

## EL LITIGIO SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: AVANCES Y RETROCESOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO\*

Por Tara J. Melish\*\*

A pesar de encontrarse en su infancia, la jurisprudencia de los derechos socioeconómicos de los órganos interamericanos de derechos humanos, está empezando a crecer y madurar a medida que los defensores presentan una creciente diversidad de casos ante los dos cuerpos jurisdiccionales del Sistema. Estos avances estratégicos se deben a la perseverancia y creatividad de los defensores regionales, a las apremiantes demandas de la pobreza, violencia, explotación y a las carencias en el Estado de Derecho en la región, así como a la amplia jurisdicción de los órganos regionales en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), una de las más amplias en el mundo. Sin embargo, el Sistema está lejos de alcanzar su potencial. Aún tiene un largo camino por recorrer antes de que pueda afirmar, no sólo en la retórica sino en la práctica, que es un sistema para el cual los Derechos Económicos Sociales y Culturales son iguales en estatus a los tradicionales derechos civiles y políticos.

Por cierto, tanto la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, los dos principales órganos jurisdiccionales del Sistema, afirman continuamente la inherente indivisibilidad, interdependencia y ausencia de jerarquías entre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los derechos civiles y políticos. Sin embargo, siendo la aplicación real y no el reconocimiento abstracto lo que está en juego, su jurisprudencia actual revela una

\*Ponencia presentada, en agosto de 2005, durante el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizado en instalaciones de la SRE, en Tlatelolco, D.F.

\*\*Abogada y consultora de derechos humanos, especialista en el área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Universidad de Brown (B.A. 1996), Facultad de Derecho de Yale (J.D. 2000). La autora desea agradecer a la Fundación John D. y Catherine T. MacArthur por su generoso apoyo que ha hecho que este trabajo sea posible.

comprensión muy distinta de la naturaleza de estos derechos —una que afirma, en la práctica, la jerarquía entre los derechos, en vez de rechazarla. Es decir, se aplican distintas obligaciones estatales a un derecho dependiendo de su categorización como derecho civil y político o derecho económico, social y cultural, el cual conduce a resultados ilógicos y arbitrarios al momento de adjudicarlos.

Los defensores tienen la responsabilidad de señalar continuamente las contradicciones y los malentendidos que subyacen a la jurisprudencia del Sistema Interamericano en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el objetivo de avanzar, aún más, la jurisprudencia positiva del Sistema. Lo cierto es que el respeto pleno de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entendidos como derechos autónomos universalmente reconocidos, nunca será alcanzado en el continente americano hasta que se tomen seriamente estos derechos, no sólo como un asunto de promoción política, sino como derechos plenamente adjudicables y ejecutables para todas las personas —es decir, *de la misma manera y bajo los mismos estándares que los tradicionales derechos civiles y políticos*. Ésta es una lección tanto para los defensores como para los órganos del sistema.

Este texto presenta los avances y retrocesos logrados en la exigibilidad judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano durante la última década. Está dividido en cuatro partes. La primera presenta las extensas oportunidades que existen dentro del Sistema Interamericano, dada su amplia competencia jurisdiccional, para la protección judicial efectiva de los DESC. La segunda parte examina los avances concretos de la jurisprudencia, logrados en los últimos años en el área de los DESC —bajo la forma, tanto de medidas interinas, como de sentencias contenciosas. La tercera parte reconoce que, a pesar de estos avances, los litigantes y juristas continúan incurriendo en errores y argumentos que frecuentemente retardan o, incluso, revierten los logros alcanzados en lograr la exigibilidad judicial de los DESC. Estos errores deben ser enfrentados directa y enfáticamente por los defensores regionales a través de un debate continuo, de una amplia capacitación en los requisitos jurisdiccionales de la competencia contenciosa del sistema, y de una interacción constante con los órganos regionales de derechos humanos. Finalmente, la última parte ofrece conclusiones y reflexiones acerca de hacia donde es que nosotros, como defensores y juristas, necesitamos dirigirnos en el futuro, para asegurar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tome su justo lugar como líder mundial en el campo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

## I. OPORTUNIDADES PARA LA EXIGIBILIDAD JUDICIAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

El Sistema Interamericano ofrece, sin duda, las mayores oportunidades de todos los sistemas supranacionales, sean regionales o universales, en materia de la exigibilidad judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto se observa en cuatro áreas importantes: la amplia jurisdicción *ratione materiae* de la Comisión y la Corte bajo su competencia contenciosa; la dinámica interacción entre los defensores y los órganos permitida a través del variado y creativamente utilizado sistema de mecanismos de promoción; la competencia de los órganos para emitir medidas de protección interinas urgentes; y la extensa competencia de los órganos para emitir amplias órdenes de reparación en casos concretos y para mantener su jurisdicción en adelante hasta que se acaten plenamente sus órdenes. Combinado con la larga trayectoria de movimientos sociales y activismo popular del Sistema, estos atributos hacen que éste sea altamente ventajoso para la reivindicación judicial efectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### AMPLIA JURISDICCIÓN RATIONE MATERIAE EN EL TRAMITE DE PETICIONES INDIVIDUALES

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son consagrados directamente en los tres instrumentos rectores de derechos humanos sobre los cuales la Comisión y la Corte ejerce jurisdicción contenciosa: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (“Declaración”), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (“Convención”) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (“Protocolo de San Salvador”).<sup>1</sup> Cada uno de éstos incluye la gama completa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales universalmente reconocidos, permitiendo

<sup>1</sup> Los otros tratados regionales sobre los cuales los órganos interamericanos tienen jurisdicción contenciosa incluyen aquellos sobre tortura, desaparición forzosa y violencia contra la mujer. Véase *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, 9 de diciembre de 1985, OASTS No. 67, entrada en vigor: 28 de febrero de 1987, Art. 8; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 9 de junio de 1994, OEA Doc. OEA/Ser.P AG/doc.3114/94 rev. 1, *entrada en vigor* 29 de marzo de 1996, 33 I.L.M. 1529 (1994), Art. XIII; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra de la Mujer, 9 de junio de 1994, entrada en vigor: 5 de marzo de 1995, Art. 12.

a la Comisión y a la Corte aplicar estos derechos directamente en el trámite de peticiones individuales.

La Declaración Americana establece una larga lista de derechos que los Estados miembros de la OEA se comprometen a respetar y garantizar. Protege los derechos a la salud, a la educación, a la vivienda adecuada, a la inviolabilidad de la vivienda, a la seguridad social, al trabajo, a una remuneración justa, a la recreación y el ocio, a los beneficios culturales y otorga protección especial para las madres, los niños y la familia. Cada uno de estos derechos puede ser alegado directamente ante la Comisión Interamericana mediante peticiones individuales cuando son violados en detrimento de una persona humana al interior de la jurisdicción de uno de los diez Estados Miembros de la OEA que no han ratificado, aún, la Convención Americana.<sup>2</sup>

Para los Estados que han ratificado la Convención Americana,<sup>3</sup> este tratado reemplaza a la Declaración como instrumento de aplicación ante peticiones individuales bajo la jurisdicción contenciosa de la Comisión y de la Corte. Afortunadamente, la Convención Americana protege todos los derechos consagrados en la Declaración. En efecto los veintitrés artículos de la Convención que identifican, en dos capítulos, “derechos protegidos”, proveen a la Comisión y a la Corte con amplias herramientas jurisdiccionales para la protección efectiva del espectro completo de derechos socioeconómicos y culturales. Esto es así, independientemente de que los derechos del Capítulo II (formalmente denominados “Derechos Civiles y Políticos”) sean aplicados indirectamente para cubrir las variadas dimensiones socioeconómicas de dichos derechos, o que los derechos del Capítulo III (formalmente denominados “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”) se apliquen directamente a los hechos específicos de un caso concreto como derechos autónomos.<sup>4</sup>

La jurisprudencia del Sistema revela claramente la preferencia de los órganos por el primer acercamiento, es decir, la lectura amplia de los dere-

<sup>2</sup> Incluyen Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Cuba, Guayana, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, y los Estados Unidos.

<sup>3</sup> Los Estados Partes de la Convención Americana son Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

<sup>4</sup> Para un análisis del uso estratégico de cada uno de los artículos de la Convención Americana para la Protección Judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, véase Tara J. Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericana de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos* (2002).

chos del Capítulo II o su utilización como elemento procesal para proteger los derechos socioeconómicos. En efecto, ni la Comisión ni la Corte han dudado en usar estos derechos para proteger una amplia gama de derechos socioeconómicos y culturales, incluyendo los derechos a la sindicalización, seguridad social, territorio ancestral, herencia cultural, salud, acceso a una vivienda digna y agua y desagüe, y educación, bajo sus procesos contenciosos.<sup>5</sup>

En contraste, el Artículo 26 de la Convención, la única provisión del Capítulo III, ha sido ampliamente ignorado. La desventaja que implica este acercamiento yace en el hecho de que el Artículo 26 contiene directamente los derechos autónomos a la educación, a la sindicalización, a la huelga, al empleo, a la alimentación adecuada, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, y a condiciones justas de trabajo, entre otras.<sup>6</sup> Para tratar de revertir el enfoque actual del Sistema —uno que se basa en una mala interpretación de las obligaciones correspondientes al Artículo 26— los defensores deberían invocar estas provisiones directamente en el trámite de peticiones individuales, aunque también deben utilizar los estándares comunes de la Convención para la determinación de la responsabilidad estatal con respecto a todos los derechos protegidos, es decir, aquéllos que se encuentran en los Artículos 1 y 2 y los Artículos del 27 hasta el 33.

Una mayor oportunidad para la exigibilidad judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se puede encontrar en el Protocolo de San Salvador, un tratado que otorga tanto a la Comisión como a la Corte, competencia contenciosa sobre supuestas violaciones a los derechos a la sindicalización y a la educación. Aunque estos dos derechos son los únicos directamente adjudicables a través del Protocolo, el tratado incorpora, expresamente, una lista impresionante de otros derechos socioeconómicos altamente detallados: el derecho a la salud, a un ambiente sano, a la alimentación, al

<sup>5</sup> Estos “derechos del capítulo II”, que abarcan los Artículos 3 al 25, incluyen los derechos a la vida, a la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la seguridad personal, a la vida privada, a la inviolabilidad del hogar, y la protección especial para el niño y la familia. También incluyen los derechos a la igual protección, al debido proceso y a la protección judicial, a la participación política, a la propiedad, al nombre, a la nacionalidad, así como los derechos a la libertad de la esclavitud y la libertad de conciencia, religión, expresión, reunión, asociación, movimiento y residencia.

<sup>6</sup> Estos derechos son los que “se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la [Carta de la OEA]”, particularmente aquellos derivados de los expresamente reconocidos en los Artículos 34 y 45 de la Carta de la OEA. Véase Convención Americana, Art. 26.

trabajo, a condiciones de trabajo justas y equitativas, a la seguridad social, a recibir los beneficios de la cultura, y protecciones especiales para la familia, el niño, los ancianos y los discapacitados.<sup>7</sup> Estos derechos adicionales pueden ser usados para ayudar a interpretar el alcance normativo de los derechos presentes en la Convención Americana, en la medida que están desarrollados con más precisión en el Protocolo.<sup>8</sup> Ésta ha sido la manera regular de operar de los órganos interamericanos en su jurisprudencia constante.

Otras oportunidades para exigir judicialmente la aplicación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se pueden encontrar en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de 1994. Si bien sus provisiones judicialmente exigibles no contienen expresamente derechos socioeconómicos autónomos, son vitales para la protección de las mujeres del abuso institucional y privado que frecuentemente las atrapa en situaciones de pobreza, destitución y exclusión social y les impide acceder a trabajo, educación, atención médica y otros derechos socioeconómicos esenciales.<sup>9</sup> Los defensores deben recurrir a estas provisiones siempre que sea posible.

Finalmente, los órganos interamericanos carecen, bajo el trámite de peticiones individuales, la competencia *ratione materiae* para aplicar directamente otros tratados o instrumentos que protegen los derechos socioeconómicos y culturales, tales como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención sobre los Derechos del Niño, y las varias convenciones de la OIT que protegen los derechos indígenas y al trabajo. Sin embargo, tiene competencia para aplicar tales tratados *indirectamente* para determinar el alcance sustancial y los contenidos de las provisiones de la Convención Americana. En efecto, el Artículo 29 de la Convención mencionada prohíbe expresamente, a la Comisión y a la Corte,

<sup>7</sup> El Protocolo es único entre los instrumentos internacionales de derechos humanos en que expresamente reconoce el derecho a protecciones especiales para los ancianos y las personas con discapacidades. Los redactores del Protocolo, consideraron que estos derechos son los suficientemente importantes como para merecer dos artículos separados. Más aún, las provisiones del Protocolo sobre el derecho a un ambiente sano y los derechos del niño están más concientudamente desarrolladas que sus contrapartes en los dos Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

<sup>8</sup> Véase Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales...*, *supra* nota 4, pp. 147-68.

