

Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano

Héctor Faúndez Ledesma

I. Introducción. II. Los instrumentos interamericanos de derechos humanos y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. III. La naturaleza de las obligaciones previstas en el artículo 26 de la Convención. IV. La jurisprudencia de los órganos del sistema. V. Los derechos protegidos. Colofón.

I. Introducción

Si hay algo que desde hace mucho tiempo ha caracterizado a América Latina, con todas las diferencias que puede haber entre sus distintas regiones, es la pobreza, el abandono y la desigualdad social que afecta a inmensos sectores de la sociedad. En este sentido, en el caso de los “niños de la calle”, los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli atribuían al destino el que recayera en una sentencia de la Corte Interamericana la situación que afecta a un sector particularmente vulnerable de la población de los países de América Latina: la de los padecimientos de los niños en la calle¹. En su opinión, en los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la

¹ Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 1º del voto concurrente conjunto.

población de los Estados partes en la Convención Americana y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles de nuestros países de América Latina. Las necesidades de protección de los más débiles -como los niños en la calle-, requieren una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna. Por ende, una persona que en su infancia vive –como en tantos países de América Latina-, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente en su espíritu y en su cuerpo, sino que se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono².

Por otra parte, en un continente con un intenso flujo migratorio, teniendo en cuenta la vulnerabilidad de los trabajadores migratorios, que los hace blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos, basadas especialmente en criterios de discriminación y, en consecuencia, los coloca en una situación de desigualdad ante la ley en cuanto al goce y ejercicio efectivos de estos derechos, el gobierno de México consideró que las violaciones a los instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de los trabajadores migratorios en la región, constituyán una amenaza real para la vigencia de los derechos protegidos por tales instrumentos y formuló una consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de precisar el alcance de los derechos de tales trabajadores³.

² Cfr. ibid, párrafos 6, 7 y 9.

³ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafo 2.

II. Los instrumentos interamericanos de derechos humanos y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales

En el sistema interamericano, la protección de los derechos sociales se remonta a las primeras etapas de su formación. Con ocasión de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, los Estados americanos aprobaron dos importantes instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos: i) la *Carta de la Organización de Estados Americanos*⁴, que proclama los derechos fundamentales del individuo, sin distinción de raza, nacionalidad, credo, o sexo, y que establece como uno de los deberes fundamentales de los Estados el de respetar los derechos de la persona humana, y ii) la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada el 2 de mayo de 1948, siete meses antes de la adopción de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁵. Asimismo, se aprobaron otras resoluciones que se enmarcan en el campo de los derechos humanos, particularmente en el de los derechos sociales, como la relacionada

⁴ La *Carta de la OEA* fue suscrita el 30 de abril de 1948 y está en vigor desde el 13 de diciembre de 1951. Ella ha sido objeto de cuatro importantes reformas, introducidas por el *Protocolo de Buenos Aires*, suscrito en dicha ciudad el 27 de febrero de 1967 y en vigor desde el 27 de febrero de 1970; por el *Protocolo de Cartagena de Indias*, suscrito el 5 de diciembre de 1985 y en vigor desde el 16 de noviembre de 1988; por el *Protocolo de Washington*, suscrito el 14 de diciembre de 1992 y en vigor desde el 25 de septiembre de 1997 y por el *Protocolo de Managua*, adoptado el 6 de octubre de 1993 y en vigor desde el 29 de enero de 1996.

⁵ Resolución XXX, Acta Final de la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, marzo 30 - mayo 2 de 1948, p. 38. En realidad, también se aprobaron otras resoluciones relativas a los derechos humanos, tales como aquélla que aprobó la convención sobre la concesión de los derechos civiles y políticos de la mujer, la relacionada con la condición económica de la mujer trabajadora y la *Carta Interamericana de Garantías Sociales*. Cfr. **Conferencias Internacionales Americanas**, segundo suplemento, 1945-1954, Unión Panamericana, Washington D. C., 1956, pp. 172 y sig., p. 192 y pp. 195 a 203.

con la *Condición Económica de la Mujer Trabajadora* y la *