<sup>9</sup> La Convención, de hecho, entiende que la “violencia contra la mujer” incluye el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, por cualquier persona, y reconoce que tal tipo de violencia “impide y anula” el ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la mujer. Véase Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Arts. 2 y 5.

la interpretación de cualquier provisión de la Convención Americana de manera que restrinja el ejercicio de cualquier derecho reconocido en virtud de la Convención, la Declaración, la dignidad inherente de la personalidad humana o, notablemente, el derecho interno de cualquier Estado Parte así como cualquier tratado ratificado por el Estado Parte. Al encontrar en el Artículo 29 una “amplitud innovadora [...] [sin] parangón en ningún otro documentos internacional”, un juez anterior de la Corte Interamericana ha considerado que la norma incorpora a la Convención, en alguna medida, “los principios yacentes, o subyacentes o suprayacentes en otros instrumentos internacionales, en los propios ordenamientos internos y en las tendencias vigentes en materia de derechos humanos”.<sup>10</sup> Esto significa que, en la práctica, al determinar el alcance normativo de las disposiciones de la Convención en los contextos nacionales concretos, tanto las leyes de un Estado Parte como sus compromisos internacionales según los tratados que han ratificado, deben ser puestas en juego,<sup>11</sup> incluyendo todas aquellas que sean relevantes a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esto presenta grandes oportunidades para los defensores dada la amplitud de las leyes nacionales en la región que tratan sobre los DESC, así como la cantidad de Estados americanos que han ratificado el PIDESC y otros tratados similares. Es significativo que, además de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Corte Europea de Derechos Humanos, a las cuales se refiere frecuentemente, la Corte también ha referido a la jurisprudencia interpretativa del Comité de la OIT sobre la Libertad Sindical, el Comité de Expertos de la OIT, y al Comité de la ONU sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluyendo sus Observaciones Generales, para asistirla en la interpretación del contenido y alcance de las disposiciones de la Convención.<sup>12</sup> Esta característica constante de la jurisprudencia de la Corte es vital para la progresiva inclusión de

<sup>10</sup> Corte IDH, *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, párr. 2.

<sup>11</sup> Tal y como la Corte lo ha reconocido, “La redacción de esta disposición está hecha con el criterio central de que no se entienda que la [Convención] tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, en particular *aquellos previamente reconocidos por un Estado*”. *Idem*, párr. 20 (cursiva añadida por la autora).

<sup>12</sup> *Caso Baena Ricardo y Otros*, Sentencia de 3 de febrero de 2001, Corte IDH (Ser. C) No. 72 (2001), párr. 162-65; *Caso “Cinco Pensionistas”*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Corte IDH (Ser. C) No. 98 (2003), párr. 147; *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala, Reparaciones*, Sentencia del 29 de abril de 2004, Corte IDH (Ser. C) No. 105 (2004).

lineamientos más detallados y matizados —tales como los desarrollados en relación a los lineamientos esenciales sobre la disponibilidad, accesibilidad, adecuación y aceptabilidad de las Observaciones Generales del Comité de la ONU sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

#### USO ESTRATÉGICO DE LOS MECANISMOS DE PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Oportunidades adicionales para avanzar en la exigibilidad judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Sistema Interamericano pueden encontrarse en su extensa competencia promocional, particularmente la de la Comisión Interamericana. En efecto, a través de estos mecanismos de promoción, los defensores pueden interactuar directamente con los miembros y el personal de los órganos del sistema con la intención de sensibilizarlos acerca de violaciones concretas y actuales de los DESC en la región.

A este respecto, son particularmente importantes las audiencias generales o temáticas que pueden ser solicitadas ante la Comisión sobre diversos asuntos que afectan el disfrute de los derechos humanos en la región.<sup>13</sup> En efecto, en los dos últimos años, defensores de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales han presentado audiencias generales ante la Comisión Interamericana sobre los estándares de justiciabilidad de los DESC, el derecho a la vivienda adecuada, el derecho a la alimentación, los derechos laborales, la trata en personas, las condiciones de los trabajadores migrantes, los derechos de los pueblos indígenas y las industrias extractivas, la situación de VIH-SIDA en la región y con relación a los presupuestos nacionales, la contaminación ambiental de los vertederos, y los impactos prácticos de los tratados multilaterales de libre comercio, entre otros temas similares. Como resultado, el informe anual del Presidente de la Comisión para el 2004 señala que los DESC representan, en la actualidad, uno de los más importantes desafíos del Sistema Interamericano. En esta manera, los defensores pueden influir directamente los criterios de la Comisión en la resolución de peticiones individuales.

Es también de suma importancia la posibilidad de solicitar que los Comisionados y el personal de la Comisión lleven a cabo visitas *in loco* a las áreas donde han ocurrido los abusos a los derechos humanos. De esta

<sup>13</sup> Véase Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Art. 64.

manera, ellos pueden hablar directamente con las víctimas, apreciar en vivo y en directo las condiciones actuales en las cuales las personas viven e interactúan y, por lo tanto, encontrarse con una mejor disposición para decidir sobre casos contenciosos que involucren los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>14</sup>

Otra oportunidad para profundizar y/o refinar la comprensión de los órganos jurisdiccionales del sistema respecto a la naturaleza y frecuencia de las violaciones concretas de los DESC se encuentra en el trámite concebido en el sistema sobre informes periódicos de los Estados en relación con las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los DESC. Tanto la Convención Americana como el Protocolo de San Salvador conciben la existencia de dichos procesos,<sup>15</sup> los cuales pronostican efectos sinérgicos que sean útiles en la consideración de casos contenciosos en el trámite de peticiones individuales —sobre todo a través de la elaboración y uso estratégico de “informes sombra” o “informes alternativas” por parte de la sociedad civil.<sup>16</sup>

Desafortunadamente, ambos instrumentos han estado inactivos desde 1979 y 1999, respectivamente, cuando entraron en vigor. En junio del 2005, la Asamblea General de la OEA emitió la Resolución 2074 (XXXV-O/05) que encomendó el establecimiento de un Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales elaborados con relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenidos en el Protocolo de San Salvador. Aunque existan varios aspectos altamente problemáticos con el Grupo de Trabajo —como su ubicación al interior de la Comisión Interamericana de Desarrollo Integral en vez de estar ubicado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— los defensores tienen ahora la tarea de trabajar sin descanso para convertir a este procedimiento en un recurso útil tanto para el monitoreo como para la labor judicial en el campo de los DESC.

<sup>14</sup> De manera similar, estas visitas *in loco* frecuentemente llevan a la producción de informes especiales sobre países o temas específicos que subrayan los principales hallazgos de la Comisión con respecto a ciertos tipos particulares de abusos, incluyendo el ámbito de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>15</sup> Véase Convención Americana, Art. 42; Protocolo de San Salvador, Art. 19.

<sup>16</sup> Sin embargo, es importante no confundir ni equilibrar las dimensiones “individuales” de un derecho y las dimensiones “sociales” o “colectivas”. Sólo las primeras son directamente justificables en el trámite de peticiones individuales; las últimas generalmente son el enfoque de acciones políticas y el monitoreo general del goce de un derecho sobre el conjunto de la población.

Finalmente, los defensores pueden también utilizar la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana para promover una mejor comprensión de la exigibilidad judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En efecto, la Corte tiene amplios poderes en relación con los DESC bajo su jurisdicción consultiva, en el sentido de que está capacitada para interpretar *cualquier* tratado que trate sobre la protección de los derechos humanos que sea aplicable a los Estados Americanos, incluyendo la posibilidad de evaluar la compatibilidad de la legislación interna o los tratados de comercio con dichos tratados. Esto incluye el PIDESC, una amplia variedad de Convenciones de la OIT, la CEDAW e incluso los tratados bilaterales o multilaterales de comercio que afecten o conciernan a los derechos humanos.<sup>17</sup> De tal modo, la Corte ha reconocido que goce de “la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente”<sup>18</sup> y que “ella puede tener [...] una importante función en la promoción y protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.<sup>19</sup>

## MEDIDAS INTERNAS DE PROTECCIÓN

La tercera oportunidad general ofrecida por el sistema se encuentra en su amplio uso de medidas interinas de protección. Tal y como se desarrolla más en la Parte II, *infra*, los órganos del Sistema Interamericano han actuado activamente para proteger los DESC a través de medidas cautelares y provisionales. Estas son medidas que se conceden inmediatamente, sin tener que agotar recursos internos, para evitar daños graves, inmediatos y irreparables a los derechos humanos.

La Comisión, por ejemplo, ha concedido medidas cautelares en relación con personas con VIH/SIDA para asegurar que tengan acceso a los medicamentos y a la atención en salud que necesitan; en relación con personas desalojadas forzosamente de sus viviendas para asegurar que tengan acceso a la vivienda; en relación con pueblos indígenas para proteger su territorio ancestral de las industrias extractivas; en relación con niñas expulsadas arbitrariamente de la escuela para proteger su derecho a la educación; y en

<sup>17</sup> Véase, generalmente, Convención Americana, Art. 64.1; “*Otros Tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Corte IDH (Ser. A) No. 1, párrs. 14 y 52.

<sup>18</sup> “*Otros Tratados*,” OC-1/82, *supra*, párr. 14.

<sup>19</sup> *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1986*, pp. 44-45, párr. 14, OEA/Ser.L/III.15 Doc. 13 (1986).

instituciones de custodia estatal (tales como las cárceles, los centros de detención, y los hospitales neurosiquiátricos) para garantizar a los internados atención en salud y condiciones dignas de vida.

Los defensores deben continuar solicitando medidas cautelares para responder a una esfera cada vez más amplia de amenazas urgentes y graves de daño irreparable a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En efecto, debido a su naturaleza urgente y al hecho de que no constituyen prejuzgamiento del fondo de la cuestión, la Comisión es generalmente más hospitalaria con decisiones sobre medidas cautelares que con decisiones sobre el fondo de los casos. Al mismo tiempo, el otorgamiento de medidas cautelares frecuentemente “moja los pies” de la Comisión sobre un área particular de violaciones a los derechos humanos y augura su ingreso directo al fondo de la cuestión mediante peticiones individuales.

#### AMPLIOS PODERES DE REPARACIÓN Y DE SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO

Otros dos elementos que diferencian al Sistema Interamericano de los otros sistemas supranacionales y que presentan oportunidades claves para la efectiva protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales son el alcance y detalle de las sentencias de reparación, las cuales no sólo pretenden reparar el daño individual a la víctima sino apuntan, más bien, a solucionar los *problemas estructurales* correspondientes, así como a la supervisión del cumplimiento de estas sentencias por parte de la Corte. Estos elementos son, tal vez, los más importantes para la protección efectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y merecen particular atención por parte de los defensores. En dos casos recientes, por ejemplo, la Corte ordenó al Estado elaborar e implementar un plan nacional de acción de corto, mediano y largo plazo, un programa de vivienda adecuada y un programa de desarrollo integral.

La utilidad de las órdenes de reparación del Sistema se derivan de su insistencia en que la obligación a realizar reparaciones, establecida en el Artículo 63.1 de la Convención,<sup>20</sup> “se rige por el derecho internacional en todos

<sup>20</sup> Convención Americana, Art. 63.1 (“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.).

los aspectos”<sup>21</sup> e incluye cinco elementos distintos: (1) restablecimiento de la situación jurídica de la cual se disfrutaba antes de la violación (*restitutio in integrum*); (2) justa indemnización, que incluye daños materiales y morales; (3) rehabilitación; (4) satisfacción; y (5) garantías de no-repetición.<sup>22</sup> Dado el alcance frecuentemente colectivo o estructural de los derechos económicos, sociales y culturales, la atención especial a las garantías de no repetición es particularmente útil para los defensores.

En efecto, para asegurar que las violaciones, una vez reparadas, no vuelvan a ocurrir —ya sea contra la misma víctima o contra personas en situaciones similares— la Corte ordena, cada vez con mayor frecuencia, que los Estados implementen nueva legislación, emitan reglas administrativas claras, elaboren planes nacionales de acción, y definan nuevas políticas estatales en términos que sean consistentes con el Derecho Internacional de Derechos Humanos.<sup>23</sup> Ha decretado también, en un caso reciente, que un Estado desarrolle un programa de desarrollo integral para las comunidades afectadas, incluyendo un programa de vivienda y programas vocacionales, bilingües, educativos y de salud. Estas medidas están diseñadas para reconocer las violaciones cometidas y para prevenir que vuelvan a ocurrir violaciones similares en el futuro. Al mismo tiempo, tales remedios estructurales son vitales para responder efectivamente al núcleo de las violaciones de los DESC, incluso cuando no estén presentes explícitamente en el juicio de la Corte sobre el fondo.

Por ejemplo, en el caso de *Panchito López*, del 2004, la Corte dio un importante paso adelante al requerir no sólo que el Estado “adoptara disposi-

<sup>21</sup> Véase, por ejemplo, *Caso El Amparo, Reparaciones*, Sentencia del 14 de septiembre de 1996, Corte IDH (Ser.C) No. 28, párr. 15.

<sup>22</sup> Véase *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Corte IDH (Ser. C) No. 42, párr. 85 (al reconocer estos cinco elementos de reparación según el Derecho Internacional). Desde 1998, la Corte ha ordenado, de manera medianamente consistente, medidas de reparación en la mayoría de las cinco categorías separadas. Para una discusión más detallada, véase Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales...*, supra nota 4, pp. 376-391.

<sup>23</sup> Véase, por ejemplo, *Caso de los “Niños de la Calle”*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Corte IDH (Ser. C) No. 77 (2001), párr. 123.5 (al ordenar al Estado de Guatemala a “adoptar en su derecho interno, de conformidad con el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias con el fin de adecuar la normativa guatemalteca al Artículo 19 de la Convención”); *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Corte IDH (Ser. C) No. 79 (2001), párr. 164 (al ordenar al Estado nicaragüense a “adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas”).

ciones de derecho interno”, sino que además lo haga al elaborar en el plazo de seis meses y en colaboración con la sociedad civil, “una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay”.<sup>24</sup> Más aún, dicha política estatal debía contemplar “estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos [...] así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad”.<sup>25</sup> Estas medidas —amplias y estructurales en su alcance— fueron ordenadas además de la restitución y daños compensatorios ordenados para las víctimas nombradas específicamente, la cual incluía una provisión estatal no sólo de tratamiento médico y psicológico, sino también asistencia vocacional y un programa de educación especial.<sup>26</sup>

Además de los cambios legislativos y de políticas, la Corte también ha ordenado la implementación de programas específicos de vivienda y “desarrollo” en las comunidades afectadas, particularmente donde el daño causado fue “extremadamente grave” y de “carácter colectivo”. De este modo, en el juicio de reparaciones en *Plan de Sánchez vs. Guatemala*, la Corte concluyó que el Estado “debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en dicha aldea y que así lo requieran”, dentro de un plazo que no excederá cinco años.<sup>27</sup>

De manera significativa, al especificar un plan de “vivienda adecuada” la Corte citó la Observación General No. 4 del Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la cual define el requisito de “adecuación” en relación con la vivienda.<sup>28</sup> En línea con esta comprensión integral, la Corte simultáneamente ordenó al Estado que desarrolle un programa integral de desarrollo en salud, educación, produc-

<sup>24</sup> Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay [“Caso Panchito López”], Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Corte IDH (Ser. C) No. 112 (2004), párrs. 316 y 340.11.

<sup>25</sup> *Idem*, párr. 317.

<sup>26</sup> *Idem*, párr. 318-21.

<sup>27</sup> Caso Masacre *Plan de Sánchez vs. Guatemala, Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia 19 de noviembre 2004, Corte IDH (Ser. C) No. 116, párr. 105 (que trata sobre una masacre de 1982 de una comunidad indígena guatemalteca, la cual formó parte de la política militar genocida del gobierno durante la década de 1980. La masacre y los abusos relacionados con ella involucraron la pérdida y destrucción de viviendas, comida, animales y pertenencias personales de todas las víctimas, así como el desplazamiento forzado de los supervivientes.)

<sup>28</sup> *Idem*.

ción e infraestructura para las comunidades afectadas. Este programa, el cual debía ser llevado a cabo independientemente de las obras públicas designadas para la región en el presupuesto nacional, debía incluir el mantenimiento y el mejoramiento del sistema de comunicación por caminos entre las comunidades afectadas y el centro municipal; un sistema de desagüe y la provisión de agua potable, la provisión de personal de enseñanza intercultural y bilingüe para la educación primaria y secundaria y escuelas diversificadas en las comunidades; el establecimiento de un centro de salud que cuente con personal y condiciones adecuadas, así como el entrenamiento del personal del centro municipal de salud para asegurar el tratamiento médico y psicológico de las personas afectadas.<sup>29</sup>

En síntesis, es claro que existen muchas oportunidades sumamente importantes para la protección judicial de los DESC en el Sistema Interamericano. Los defensores deben prestar atención a cada uno de ellos a medida que planifican sus estrategias integrales.

## II. AVANCES ESTRATÉGICOS EN EL LITIGIO SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Principalmente como resultado del uso estratégico de los defensores de las muchas oportunidades descritas anteriormente, se han logrado avances significativos en los últimos siete u ocho años en la jurisprudencia socioeconómica y cultural de los órganos jurisdiccionales del Sistema Interamericano. Si bien los derechos socioeconómicos apenas se encontraban en el radar con anterioridad a 1998 o 1999, se han vuelto ahora un aspecto permanente —aunque aún visto de manera sospechosa— del trabajo de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Esto es cierto tanto en relación con las medidas interinas urgentes de protección como a la jurisprudencia del fondo del Sistema.

### MEDIDAS INTERINAS DE PROTECCIÓN

Principalmente debido a su naturaleza urgente y al hecho de que su otorgamiento no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión, los

<sup>29</sup> *Idem*, párrs. 110-11.

avances en el sistema judicial de protección de los derechos económicos, sociales y culturales han sido osados y extensos en relación al uso de las medidas interinas de protección urgente. Existen dos tipos de medidas interinas: “medidas cautelares” y “medidas provisionales”. La primera es otorgada por la Comisión “[e]n caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario [...] para evitar daños irreparables a las personas”.<sup>30</sup> La segunda es otorgada por la Corte “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”.<sup>31</sup> Ambas sirven a los propósitos preventivos y protectivos y, debido a su naturaleza urgente, no requieren que se agoten los recursos internos. Por tanto, son particularmente fáciles de invocar y, cuando son otorgados, sirven muchas veces como palanca para involucrar a los órganos del sistema directamente en el fondo de la cuestión en disputa a nivel local, otorgándoles un rol de supervisión o monitoreo del proceso. Frecuentemente actúan, también, como catalizadores para involucrar a la Comisión y a la Corte en nuevas áreas sustanciales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Si bien las medidas interinas han sido otorgadas históricamente bajo un conjunto estrecho de circunstancias que involucran amenazas graves y urgentes a la integridad física de la persona o a su vida, no se encuentran sustancialmente atadas y pueden ser otorgadas con respecto a cualquier derecho protegido. En los últimos seis o siete años, los órganos interamericanos han otorgado medidas cautelares en un ámbito cada vez más amplio de abusos a los derechos humanos en materia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En esta línea, se observan avances significativos en la protección regional a los derechos a una vivienda adecuada, a la educación, a la salud física y mental, a la sindicalización y a otros derechos laborales, a la integridad cultural y a la subsistencia de las poblaciones indígenas, y a los derechos del niño y protecciones especiales para la familia.

### *El derecho a una vivienda adecuada*

El derecho a la vivienda adecuada, particularmente la prohibición de los desalojos forzados, recientemente ha empezado a ser tratada a través de la concesión de medidas cautelares. Es así que, en el 2001, la Comisión respondió de manera urgente a información creíble de que un juez penal

<sup>30</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Art. 25.1.

<sup>31</sup> Convención Americana, Art. 63; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Art. 25.

paraguayo había ordenado el desalojo de los hogares ubicados al lado de una carretera, los cuales habían sido construidos por una empobrecida comunidad indígena luego de haber sido forzada a abandonar las tierras de su hábitat tradicional, ubicada al otro lado de la carretera.<sup>32</sup> La Comisión ordenó que el Estado Paraguayo “suspend[iera] la ejecución de cualquier orden judicial o administrativa que implique el desalojo y/o levantamiento de las viviendas de la Comunidad Indígena Yaxye Axa y de sus miembros” y que “[se abstenga] de realizar cualquier otro acto o actuación que afecte [su] derecho a la propiedad y a la circulación y residencia”.<sup>33</sup>

La Comisión respondió con medidas interinas urgentes a otro desalojo forzoso en el 2004, uno llevado a cabo por miembros del gobierno colombiano contra de 63 niños y más de 50 adultos, todos víctimas del desplazamiento intraurbano, en “condiciones que amenazaban su salud e integridad personal”. La Comisión solicitó al gobierno colombiano que adoptara “las medidas necesarias para garantizar el albergue adecuado y condiciones necesarias para la subsistencia de los 63 niños y niñas y 50 adultos identificados e informar sobre las acciones adoptadas a fin de esclarecer abusos de autoridad que pudieran haberse efectuado en contra de los beneficiarios”.<sup>34</sup>

### *El derecho a la educación*

La Comisión también ha intercedido con medidas interinas para proteger el derecho a la educación de ser violado arbitrariamente. En 1999, por ejemplo, respondió ante la expulsión arbitraria de una joven niña de una escuela primaria requiriendo que el Estado adoptara las medidas necesarias a fin de que la niña “no fuera privada del derecho de asistir a clases y de recibir la educación que se brinda a los demás niños de nacionalidad dominicana”.<sup>35</sup> Si bien la Comisión encontró, de manera acertada, una violación al derecho

<sup>32</sup> Dado que no podían acceder adecuadamente a alimentos, agua potable y servicios de salud, estaban viviendo en una situación de extrema necesidad, declarada, finalmente, un “Estado de Emergencia” por el Estado Paraguayo mismo.

<sup>33</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (Paraguay), párr. 53.

<sup>34</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (Colombia), párr. 16. Varias otras resoluciones de la Comisión han protegido los derechos de residencia y movimiento, relacionados con el alojamiento, a pesar de no discutir específicamente los derechos al alojamiento.

<sup>35</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 1999, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1999* (República Dominicana), párr. 52.

a la educación en su resolución sobre el fondo del caso, la Corte, sin dar mayores explicaciones, evitó este asunto en la etapa del fondo de su propio procedimiento.<sup>36</sup>

### *El derecho a la salud*

El derecho a la salud también ha sido activamente protegido por los órganos interamericanos a través del uso de las medidas cautelares y provisionales. Bajo la aplicación más tradicional de las medidas cautelares, la Comisión ha intervenido, en repetidas instancias, para proteger a los trabajadores del sector salud y a los pacientes de un daño irreparable a sus derechos a través de amenazas directas a su integridad física. Frecuentemente, las amenazas correspondían a represalias directas por la labor de la víctima en el sector salud<sup>37</sup> o a un esfuerzo por prevenir el acceso del paciente a los servicios asociados al sector salud. Tales medidas protegen los derechos de los trabajadores y pacientes a la salud, vida e integridad y también protegen el acceso de la población en general a los servicios de salud, ejerciendo, por lo tanto, múltiples roles en la protección del derecho a la salud bajo circunstancias graves y urgentes.

La Comisión también ha otorgado medidas cautelares para proteger el derecho de acceso a los servicios de salud por parte de víctimas de agresiones amenazados con nuevos ataques, frecuentemente garantizando su libertad de movimiento entre sus hogares y las clínicas de salud.<sup>38</sup> Tales medidas se han demostrado, con frecuencia, muy efectivas. En un caso, a las dos semanas de haberse otorgado las medidas, México informó que estaba garantizando el acceso de cada uno de los beneficiarios a los centros de salud y que, en

<sup>36</sup> *Caso de las Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Corte IDH (Ser. C) No. 130.

<sup>37</sup> En Colombia, por ejemplo, la Comisión otorgó medidas cautelares para proteger a 46 trabajadores de salud de un hospital en Puerto Lleras y, posteriormente en el 2002, otros 22 trabajadores de salud de otros tres hospitales en zonas de conflicto. En ambos casos los trabajadores de salud habían sido amenazados de muerte debido a sus actividades en salud, las cuales eran consideradas por sus atacantes, como ayudando a la insurgencia. CIDH, Informe Anual de la CIDH 2002, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2002* (Colombia), párrs. 35 y 47.

<sup>38</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (México), párr. 45 (al proteger la libertad de movimiento de un sobreviviente a un ataque, el cual había viajado a la Ciudad de México para recibir tratamiento médico); *idem*, párr. 44 (al asegurar que los supervivientes a la masacre accedieran a la atención médica, dado que aún llevaban las secuelas físicas y psicológicas de ella).

consulta con los beneficiarios, había llegado a un acuerdo sobre asuntos relacionados con la atención médica, los gastos de traslado y alimentación de los pacientes, tratamiento especializado, medicamentos y el equipo médico necesario para satisfacer sus necesidades médicas.<sup>39</sup>

Una segunda categoría de medidas cautelares relacionadas con la salud, otorgadas regularmente por la Comisión implica la inadecuada provisión de servicios de salud en ambientes donde se priva de la libertad a las personas. Tales medidas son otorgadas, más frecuentemente, en contextos de prisiones, pero también han sido otorgadas en otros ambientes donde se priva de la libertad a las personas como en hospitales psiquiátricos regidos por el Estado, frecuentemente con importantes efectos en la salud y rehabilitación de los beneficiarios.

Para el año 2003, por ejemplo, la Comisión ha otorgado nueve grupos de medidas cautelares de parte de los internos de prisiones que necesitaban de tratamiento especializado en Cuba, Jamaica, Perú y Guatemala. Frente a información creíble de que se estaba negando tratamiento a los pacientes enfermos, la Comisión ha pedido a los Estados que transfieran a sus internos respectivos a hospitales que se especialicen en el tipo de padecimiento físico sufrido y que otorguen asistencia médica especializada, a ser administrada en colaboración por un médico seleccionado por la familia del beneficiario.<sup>40</sup> En otro caso, al enterarse de que el tratamiento médico de un interno había cesado al ser transferido a otra prisión donde su estado de salud había empeorado, la Comisión solicitó que el Estado brinde al interno un examen médico, incluyendo un diagnóstico, prognosis y recomendaciones para el tratamiento de su enfermedad, así como el tratamiento prescrito como resultado del examen.<sup>41</sup> Como resultado de la intervención, el Estado transfirió a los prisioneros a una instalación que facilitaba tanto las visitas médicas como las familiares. En una serie de casos similares, la Comisión solicitó al Estado que brinde inmediatamente los exámenes médicos necesarios para proteger la salud de los otros internos, cosa que fue realizada por el Estado, según

<sup>39</sup> *Idem*, párr. 44.

<sup>40</sup> Véase, por ejemplo, CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (Cuba), párr. 22 (prisionero que sufria de cancer al pulmón); CIDH, Informe Anual de la CIDH 2002, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2002* (Cuba), párr. 50 (prisionero que padecía un tumor en la espalda, dificultades respiratorias, infección crónica en un oído y úlcera duodenal).

<sup>41</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2002, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2002* (Perú), párr. 86 (prisionero con una afección de próstata).

los reportes recibidos.<sup>42</sup> En otros casos, la Comisión ha solicitado no sólo que los internos detenidos reciban tratamiento y exámenes médicos sino, también, que se ponga un remedio a las condiciones y a las instalaciones insalubres de internación que causan o exacerbán la enfermedad.<sup>43</sup>

La Corte también ha intervenido en situaciones extremas para proteger el derecho a la salud de las poblaciones detenidas. Ha ordenado a un Estado que brinde, de manera urgente, el “tratamiento médico apropiado” a un detenido que padecía del corazón “con miras a proteger su integridad física, psicológica y moral”,<sup>44</sup> y que asegure que tal tratamiento sea recibido “de un doctor escogido [por el beneficiario]”<sup>45</sup> “La Corte también ha ordenado medidas provisionales para proteger, de manera urgente, la vida y la integridad personal de detenidos y trabajadores en un centro penitenciario argentino que, en vista de la insalubridad, sobre población y malnutrición que presentaba, carecía de “las mínimas condiciones compatibles con su dignidad”.<sup>46</sup>

Otro hito importante en las medidas interinas del sistema fue logrado en diciembre del 2003, cuando la Comisión ordenó medidas cautelares en favor de 460 pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico de Paraguay, los cuales estaban viviendo en condiciones inhumanas y degradantes.<sup>47</sup> La Comisión solicitó que, dada la información recibida sobre la situación de insalubridad del hospital, lo cual colocaba en grave riesgo a la salud de las personas internadas, el Estado adoptara, de manera urgente, las medidas sanitarias necesarias para evitar daños a la integridad personal de sus pa-

<sup>42</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (Perú), párr. 54 (sufriendo nodulaciones móviles en un seno); véase también CIDH, Informe Anual de la CIDH 1999, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1999* (Perú), párr. 47; CIDH, Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998* (Perú), párr. 49.

<sup>43</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998* (Guatemala), párr. 24 (detención preventiva); CIDH, Informe Anual de la CIDH 2002, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2002* (Jamaica), párr. 79.

<sup>44</sup> *Caso Cesti Hurtado, Medidas provisionales*, Orden de la Corte del 11 de septiembre de 1997, Corte IDH (Ser. E) (1997), considerando 6 (al ratificar la orden de julio del Presidente sobre el tratamiento adecuado con referencia al estado de salud y situación de internamiento del prisionero).

<sup>45</sup> *Caso Cesti Hurtado, Medidas Provisionales*, Orden de la Corte del 21 de enero de 1998, Corte IDH (Ser. E) (1997), resolución 2.

<sup>46</sup> *Mendoza Prison Case (Arg.), Medidas Provisionales*, Orden de la Corte del 22 de noviembre de 2004, Corte IDH (Ser. E).

<sup>47</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2003, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2003* (Paraguay), párr. 63.

cientes. También ordenó que el Estado elaborara un diagnóstico médico de todos los pacientes y que restringiera el uso de las celdas de aislamiento a las situaciones y bajo las condiciones que se encuentran establecidas en los parámetros internacionales sobre la materia.

Finalmente, la tercera área relacionada con salud, en la cual las medidas cautelares han sido otorgadas con creciente frecuencia por la Comisión Interamericana, involucra la provisión directa de los servicios médicos en *ambientes donde no se prive de la libertad a las personas*, los cuales son ambientes en los cuales los individuos se enfrentan con la seria y urgente amenaza de que sus derechos a la vida, integridad y salud sean vulnerados. De las tres categorías, ésta ha sido la más controversial, especialmente cuando involucra la orden de que se provean drogas anti-retrovirales. Entre el año 2000 y el 2002 la Comisión ha otorgado medidas cautelares para 400 personas con VIH/SIDA en diez Estados Miembros de la OEA. En casi todos estos casos, solicitó a los Estados que otorguen a los beneficiarios los “exámenes médicos y el tratamiento indispensables para su supervivencia”. En algunos casos especificaba que esto debía de incluir el tratamiento comprensivo y los medicamentos anti-retrovirales necesarios para prevenir la muerte, así como el cuidado hospitalario, farmacológico y nutricional necesitados para fortalecer sus sistemas inmunológicos y prevenir el desarrollo de infecciones.<sup>48</sup> Desde fines del 2002, sin embargo, ha retrocedido sustancialmente en el número de medidas cautelares otorgadas para la provisión de drogas anti-retrovirales y las pruebas de VIH/SIDA.

### *Derechos laborales*

La Comisión ha usado sus poderes para emitir medidas cautelares para proteger los derechos al trabajo y a la sindicalización. Hasta la fecha, la mayoría de estas medidas han involucrado la protección de los líderes sindicales y sus parientes de amenazas de violencia o ataques físicos. Tales medidas han estado particularmente disponibles para los sindicalistas de Colombia,<sup>49</sup> pero se han extendido, también, a los líderes sindicales y sus familias en Ecuador

<sup>48</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998*, párr. 32.

<sup>49</sup> Véase, por ejemplo, CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2002* (Colombia), párr. 31; CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (Colombia), párr. 17; *idem* (Colombia), párr. 22.

y Brasil.<sup>50</sup> En un caso se otorgaron las medidas cautelares para proteger a la hija de un líder sindical agrícola asesinado, al evitar su traslado como profesora a una zona del interior de especial peligrosidad para ella.<sup>51</sup> Las medidas cautelares también han sido extendidas para abarcar a trabajadores involucrados en disputas sobre cuestiones laborales y de tierras.<sup>52</sup>

### *Derechos indígenas al territorio, la cultura y la vida*

Los órganos del sistema también han concedido medidas interinas a fin de proteger a los pueblos indígenas frente a amenazas de daño irreparable a la vida, territorio y cultura de sus miembros, sobre todo en el contexto de concesiones de exploración y explotación de los recursos naturales en territorios de los pueblos indígenas, otorgados a las industrias extractivas (petroleras, forestales, mineras, etc.). Ante esta situación, tanto la Comisión como Corte Interamericana han solicitado la *suspensión de dichas concesiones y permisos* hasta que se resuelva el caso. Esta conclusión es inevitable dada la especial relación que tienen los pueblos indígenas con sus territorios y el estrecho vínculo de ésta con la propia supervivencia y existencia física y cultural de los pueblos indígenas.

Así, por ejemplo, en el caso 11.577 correspondiente a la Comunidad Indígena Awá Tingni, la Comisión solicitó al Estado de Nicaragua la adopción de medidas cautelares “a efectos de suspender la concesión otorgada por el gobierno a la Compañía SOLCARSA, para llevar a cabo actividades forestales en las tierras de la Comunidad Indígena de Awá Tingi”.<sup>53</sup> Cuando el Gobierno incumplió las medidas cautelares, la Comisión solicitó medidas provisionales a la Honorable Corte a fin de proteger la integridad del derecho a la propiedad colectiva de la población indígena. A la luz de la especial relación que la Comunidad tiene con la tierra, la Corte concedió las medidas provisionales, ordenando al Estado nicaragüense que adoptara:

<sup>50</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2004, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2004* (Ecuador), párr. 26; CIDH, Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998* (Brasil), párr. 12.

<sup>51</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998* (Brasil), párr. 12.

<sup>52</sup> Véase, por ejemplo, CIDH, Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998* (Guatemala).

<sup>53</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 1997, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1997* (Nicaragua).

...sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para *proteger el uso y disfrute de la propiedad* de las tierras pertenecientes a la Comunidad Mayagna Awas Tingni y de los recursos naturales existentes en ellas, específicamente aquéllas tendentes a *evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros que [...] exploten los recursos naturales existentes en el mismo...*<sup>54</sup>

Del mismo modo, la Comisión concedió medidas cautelares en 2000, en el caso de las Comunidades Indígenas Mayas en Belice (caso 12.053), ordenando al Estado que adoptara todas las “medidas necesarias para *suspender todos los permisos, licencias y concesiones que permitan la explotación de petróleo* y cualquier otra actividad de explotación de recursos naturales en las tierras utilizadas y ocupadas por las Comunidades Mayas en el Distrito de Toledo”.<sup>55</sup> Dichas concesiones habían causado daños ambientales y amenazaban con crear daños irreversibles a largo plazo en el medio ambiente del cual las comunidades dependen para su subsistencia.

En el 2002, la Ilustre Comisión volvió a otorgar medidas cautelares en el contexto de actividades del gobierno y terceros dentro de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. En cuanto al caso de los 12 Clanes Saramaka (caso 12.338), la Comisión concedió medidas cautelares para que el Estado de Surinam tomara todas las “medidas necesarias para *suspender las concesiones y permisos de explotación maderera y minera*, y otras actividades relacionadas con la tierra ocupada por estos clanes, hasta que la CIDH decida sobre la cuestión de fondo en el caso”.<sup>56</sup> Lo hizo al concluir que las numerosas concesiones, otorgadas sin consultar a los clanes, constituyan una “amenaza inmediata, sustancial e irreparable a la integridad física y cultural del pueblo Saramaka”.<sup>57</sup>

La Comisión concedió medidas similares en 2003 en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku. Dado el incumplimiento del Estado de Ecuador con éstas, la Corte intervino con medidas provisionales en 2004. Se han concedido medidas interinas en otros casos que involucran los derechos de los pueblos indígenas. Así, por ejemplo, en 1998, 1999, y dos veces en 2001,

<sup>54</sup> Corte IDH, *Resolución de la Corte de 6 de septiembre de 2002, Medidas Provisionales solicitadas por los representantes de las víctimas respecto de la República de Nicaragua, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.*

<sup>55</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2000, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2000*, parr. 11.

<sup>56</sup> CIDH, Informe Anual de la CIDH 2002, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2002*, parr. 89.

<sup>57</sup> *Idem.*

la Comisión dictó medidas cautelares a favor de los miembros del pueblo Western Shoshone y solicitó a los EUA que *suspendiera los procedimientos en curso* de expropiación de sus posesiones y ganados.

### *Derechos del niño y protecciones especiales de la familia*

Finalmente, la Comisión ha utilizado regularmente las medidas interinas para proteger los derechos del niño y de la familia, impactando positivamente en su disfrute de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto ha sido llevado a cabo en los contextos de la protección al niño de la violación sexual al interior de la familia, la adopción de un niño en contra de la voluntad de sus padres biológicos y la reunificación de familias. También ha utilizado las medidas cautelares para proteger los derechos de los menores en los centros de detención. Tales medidas han sido emitidas para asegurar la separación de los niños y los adultos, la reubicación de los menores para permitir visitas familiares regulares y estándares mínimos de vida para los niños detenidos.

En suma, la protección contenciosa de los derechos económicos, sociales y culturales a través de la emisión de medidas interinas de protección, ha progresado significativamente en el Sistema Interamericano en los últimos años. Los litigantes y los defensores deben continuar presionando por mayores avances en esta área crítica, una que ha servido como protección de primera línea contra los abusos a los derechos humanos en la región.

### **JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

El Sistema Interamericano ha progresado más lentamente en sus sentencias de fondo que tratan los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante, ha realizado avances importantes en los años recientes. En efecto, la Corte ha tratado los derechos socioeconómicos en varios casos, decidiendo a favor de los peticionarios en cada uno de ellos. Es dentro de este contexto que dos tendencias decisivas se vuelven aparentes. En primer lugar, la Corte tiende a apoyarse exclusivamente en los derechos del Capítulo II de la Convención, incluso cuando se estén alegando los derechos del Capítulo III, prefiriendo encontrar en los primeros provisiones que cubran amplias áreas de los derechos socioeconómicos o que sirven de dispositivos

procesales para asegurar imparcialidad en la distribución o cobertura de los derechos socio-económicos. En segundo lugar, ha preferido encontrar que los derechos deben ser protegidos en virtud de la vulnerabilidad especial de grupos particulares, en vez de reconocer directamente la aplicación universal de los derechos socioeconómicos. Específicamente, ha tendido a hallar ciertos derechos socioeconómicos requeridos por las “elevadas” o “especiales obligaciones” del Estado para con ciertas poblaciones, a la luz de su derecho a la vida y a la integridad personal. Cuatro grupos de casos discretos, cada uno descrito a continuación, ilustra estas tendencias generales.<sup>58</sup>

### *Derechos a la salud y a la educación*

En vez de reconocer los derechos individuales explícitos a la salud, educación o vivienda adecuada bajo la Convención, la Corte ha optado —hasta el momento actual— por un enfoque más amplio, subsumiendo estos derechos básicos, todos los cuales son necesarios para el desarrollo de una vida digna, en el concepto, ampliamente definido, del “derecho a la vida” y, más específicamente, en el “derecho a alentar un proyecto de vida”. Aspectos esenciales de los derechos a la salud, educación, recreación, salubridad, cultura, alimentación, agua potable, y vivienda adecuada han sido, entonces, tratados bajo los Artículos 4 y 5 de la Convención, protegiendo los derechos a la vida y a la integridad personal, respectivamente.

Este rumbo jurisprudencial se hizo reconocible, inicialmente, en el caso de los *Niños de la Calle* de 1999, donde la idea de un “proyecto de vida” y “del acceso a condiciones de vida que garanticen una existencia digna”, particularmente para los grupos que se encuentran en situaciones de riesgo, fue incorporada en los Artículos 4 y 19 de la Convención Americana, que protegen el derecho a la vida y el derecho a medidas especiales para la protección de los niños, respectivamente. De acuerdo con la Corte, el derecho a la vida, frente al cual “no son admisibles enfoques restrictivos”, incluye “el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.<sup>59</sup> Las violaciones de este derecho tienen

<sup>58</sup> La siguiente sección sigue, en forma reducida, el análisis en Tara J. Melish, “The Inter-American Court of Human Rights”, en *Socio-Economic Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law* (Langford, ed., Cambridge Univ. Press, a publicarse en 2006).

<sup>59</sup> Caso Villagrán Morales y Otros (“Niños de la Calle”), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Corte IDH (Ser. C) No. 63 (1999), párr. 144.

un peso superlativo cuando se trata de niños “en situación de riesgo”,<sup>60</sup> para los cuales los Estados tienen la obligación, bajo el Artículo 19, de evitar que sean lanzados a la miseria o que sean privados de las mínimas condiciones de vida digna.<sup>61</sup> Es así que cuando hay niños involucrados, se ha interpretado que los Artículos 4 y 19 incluyan crecientes protecciones para los derechos socioeconómicos de los grupos en situación de riesgo.

El rol especial de la educación y la salud en asegurar el derecho a una vida digna fue resaltado aún más en una opinión consultiva del 2001 acerca de los derechos del niño. En esta opinión, la Corte afirmó que, con respecto a las condiciones del cuidado de los niños, el derecho a la vida contenido en el Artículo 4 de la Convención incluye “la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas”,<sup>62</sup> subrayando que “la educación y el cuidado de la salud de los niños [...] constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños”.<sup>63</sup> La Corte subrayó particularmente el derecho a la educación, el cual desde su punto de vista figura de manera destacada “dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el Artículo 19”, dado que “favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad”.<sup>64</sup> En efecto, “es sobre todo a través de la educación que gradualmente se supera la vulnerabilidad de los niños”.<sup>65</sup>

El foco de los derechos a la educación y al cuidado médico, como atributos esenciales del derecho a la vida o del derecho a un “proyecto de vida” fueron arraigados aún más en la jurisprudencia de la Corte en el 2004 con el significativo caso de *Panchito López*. Este caso involucró a una institución de detención para menores en Paraguay caracterizada por condiciones

<sup>60</sup> *Idem*, párr. 191. Tal y como la Corte lo entiende, “todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece”. *Idem*.

<sup>61</sup> *Idem*. Al definir las “medidas especiales” de protección que se deben dar a los niños bajo el Artículo 19, la Corte miró hacia la Convención de los Derechos del Niño, remarcando específicamente aquellas medidas necesarias para asegurar la “supervivencia y desarrollo” del niño así como el derecho de todo niño a un estándar adecuado de vida para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, particularmente en el caso de la nutrición, la vestimenta y la vivienda.

<sup>62</sup> *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002, Corte IDH (Ser. A) No. 17 (2002), párr. 80.

<sup>63</sup> *Idem*, párr. 86.

<sup>64</sup> *Idem*, párr. 84.

<sup>65</sup> *Idem*, párr. 88.

extremadamente inadecuadas, incluyendo la sobre población, la carencia de condiciones higiénicas básicas, malnutrición, carencia de atención médica, psicológica y dental básica, serias deficiencias educativas, carencia de actividades recreativas, insuficiente cantidad de camas y mantas, carencia de infraestructura adecuada y guardias inadecuadamente entrenados. La Corte concluyó que, debido al incumplimiento del Estado en tomar medidas que sean suficientemente positivas y que eran necesarias para garantizar condiciones dignas de vida a los detenidos, así como su incumplimiento en tomar las medidas preventivas adecuadas ante situaciones de emergencia, el Estado estaba vulnerando los derechos a la vida y a la integridad personal de todos los internos.<sup>66</sup>

Con respecto a los niños, en particular, la Corte subrayó las deficiencias del cuidado médico y de los programas educativos disponibles para ellos. Así, el Estado violaba el Artículo 4 al no proveer siquiera “la atención de salud adecuada que se exige para toda persona privada de libertad”, y mucho menos “la supervisión médica regular que asegure a los niños un desarrollo normal, esencial para su futuro”.<sup>67</sup> De igual manera, el Estado también violaba el Artículo 4 al no ofrecer a los niños detenidos acceso a una adecuada educación, con suficientes maestros y recursos. Esta obligación, de acuerdo con la Corte, deriva tanto de la “correcta interpretación” del derecho a la vida como del Artículo 13 del Protocolo de San Salvador.<sup>68</sup> De manera significativa, al enfocarse en el análisis de los Artículos 4 y 5 con respecto a la salud, educación y recreación, declinó pronunciarse sobre la supuesta violación del Artículo 26 con respecto a las mismas condiciones.<sup>69</sup>

La jurisprudencia del “proyecto de vida” de la Corte fue extendida más allá del contexto de situaciones donde se prive de la libertad a las personas —a poblaciones extraordinariamente vulnerables sin acceso a bienes básicos de subsistencia más que del Estado— solo unos cuantos meses después. El caso *Yakye Axa vs. Paraguay* involucraba a una comunidad indígena viviendo

<sup>66</sup> La cuestión para determinación en el caso fue explícitamente, “si el Estado, en cumplimiento de su posición de garante, adoptó las iniciativas para garantizar a todos los internos del Instituto, adultos y niños, una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida”. *Caso “Panchito López”, supra* nota 24, párr. 164.

<sup>67</sup> *Idem*, párr. 173.

<sup>68</sup> *Idem*, párr. 174. “Este incumplimiento del Estado 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”. *Idem*.

<sup>69</sup> *Idem*, párr. 255.

en una situación de terrible desnutrición y empobrecimiento al lado de la carretera luego de haber sido desalojados de su territorio ancestral. De acuerdo con la aplicación del Comisión, la carencia de acceso de la Comunidad a su territorio la ha mantenido en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria la cual continuamente amenaza la supervivencia de los miembros de la Comunidad así como la integridad de la Comunidad. La Corte encontró que el Estado estaba violando el derecho de los miembros de la comunidad a la vida, bajo el Artículo 4 de la Convención, “por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna”.<sup>70</sup>

Una vida digna, afirma la Corte, requiere de la protección de los derechos a la salud, alimentación, agua potable, educación y cultura. Para las comunidades indígenas, en particular, esto requiere del acceso a sus territorios ancestrales. En esta línea, la Corte ha afirmado que “Las 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”.<sup>71</sup> Al respecto, citando al Comité de la ONU sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sostuvo la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas “cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia”.<sup>72</sup>

Por ende, la Corte ha convertido al derecho a la vida —y, en particular, el derecho a una vida digna o un proyecto de vida— la palanca central a ser proyectada sobre una variedad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano. La Comisión ha seguido muy de cerca sus pasos, sobre todo con relación a su más extensa carga procesal sobre el derecho a la salud. Este desarrollo no es necesariamente una tendencia positiva. En efecto, guarda muchos peligros a medida que la jurisprudencia del sistema continúa desarrollándose.

<sup>70</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, Corte IDH (Ser. C) No. 125, párr. 176.

<sup>71</sup> *Idem*, párr. 167.

<sup>72</sup> *Idem*.

*El territorio, la subsistencia, la integridad cultural  
y la autodeterminación de los pueblos indígenas*

Un segundo avance en la jurisprudencia de los derechos socioeconómicos del sistema se ha desarrollado con respecto a las comunidades indígenas y su acceso a sus territorios ancestrales. Docenas de casos de derechos indígenas están siendo considerados actualmente por el sistema o han sido resueltos recientemente. En el corazón de estos casos están los derechos a la subsistencia económica, la supervivencia cultural y la autodeterminación. Para proteger estos derechos fundamentales, la Comisión y la Corte han empleado las herramientas convencionales que garantizan el derecho a la propiedad y la protección judicial (Arts. 21 y 25), aunque se encuentra yendo más allá de estos conceptos para abarcar, adicionalmente, el derecho a una vida digna y al proyecto de vida bajo el Artículo 4.<sup>73</sup>

El estandarte de los casos sobre derechos indígenas fue el *Caso Awas Tingni* del año 2001, en el cual el gobierno nicaragüense otorgó una concesión a una empresa extranjera para explotar madera en una extensión de tierra no titulada la cual incluía el territorio ancestral de los Awas Tingni. Dado que el gobierno no había completado el proceso de demarcar y titular legalmente el territorio de los Awas Tingni, tal y como su constitución lo requería, el límite entre el territorio que era propiedad del Estado y el territorio ancestral indígena no era claro, y la extracción de madera se rebasó al territorio ancestralmente habitado por los Awas Tingni. La Corte halló que, a la luz de los actos y omisiones del Estado al conceder a un tercero la utilización de tierra no titulada y de su fracaso en llevar a cabo la demarcación —lo cual creaba un “clima de constante incertidumbre”— el Estado había violado el Artículo 21 en perjuicio al derecho de los Awas Tingni “al uso y goce de su propiedad”. La Corte ordenó que el Estado llevara a cabo la delimitación, demarcación y titulación del territorio que les pertenecía y se abstuviera de llevar a cabo, en el ínterin, acciones que puedan llevar a los agentes del Estado mismo o a terceros actuando bajo su consentimiento o tolerancia, a afectar la existencia, valor, uso o disfrute de la propiedad en la cual los Awas Tingni viven y llevan a cabo sus actividades.

Este fallo fue crítico por una serie de razones. En primer lugar, reconoció que el derecho a la protección de la propiedad bajo el Artículo 21

<sup>73</sup> En *Awas Tingni*, la Comisión quiso levantar reclamos adicionales en los procedimientos ante la Corte, pero la Corte consideró que no había presentado suficiente evidencia que los apoyara. *Caso Awas Tingni*, *supra* nota 23, párrs. 156-57.

incluía el derecho a la propiedad colectiva o comunal y que, con respecto a las comunidades indígenas, el concepto de propiedad no puede ser entendido en un sentido puramente individual o económico. En vez de eso, éste está íntimamente ligado a la identidad, subsistencia, cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica así como la misma existencia del grupo y sus miembros.<sup>74</sup> Si bien la Corte no llegó a ligar directamente el derecho al territorio ancestral con un “proyecto de vida comunitario”, la importancia multidimensional del territorio ancestral para las vidas de tales grupos —y, por lo tanto, las especiales y superiores obligaciones del Estado por protegerlo— fue claramente remarcada. Esta línea fue retomada otra vez en el *caso Yakyé Aksa* en el cual se encontró, directamente, una violación al Artículo 4 en relación con el derecho a un proyecto de vida comunitario.

En segundo lugar, al tratar un problema de proporciones hemisféricas, reconocía implícitamente el derecho propietario de las comunidades al consentimiento previo libre e informado, o, al menos, a una consulta previa antes de que se otorguen las concesiones a la industria extractiva —ya sean para recursos en la superficie o el subsuelo— en sus tierras. Si bien la Corte no llegó a este asunto en particular dado que, en primer lugar, los límites territoriales no habían sido establecidos, éste se desprende implícitamente de la comprensión y del uso dado por la Corte al término “propiedad” y al pleno derecho del “uso y disfrute” de la extensión geográfica en las cuales las comunidades indígenas “habitan”. De esta manera, la jurisprudencia de la Corte ha establecido las condiciones para un nuevo grupo de casos que pronto arribarán, en el cual las comunidades indígenas que sí poseen la titularidad legal de sus tierras desafían, bajo el Artículo 21 de la Convención, las concesiones industriales extractivas otorgadas unilateralmente por el Estado al interior de su territorio, sobre la base de que no fueron consultados al respecto ni dieron su consentimiento para este ingreso ilegal.<sup>75</sup> La Comisión ya ha aludido a este asunto en su más amplia jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas.

<sup>74</sup> *Idem*, párr. 149 (“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. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”).

<sup>75</sup> *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, Caso 12.465 (en trámite ante la Comisión Interamericana).

En tercer lugar, la Corte reconoció que el incumplimiento del Estado en establecer un procedimiento específico, efectivo y bien comprendido para la demarcación y titulación de las tierras —distinto de una norma general que reconoce y protege a la propiedad comunal indígena— constituye una violación del Artículo 25 de la Convención, que protege el derecho a la protección judicial. Es decir que, ante la ausencia de un procedimiento claramente legislado, no existía “ningún remedio legal efectivo contra actos que violen derechos fundamentales”. Este reconocimiento es de absoluta importancia y tiene implicaciones vitales para otros derechos donde no se encuentren mecanismos bien definidos y claramente comprendidos para su protección efectiva, tales como los derechos a la asistencia social.

El caso *Awas Tingni* también abrió las puertas para reclamos reivindicatorios interpuestos por comunidades indígenas con la finalidad de acceder a sus tierras ancestrales de las cuales fueron desposeídas por otros grupos más poderosos. En el caso más reciente, *Yakye Aksa vs. Paraguay* (2005), una comunidad indígena desarraigada había presentado su aplicación para la devolución de su territorio hacia más de una década. Privados del acceso a sus tierras, se habían ubicado al lado de la carretera próxima a sus tierras, donde vivían en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba constantemente la supervivencia de sus miembros y la integridad de la Comunidad. La Corte encontró que se habían violado los Artículos 4 (vida), 21 (propiedad) y 25 (protección judicial) de la Convención, subrayando la interrelación esencial entre el territorio ancestral, una existencia digna y la protección legal de los derechos de propiedad.

### *Libertad de sindicalización*

El Sistema Interamericano también ha avanzado en la jurisprudencia sobre el derecho de los trabajadores a la libre formación de sindicatos, sin la intervención de agentes gubernamentales ni actores privados, un derecho que la Corte ha encontrado protegido bajo el Artículo 16 de la Convención (libertad de asociación) en dos casos importantes. Es decir, el derecho a formar sindicatos libremente no es sino la dimensión laboral del más amplio “derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”, disfrutados por “[t]odas las personas” bajo el Artículo 16 de la Convención.<sup>76</sup> Es significativo que, aunque el Artículo 8 del Protocolo de

<sup>76</sup> Convención Americana, Art. 16.1.

San Salvador, el cual protege directamente los derechos de los trabajadores a organizarse y afiliarse a sindicatos, federaciones y confederaciones, no podía ser aplicado en ninguno de los casos dado que los hechos que dieron origen a las violaciones ocurrieron antes de que el Protocolo entrara en vigor, la Corte, no obstante, señaló expresamente que el Artículo 16 de la Convención “contiene la misma idea” que el Artículo 8 del Protocolo

El primero de estos casos, decidido en el 2001, fue *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. En este caso los trabajadores públicos agremiados habían entablado negociaciones con el Gobierno para mejorar las condiciones de trabajo en las instituciones estatales. Cuando esas negociaciones fracasaron en noviembre del 1990, los trabajadores llevaron a cabo, durante varios días consecutivos, protestas y huelgas dirigidas a forzar al gobierno a entablar nuevamente las negociaciones. El gobierno respondió despidiendo sumariamente, bajo una ley retroactiva aprobada con prontitud, a 270 trabajadores que habían tomado parte en las protestas. De acuerdo con el testimonio del Procurador General del Estado, la Ley fue, efectivamente, un intento por hacer que los poderosos sindicatos, considerados como oponentes políticos, “desaparezcan”. A pesar de fallos judiciales ordenando que se reinstalaran inmediatamente a los trabajadores y de la inconstitucionalidad de la Ley 25, el gobierno se negó a reemplazar a los trabajadores.

La Corte Interamericana respondió encontrando a Panamá responsable de violaciones al derecho de asociación (Art. 16) de la Convención Americana, así como al debido proceso, la no retroactividad de la ley, y la protección judicial (Arts. 8, 9 y 25). Como reparación, ordenó a Panamá que reinstalara a los 270 trabajadores nombrados a sus antiguas posiciones o, si no era posible, a posiciones con un salario, remuneración y condiciones similares y a otorgarles la totalidad del salario que dejaron de recibir, incluyendo beneficios de pensiones o jubilación.

Al encontrar que se había producida una violación al Artículo 16 de la Convención, la Corte definió el derecho a la “libertad de asociación en materia sindical” ampliamente, encontrando que “consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y *poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho*”.<sup>77</sup> Citando

<sup>77</sup> *Caso Baena Ricardo y Otros*, Sentencia de 3 de febrero de 2001, Corte IDH (Ser. C) No. 72 (2001), párr. 156 (“Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de *agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad*”). (cursiva añadida por la autora).

el Preámbulo de la Constitución de la OIT, el cual reconoce la “libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”, la Corte afirmó: “Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos”.<sup>78</sup>

Aplicando estos principios a los hechos presentados en el caso, la Corte encontró que “el acervo probatorio” constaba que la intención de asignarle carácter retroactivo a la Ley 25 era pretender “darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector”.<sup>79</sup> En este sentido, el derecho a la sindicalización fue afectado no tanto en que su existencia se hubiera negado, sino en cuanto a su práctica general.<sup>80</sup> Al llegar a estas conclusiones, la Corte citó ampliamente conclusiones similares a las cuales arribaron el Comité de Expertos y el Comité sobre la Libertad Sindical de la OIT, los cuales habían llegado a la conclusión de que la Ley 25 “daña[ba] seriamente las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales del sector público”. Por ende, la Corte concluyó, que el despido de un amplio número de dirigentes sindicales “afectó gravemente la organización y la actividad de los sindicatos que agrupaban a los trabajadores, y se vulneró la libertad de asociación sindical”.<sup>81</sup>

Tan importante como la violación directa de los derechos a la libertad de sindicalización fue que el fallo de la Corte encontró que se violaron los Artículos 8, 9 y 25. Esto remarcó la importancia de las protecciones procesales para la protección efectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>82</sup>

En *Pedro Huilca Tecse vs. Perú*, decidido en Marzo del 2005, la Corte Interamericana repitió y expandió sus fallos sobre el derecho al derecho a la sindicalización. En este caso, el Perú aceptó, de hecho, su responsabilidad internacional bajo los Artículos 4 y 16 de la Convención Americana (vida y asociación) por la ejecución extrajudicial de Pedro Huilca, el líder sindical peruano más prominente a inicios de los noventa, durante el proceso ante la

<sup>78</sup> *Idem*, párrs. 157-58.

<sup>79</sup> *Idem*, párr. 160.

<sup>80</sup> *Idem*, párr. 161.

<sup>81</sup> *Idem*, párr. 166.

<sup>82</sup> Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales...*, *supra* nota 4, cap. 6.

Corte. Habiendo hecho eso, la controversia de hecho que dio origen al caso cesó. La Corte, sin embargo, se sintió obligada a realizar ciertas declaraciones sobre el alcance y la importancia del derecho a la asociación en el contexto sindical, específicamente, sobre las dimensiones colectivas o sociales de la libertad de asociación.

La Corte encontró que al fracasar en prevenir y responder apropiadamente a la ejecución extrajudicial, el Perú violaba ambas la dimensión “individual” y “social” del derecho a la libertad sindical, en detrimento de Pedro Huilca. Por lo tanto, “la ejecución de un líder sindical [cuando el asesinato es motivado por la posición de la víctima como líder sindical] no sólo restringe la libertad de asociación del individuo, sino también restringe el derecho a la libertad de un grupo determinado a asociarse libremente, sin temor.

En este sentido, el Perú violaba el derecho de Pedro Huilca de asociarse libremente en cuestiones sindicales de dos maneras. Primero, al asesinarlo, restringía su derecho, en su dimensión individual, de utilizar todos los medios apropiados para ejercitarse su libertad y conseguir, colectivamente, los fines lícitos hacia los cuales se dirigía esta acción. En segundo lugar, la ejecución había tenido el “efecto de asustar” a los trabajadores del movimiento laboral peruano y, como tal, disminuía la libertad de un grupo determinado en el ejercicio de su derecho a la libertad de asociación.<sup>83</sup> En este sentido, la ejecución violaba la “dimensión social” del derecho a la libertad de asociación, en el sentido de que representaba un límite al derecho de la colectividad para conseguir los fines que perseguía. Afirmando esto, la Corte subrayó que “[E]l Estado debe garantizar que cualquier individuo pueda ejercitarse libremente su libertad a sindicalizarse sin miedo de ser sometido a ningún tipo de violencia; de otra manera, la capacidad de los grupos de organizarse para la protección de sus intereses podría verse reducida”.<sup>84</sup>

Partiendo de estos fallos, es claro ver que el derecho a la sindicalización está protegido firmemente bajo la Convención Americana de Derechos Humanos como un derecho vasto y fundamental. El amplio fallo de la Corte también hace cuestionarse, nuevamente, la importancia del Protocolo de San Salvador y, particularmente, el que esté limitado, dentro de la jurisdicción contenciosa de la Corte, al “párrafo a) del Artículo 8”.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Caso Huilca Tecse v. Perú, Sentencia de 03 de marzo de 2005, Corte IDH (Ser. C) No. 121, párr. 78.

<sup>84</sup> *Idem*, párr. 77.

<sup>85</sup> Protocolo de San Salvador, Art. 19.6.

El propósito aparente de esta limitación jurisdiccional es excluir el párrafo b) de tal provisión, el cual protege el derecho a la huelga; aunque, también excluye los Artículos 8.2 y 8.3, que abarcan las restricciones legales a la sindicalización y la libertad “negativa” que implica que “[nadie] puede ser obligado a formar parte de un sindicato”. La jurisprudencia de la Corte en el Artículo 16 de la Convención, sin embargo, pone de relieve que la libertad “negativa” protegida en el Artículo 8.3 es parte esencial e integral del derecho a la libertad de asociación en asuntos sindicales, tal y como las restricciones legales del Artículo 8.2 deben ser leídas en conjunción con el derecho a la sindicalización. Sin embargo, es sumamente significativo que el derecho a la huelga, protegido en el Artículo 8.1.b del Protocolo, sea incuestionablemente un “medio apropiado para ejercer” la libertad de asociación en asuntos sindicales. Tal y como la Corte ha concluido, “En su dimensión individual, la libertad de asociación, en asuntos laborales, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a la formación de sindicatos, sino incluye, más bien, de manera inseparable el derecho a utilizar cualquier medio que sea apropiado para ejercitar esa libertad”.<sup>86</sup>

Como tal, se debe entender que el derecho a la huelga está firmemente protegido bajo el Artículo 16 de la Convención Americana, como medio legítimo y apropiado de ejercer la libertad de asociación sindical, por lo que el Estado está prohibido de interferir o actuar para socavarlo. Desde este punto de vista, el ámbito entero de las protecciones sindicales —incluyendo el uso de herramientas legítimas en el arsenal de las herramientas organizativas de los sindicatos— puede considerarse como correcto, bajo el Artículo 16 de la Convención Americana.

### *El derecho a la seguridad social*

Finalmente, el derecho a la seguridad social, y a una pensión en particular, ha recibido protecciones recientes de la Corte Interamericana, aunque probablemente estas sean específicas al caso en particular. En *Cinco Pensionistas vs. Perú*,<sup>87</sup> la Corte resolvió a favor de cinco pensionistas peruanos, cuyos pensiones mensuales habían sido reducido a casi la quinta parte de su valor previo, de parte del Estado, de acuerdo con un decreto ley de 1992

<sup>86</sup> *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Sentencia de 03 de marzo de 2005, Corte IDH (Ser. C) No. 121, párr. 70.

<sup>87</sup> *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Corte IDH (Ser. C) No. 98 (2003).

dirigido a racionalizar las distorsiones en el sistema peruano de pensiones. Recurriendo a la Constitución peruana y a decisiones judiciales del más alto nivel de la jurisdicción interna, la Corte declaró unánimemente que dichas recálculos infringieron “el derecho adquirido a una pensión” de los cinco pensionistas, de acuerdo con las garantías constitucionales peruanas.

De acuerdo con esta determinación, la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado de Perú de violar, en perjuicio a los cinco pensionistas, los derechos a la propiedad privada y a la protección judicial, amparados en los Artículos 21 y 25 de la Convención Americana, respectivamente. Si bien la Corte falló decididamente a favor de los peticionarios —ordenando la restitución completa de los montos retenidos de las pensiones— el *Caso Cinco Pensionistas* representa un avance peligrosísimo en la jurisprudencia del Sistema Interamericano en materia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto se desprende tanto de los argumentos de los litigantes, que se basaron en el concepto del “desarrollo progresivo de los DESC, y del derecho a la pensión en particular”,<sup>88</sup> como de la sentencia de la Corte.

En breve,<sup>89</sup> en vez de argumentar que el Estado había violado el derecho de las cinco víctimas a una pensión, al incumplir su deber de respetar el derecho, los peticionarios alegaron que se había violado al incumplir “el deber de dar el desarrollo progresivo de sus DESC, particularmente de su derecho a la pensión.” En base de estos argumentos, la Corte citó a una Observación General del Comité de la ONU sobre los DESC y desestimó la solicitud en relación con el Artículo 26 de la Convención, concluyendo:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo [...] se debe medir [...] en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.<sup>90</sup>

De esta manera, la Corte obliteró efectivamente al Artículo 26 como depositario de derechos adjudicables de manera individual bajo la jurisdicción

<sup>88</sup> *Idem*, párr. 146.

<sup>89</sup> Para un análisis más completo de esta sentencia, véase Tara J. Melish, “A Pyrrhic Victory for Peru’s Pensioners: Pensions, Property and the Perversion of Progressivity”, en *Revista CEJIL: Debates en Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Vol. 1 (2005).

<sup>90</sup> *Cinco Pensionistas*, *supra* nota 12, párr. 147.

contenciosa de los órganos interamericanos de derechos humanos. Como resultado de esto, el *Caso de los Cinco Pensionistas* es, hoy en día, el mayor obstáculo para hacer cumplir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esto necesita ser revertido radicalmente si los DESC, como derechos autónomos, no van a pasar a ser apreciados como estando fuera de la jurisdicción contenciosa de los órganos interamericanos, y limitados, equivocadamente, al campo político del monitoreo de los logros progresivos sobre el conjunto de la población.

Tomados en su conjunto, la jurisprudencia socioeconómica del Sistema Interamericano es moderadamente alentadora, aunque se encuentra en terreno movedizo. Los defensores necesitan monitorear sistemáticamente el estado actual de la jurisprudencia del sistema y tratar de corregir su senda que, aunque bienintencionada, parece haberse descarrilado de manera agravada en las últimas sentencias, sobre todo en relación con la protección autónoma de los DESC.

### III. TRAMPAS, CONTRATIEMPOS Y REGRESIONES EN EL LITIGIO

Tal y como se señaló, el Sistema Interamericano posee un vasto potencial para ser líder mundial en la efectiva protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, las oportunidades y los recursos en materia jurisdiccional que lo caracterizan han sido insuficientemente utilizados, tanto por los usuarios del sistema como por los que toman decisiones en él. Las siguientes cuatro secciones hacen referencia a algunas de las trampas, contratiempos y regresiones, encontrados en el litigio supranacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales a nivel regional.

En el fondo, la mayoría de estos problemas se desprenden de un insuficiente entendimiento de los requisitos jurisdiccionales del sistema y de las características de un caso “justiciable”. En particular, tienen que ver con nuestras dificultades, como defensores de los derechos humanos, en distinguir suficientemente entre las *reivindicaciones políticas*, que hemos venido avanzando como parte de nuestros movimientos sociales y populares a través de los años, y las *reivindicaciones jurídicas*, materia de la competencia contenciosa del Sistema Interamericano. Es decir, hay una diferencia crítica e importante entre las funciones *de promoción* del Sistema y las funciones *contenciosas* del mismo. Estas últimas revisten requisitos jurisdiccionales mucho más rigurosos y rígidos que las primeras. Vale la pena destacar dos de

ellos en particular: el agotamiento de los recursos internos y la existencia de un reclamo justiciable.

## AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

En primer lugar, para acceder al Sistema Interamericano es imprescindible, como requisito jurisdiccional, que “se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna” antes de presentar una petición individual a la Comisión Interamericana.<sup>91</sup> Es decir, quien interpone la petición deberá haber tratado, infructuosamente, de obtener una solución judicial a través de las cortes o autoridades del país en cuestión *antes de haber establecido contacto con la Comisión*. Estos recursos deben haberse agotado hasta el más alto nivel de apelación que contemple la jurisdicción interna. Solamente cuando los recursos disponibles (los que sean “adecuados” y “efectivos” para responder a la situación dada) hayan sido agotados y haya sido emitida una decisión definitiva al más alto nivel de apelación —o cuando se apliquen una excepción al requisito de agotamiento—, podrá presentarse una petición ante la competencia contenciosa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Pese a esta regla formal, los defensores en derechos humanos frecuentemente intentan presentar casos ante el Sistema sin haber agotado los recursos internos, ante el argumento de que no esperen resultados favorables a nivel interno. Es imprescindible destacar que este argumento no es adecuado en el Sistema Interamericano. Resultará en la devolución de la petición para que se corrijan las deficiencias jurisdiccionales. En este sentido, es aconsejable que los defensores siempre presenten los recursos internos a nivel interno antes de presentar su petición a nivel regional. Si no quieren hacerlo, deben estudiar bien las excepciones a la regla y estar preparados para justificar en términos de la Convención Americana la falta de agotamiento.<sup>92</sup> Vale la pena destacar que la Comisión toma tan en serio este requisito que cada

<sup>91</sup> Convención Americana, Art. 46.a; véase, también, Reglamento de la Comisión Interamericana, Art. 31.1.

<sup>92</sup> Véase Convención Americana, Art. 46.2; *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Corte IDH (Ser. A) No. 11, párr. 42. Una descripción de estas excepciones se encuentra en Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales...*, *supra* nota 4, cap. 2.

vez más está requiriendo que por lo menos se intente agotar los recursos internos antes de concederse aún las medidas cautelares, para las cuales el agotamiento no es requisito formal.

## DEBIDA IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA

Segundo, es necesario que la petición contenga un *reclamo justiciable*. En este sentido, hay que destacar que *los derechos* mismos no son “justiciables” o “no justiciables”;<sup>93</sup> lo que importa es si un *caso dado* se enmarca o no en términos justiciables —es decir, que demuestre (1) *daño concreto* a una determinada persona o personas; y (2) un *nexo causal* entre la conducta del Estado y este daño. Éstos elementos también son requisitos jurisdiccionales. Es decir, si bien no hay duda que el derecho a la salud, como derecho subjetivo, es justiciable, es igualmente cierto que no todas las peticiones que alegan violaciones al derecho a la salud son justiciables. Si no revisten los elementos de daño concreto y un nexo causal con la conducta del Estado, no hay posibilidades de reivindicación contenciosa en el Sistema Interamericano.

En relación con el daño concreto, hay dos puntos importantes para destacarse. En primer lugar, hay que probar daño concreto a determinadas personas con pruebas específicas. No es suficiente simplemente alegar que hay daño: Dependiendo del caso, se necesitan informes médicos de las personas afectadas, fotos, testimoniales, mapas, estudios de impacto, opiniones de expertos, etc. Es decir, es un ejercicio propiamente judicial de prueba de daño. En segundo lugar, y particularmente ante la Corte, es necesario identificar debidamente a todas las víctimas *con nombre y documentos de identidad*, tales como certificados de nacimiento o de muerte. Con la única excepción de los pueblos indígenas,<sup>94</sup> no se puede identificar a un “grupo vulnerable” o a un grupo de personas afectadas de manera similar. Hay que identificar cada una de ellas con nombre.

Donde las presuntas víctimas están indicadas de manera general o con referencia a un grupo de personas similares, sin identificación por nombre, en la aplicación de la Comisión ante la Corte, y el defecto no está corregido inmediatamente, la Corte conocerá el caso sólo con respecto a las presuntas víctimas “debidamente identificadas e individualizadas” con nombre en la

<sup>93</sup> En principio, todos los derechos subjetivos son justiciables.

<sup>94</sup> Véase *Caso Awas Tingni*, *supra* nota 23 (identificando a las víctimas como “los miembros” de la Comunidad Awas Tingni, sin especificar los nombres individuales de cada uno de ellos).

demandas.<sup>95</sup> En este sentido, la Corte toma muy en serio el establecimiento de la legitimidad de cada víctima antes de reconocer su competencia para resolver un caso concreto en relación con ella. Si no se demuestra el daño concreto individualizado, una orden de reparación a favor de una persona dada excedería la función jurisdiccional de la Corte, tal y como entiende los límites de su jurisdicción según el Artículo 62 de la Convención Americana.<sup>96</sup>

Esto es sumamente importante porque muchas de las reivindicaciones políticas de los movimientos de la sociedad civil tienen que ver con grandes sectores de la población que son afectados por una política o falta de una política del Estado. Al mismo tiempo, la existencia del *amparo colectivo* u otros recursos de *actio popularis* a nivel interno a veces lleva a la falta de la debida identificación de víctimas individuales en procesos contenciosos a nivel regional. Es imprescindible destacar que estos reclamos, sin que se identifiquen con nombre las víctimas, no son justiciables en el Sistema Interamericano.

#### LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN PROCESOS CONTENCIOSOS: LOS REQUISITOS DE JUSTICIABILIDAD

En relación con el nexo causal, también hay dos puntos que hay que señalar. En primer lugar, en procesos contenciosos la responsabilidad internacional solamente puede generarse a través de *conducta* del Estado, ya sea un acto directo que causa daño a las víctimas concretas o una omisión donde el Estado tenía la obligación de actuar y no lo hizo, con el resultado de que una persona determinada sufrió daño concreto. La responsabilidad internacional no puede generarse solamente por el hecho de existir una situación general—de pobreza, de miseria, de un nivel subestándar del goce de un derecho económico, social o cultural—sin hacer referencia a la *conducta* del Estado. En segundo lugar, hay que demostrar que el acto del Estado o su omisión realmente causó el daño y que probablemente no hubiera ocurrido sin la actuación del Estado.

Muchas veces olvidamos estos requisitos, sobre todo cuando intentamos utilizar los estándares creados por mecanismos no contenciosos, tal

<sup>95</sup> Caso “Panchito López”, *supra* note 24, párrs. 107-110.

<sup>96</sup> *Idem*, párr. 107. Este criterio se distingue del carácter preventivo de las medidas provisionales, para el cual resulta suficiente que los beneficiarios sean “determinables” a efectos de otorgarles las referidas medidas de protección. *Idem*. párr. 108.

como aquellos del Comité de la ONU sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Comisión Interamericana mediante sus actividades promocionales. Estos estándares no pueden transferirse ciegamente a procesos contenciosos.

Y aquí tenemos cómo surge otro gran obstáculo en relación con el litigio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales a nivel regional: la tendencia de los defensores de no utilizar los estándares de respeto y de garantía, que se aplican a los denominados derechos civiles y políticos, sino más bien de utilizar un estándar diferente de “progresividad” y “regresividad” cuando se trata de los DESC. Desde el modo de ver de la autora, el principio de “progresividad” y aun el de “regresividad” no son justiciables y no deben utilizarse en procesos contenciosos. Esto se ve claramente en el *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. En dicho caso, el Estado de Perú redujo arbitrariamente las pensiones de cinco pensionistas. En vez de argumentar que el Estado había violado el derecho a una pensión de las cinco víctimas, al incumplir su deber de respetar el derecho, los peticionarios alegaron que se había violado al incumplir el deber de dar el desarrollo progresivo de los DESC, particularmente del derecho a la pensión.

En base de estos argumentos, la Corte desestimó la solicitud en relación con el Artículo 26 de la Convención, concluyendo:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo [...] se debe medir [...] en función de la creciente cobertura de los DESC en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.

Este fallo —como hemos referido— desconoce todos los requisitos jurisdiccionales del sistema —tanto el requisito de daño concreto a personas determinados como el requisito de un nexo causal con conducta del Estado. Habla solamente sobre “*la creciente cobertura de los DESC sobre el conjunto de la población.*” El hecho de que la Corte no es competente para monitorear la situación general de la cobertura de los derechos humanos fue reconocido sólo por uno de los jueces, quien escribió:

El razonamiento según el cual sólo sería procedente someter al *test* del Art. 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 solo puede actuar frente a casos de violación de los derechos humanos de *personas determinadas*, sin que la Convención exija éstas tengan que alcanzar determinado número.

Este caso ha sido una desastre total para el litigio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano y representa el reto más importante para los defensores. Es imprescindible que cambiemos nuestros argumentos y que no argumentemos en términos de progresividad o regresividad sobre el conjunto de la población —que es un estándar de monitoreo, no de litigio. Más bien, es imprescindible que nosotros quienes litigamos en el SIA utilicemos los mismos estándares en relación con los DESC que utilizamos en relación con todos los otros derechos, es decir en relación con los derechos en el Capítulo II de la Convención —los denominados “civiles y políticos”: las obligaciones del *respeto y garantía* según los Artículos 1 y 2 de la Convención.

El deber de respeto es una obligación negativa e inmediata, que no tiene nada que ver con los recursos disponibles, y que se aplica a todos los derechos humanos (DDHH), sean DESC o DCP. El deber de garantía es una obligación positiva, que depende en cierto modo de los recursos del Estado, y que se aplica a todos los DDHH, sean DCP o DESC. La Corte Interamericana —al igual que la Corte Europea y el Comité de DDHH de la ONU— tiene una larga historia de aplicar estas normas, y siempre ha utilizado dos estándares tradicionales: El deber de *debida diligencia* en prevenir violaciones y de responder a ellas cuando suceden y también el estándar de tomar “medidas razonables” o “medidas apropiadas” dadas las circunstancias contextuales del caso en particular. Estos estándares flexibles permiten que los jueces tomen en cuenta todas las circunstancias del Estado para determinar si el Estado violó sus obligaciones internacionales o no.

De hecho, la creciente jurisprudencia sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos —desde los derechos indígenas a la tierra y cultura, a los derechos laborales y sindicales, a las condiciones sanitarias y el cuidado médico apropiado bajo la custodia estatal, a la asistencia del Estado en casos de inseguridad alimenticia, etc.—<sup>97</sup> indica claramente que los órganos del sistema no son

<sup>97</sup> Para un análisis más completo de la creciente jurisprudencia socioeconómica de la Corte, véase Tara Melish, “The Inter-American Court of Human Rights”, en *Socio-Economic Rights*

reticentes a resolver reclamos de derechos socioeconómicos y culturales bajo su jurisdicción contenciosa. Con lo que sí tienen problemas es con decidir un caso sobre el así llamado “derecho económico, social y cultural” de acuerdo con el Artículo 26.

En este sentido, se debe entender que la amenaza concreta más peligrosa al litigio supranacional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es la comprensión de los órganos regionales sobre la naturaleza de las obligaciones estatales aplicables al capítulo III “económico, social y cultural” —contrastada con el capítulo II “derechos civiles y políticos”. Identificado unánimemente como la “tarea de desarrollo progresivo”, ésta, bajo el análisis de la Corte, no es medible haciendo referencia a las víctimas específicas, sino, más bien, a la cobertura del derecho sobre la totalidad de la población.

Llevada a su conclusión lógica, en un sistema que limita la capacidad de vindicación judicial directa a aquellas personas que han sufrido de cerca daño individual como resultado de determinados actos u omisiones, este análisis despoja, efectivamente, a los derechos socioeconómicos bajo el Artículo 26 de su capacidad inherente de ser materia de escrutinio legal, haciendo que la litigación sobre derechos socioeconómicos, definida como tal, sea imposible en el sistema regional. En efecto, impone una carga de evidencias imposible en el peticionario: probar una disminución en el disfrute general de un derecho socioeconómico particular o de un conjunto de reglas sobre la *totalidad de la población*. Dados los requerimientos jurisdiccionales de probar el daño individual (no colectivo) y de imputar tal daño a la conducta del Estado (sus actos y/o omisiones irrationales), bajo la propia interpretación del Artículo 62, este estándar no puede ser alcanzado por un miembro individual bajo el procedimiento de queja contenciosa de la Corte.

La dificultad conceptual surge del fracaso en diferenciar de manera suficiente entre las “obligaciones de conducta” y “obligaciones de resultado”. La Corte aplica las obligaciones de conducta (es decir, tomar todas las medidas apropiadas para respetar y asegurar los derechos) a los derechos del Capítulo II, pero toma las obligaciones de resultado (es decir, la medición de logros progresivos en la totalidad de la población) con respecto a los derechos del Capítulo III. Dada la barrera jurisdiccional enfrentada por los peticionarios individuales intentando probar infracciones de estas últimas en los procedimientos con-

---

*Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law* (Langford, ed., Cambridge Univ. Press, a publicarse en el 2006).

tenciosos —en oposición al monitoreo—, el resultado es que los derechos protegidos en el Artículo 26 se vuelven, en gran medida, incapaces de ser tratados en un ámbito legal. La emergente jurisprudencia de la Corte a este respecto, ha empezado ya a afectar negativamente la labor socioeconómica más extensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, como tal, amenaza a la totalidad del proyecto socioeconómico en el Sistema Interamericano.

Sin lugar a dudas, la diferenciación entre “tipos” de obligaciones aplicada a los derechos del Capítulo II y del Capítulo III, respectivamente —uno enfocado en la apropiada conducta estatal, el otro en los niveles globales de disfrute de los derechos más allá de la conducta de los Estados— es la mayor debilidad de la Corte en términos de la adecuada protección de los derechos socioeconómicos.

#### ENMARCANDO EL CASO: DERECHOS AUTÓNOMOS DEL ARTÍCULO 26 VS. DERECHOS “INTEGRADOS” DEL CAPÍTULO II

Finalmente, otra tendencia preocupante —que responde directamente a las contradicciones en la anterior— es la práctica jurisprudencial de la Corte de evitar la protección autónoma de los derechos socioeconómicos, prefiriendo utilizar “los derechos civiles y políticos” del capítulo II para proteger amplias zonas de los derechos socioeconómicos. Es decir, la Corte está mucho más cómoda abordando el “derecho a la educación” y el “derecho a la salud” a través de los Artículos 19 y 4 o 5 de la Convención, leídos de manera amplia, que a través de una aplicación directa del Artículo 26, el cual los protege directamente. Esto se debe, por supuesto, a sus comprensibles dudas en aplicar el imposible estándar del “desarrollo progresivo” a casos individuales, en vez de los adecuados deberes de *respetar y garantizar* los derechos humanos —sean civiles, culturales, políticos, económicos o sociales— de cada persona humana, mediante la adopción de *medidas apropiadas y necesarias*.

Si bien este “enfoque de integración” no es *necesariamente* problemático, dado la indivisibilidad e interdependencia inherentes a todos los derechos,<sup>98</sup> no es ideal y, por el contrario es claramente problemático por dos razones. Primero, tiene el claro potencial de obscurecer dimensiones

<sup>98</sup> Tal enfoque es indispensable en aquellas jurisdicciones que, a diferencia del Sistema Interamericano, no protegen expresamente los derechos socioeconómicos y culturales.

esenciales de los derechos tradicionalmente pensados como “económicos, sociales y culturales”. El derecho a la salud, por ejemplo, tiene dimensiones particulares que no pueden ser alcanzadas ni abordadas bajo el análisis amplio e indiferenciado del “derecho a la vida”, incluyendo las dimensiones de la accesibilidad física, la adecuación cultural y la calidad de bienes y servicios. Lo mismo es igualmente cierto para el derecho a la educación, que va mucho más allá de lo estrictamente necesario para el desarrollo del niño o para asegurar su “proyecto de vida”. Incluye, además, la alfabetización de adultos, educación superior, el acceso a los materiales escolares y a maestros calificados, etc. —muchos elementos de los cuales difícilmente se pueden relacionar de manera creíble con el derecho a la “vida”. Lo mismo se puede afirmar del derecho a la cultura de las poblaciones indígenas. El derecho a la cultura va más allá de sus vínculos con la propiedad; debe ser tratado en sus propios términos, tanto como un derecho independiente como un derecho transversal.

En suma, la jurisprudencia del “proyecto de la vida” es fundamental en aquellos contextos objetivos concretos en los cuales la totalidad de las condiciones necesarias para alcanzar una existencia digna están ausentes y desenmarañar violaciones específicas es imposible. Como metodología, sin embargo, es inadecuada para tratar el amplio volumen de las matizadas demandas de derechos socioeconómicos y culturales que surgen en el continente americano cotidianamente —demandas que ya están empezando a llegar a la Comisión y que pronto llegarán a la Corte.

Segundo, el énfasis excesivo de la Corte de los derechos del Capítulo II puede, potencialmente, conducir hacia un debilitamiento significativo de las normas. Tal falta de claridad puede amenazar la legitimidad y predictibilidad del Sistema, produciendo consecuencias negativas en la protección sostenible de los derechos humanos a largo plazo. Esto es particularmente cierto con respecto al potencial uso excesivo de la Corte de los Artículos 4 y 5 (vida y integridad personal). Llevado a extremos, estos derechos pueden abarcarlo todo. En la actualidad ya, la idea de un “proyecto de la vida” ha sido interpretada de tal manera que incluya el derecho a la salud, educación, alojamiento, agua, comida, seguridad social, seguridad laboral, y otros derechos esenciales necesarios para una vida digna. De igual manera se ha interpretado que los derechos del niño (Art. 19) incorporan, esencialmente, todos los derechos socioeconómicos definidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto no es necesariamente bueno. Sin límites, perdemos de vista la especificidad de aquello de lo cual, en efecto, estamos hablando.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales *pierden su autonomía* y los elementos esenciales que los definen.

Vemos el problema en un informe reciente de la Comisión sobre la admisibilidad de un caso sobre personas afectadas por el VIH/SIDA en Guatemala. Si bien los peticionarios alegaron violaciones del derecho a la salud y el derecho a la integridad personal según los Artículos 26 y 5 de la Convención, la Comisión resolvió que sólo era competente para examinar los reclamos en relación con el derecho a la vida y la tutela judicial efectiva, en relación con la obligación general de respetar. No era competente para examinar el derecho a la salud, lo que sigue el principio de progresividad. Según la Comisión, existen dos situaciones de exigibilidad inmediata del derecho a la salud. El primer supuesto es de no-discriminación. El segundo es cuando hay un grave o inminente riesgo de perdida de la vida de la persona, cuyo deber de garantía corresponde al Estado.

Otra vez vemos que la Comisión quiere aplicar los deberes de respeto y garantía, y cree que solamente puede hacerlo en relación con el derecho a la vida y protección judicial. Tenemos que dejar de lado estos argumentos de progresividad en relación con procesos contenciosos. Este principio es importante en el contexto de los informes periódicos sobre los avances y retrocesos en la situación general de los derechos socioeconómicos que los Estados partes en el PIDESC y el Protocolo de San Salvador tienen que presentar y en relación con el monitoreo y las reivindicaciones políticas, que tienen que desarrollarse en paralelo, de mano en mano, con las reivindicaciones jurídicas. No podemos, sin embargo, confundir los requisitos jurisdiccionales de los dos tipos de reivindicaciones.

#### IV. REFLEXIONES HACIA EL FUTURO

La vía hacia adelante para que el Sistema y sus usuarios logren consolidar la jurisprudencia socioeconómica regional debe proceder en varios senderos.

En primer lugar, debemos continuar profesionalizando y capacitando a las organizaciones de la sociedad civil de tal manera que ellas puedan presentar una creciente variedad de casos contenciosos ante los sistemas supranacionales, específicamente al Sistema Interamericano. Las dudas y preguntas sobre el previo agotamiento de los recursos internos, la identificación adecuada de la víctima, el procedimiento, los requerimientos de

prueba y de causalidad deben formar parte de las bases fundamentales de esta capacitación de amplio alcance.

Segundo, como defensores, debemos utilizar nuestra creatividad y los diversos mecanismos que estén a nuestro alcance —ya sean judiciales, políticos, legislativos, así como aquellos relacionados con la acción directa y la acción en medios de comunicación— para asegurar la total y plena defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ningún mecanismo por sí solo es suficiente, particularmente los mecanismos judiciales. Aún así, la exigibilidad judicial es necesaria e indispensable. Sin ella, jamás lograríamos superar la opinión —aún fuerte y atrincherada en el Sistema Interamericano— de que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son objetivos programáticos a ser realizados progresivamente para la totalidad de la población, mientras que los derechos civiles y políticos son inmediatos, individuales y están inmunes a los constreñimientos de los recursos disponibles del Estado. Ha llegado el momento de abandonar las jerarquías de los derechos en la práctica, así como se han abandonado en el ámbito de los principios.

En tercer lugar, tenemos que reconocer el pleno alcance del Artículo 26 en su protección a los derechos *autónomos* a la salud, educación, vivienda, seguridad social, condiciones de empleo justas, la sindicalización y la cultura. La jurisprudencia internacional y la legislación nacional deben ser usadas para dar contenido autónomo y significativo, en contextos específicos y concretos, a estos derechos fundamentales. No deberían estar empotrados al interior de otras normas que las amparen, en donde vayan a perder su contorno y especificidad. Si bien el derecho a la vida debe ser visto en términos amplios, no debe ser utilizado de tal manera que abarque cada amenaza concebible al bienestar. Esta interpretación es arriesgada, por cuanto no sólo puede diluir el mismo derecho a la vida, sino socavar aquellos Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se pretenden incluir.

Finalmente, el sistema y sus usuarios deben dejar de aplicar distintas normas legales y distintos tipos de obligaciones a los derechos dependiendo de su arbitraría caracterización como derechos “civiles y políticos” o “económicos, sociales y culturales”. Debemos llegar al reconocimiento de que las obligaciones estatales, de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no varían según el “tipo” de derecho que se considere. Los Estados tienen la obligación (de conducta) de utilizar todas las medidas apropiadas, necesarias y razonables, para respetar y garantizar (prevenir, proteger, responder y cumplir) todos los derechos humanos. Estas obligaciones, que

corresponden a individuos y giran en torno a la conducta del Estado, son las únicas que son justiciables en el Sistema Interamericano.

Si bien existen otras obligaciones críticamente importantes (de resultado) para asegurar la plena efectividad de los derechos humanos, de manera progresiva, sobre el conjunto de la población, éstas están dirigidas principalmente a los mecanismos de promoción y monitoreo.<sup>99</sup> No obstante, la Corte ha limitado la aplicación de las primeras a los derechos “civiles y políticos” del Capítulo II de la Convención, mientras ha reservado las segundas para los derechos “económicos, sociales y culturales” del Capítulo III. No siendo justiciables, estas últimas obligaciones han llevado a una confusión en la jurisprudencia del Sistema así como a una innecesaria reticencia a aplicar en casos concretos los derechos consagrados en el Artículo 26 de la Convención.

En este sentido, es importante subrayar que la principal amenaza al racional litigio supranacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no tiene que ver con la naturaleza inherente de estos derechos, ni con las obligaciones correlativas que vienen adjuntas con ellas, ni con su formulación normativa en los instrumentos regionales de derechos humanos.<sup>100</sup> Más bien, se origina del esfuerzo recurrente de los litigantes y juristas por transferir ciegamente los estándares y los indicadores desarrollados en los contextos de monitoreo y promoción a contextos judiciales que no son congruentes con ellos, donde las consideraciones de justiciabilidad ocupan el escenario principal. Cuando se trata del litigio en materia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los estándares “de resultado” orientados a las colectividades, alguna vez considerados sagrados, deben ser abandonados y reemplazados por estándares orientados a los *individuos* y basados en la *conducta* del Estado. Esto es necesario para prevenir un daño mayor y potencialmente irreversible al Sistema Interamericano en materia de los DESC.

<sup>99</sup> Esto no significa, por supuesto, que no sean relevantes y incluso indispensables para la determinación de brechas de las obligaciones de *conducta* del Estado en relación con *individuos*.

<sup>100</sup> Para una argumentación más detallada de este efecto, véase Tara J. Melish, *Rethinking the “Less as More” Thesis: Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*, en 57(2) Hastings L.J. 1 (a publicarse en el 2006) (respondiendo a argumentos contrarios en James L. Cavallaro & Emily J. Schaffer, *Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*, en 56(2) Hastings L.J. (2005)).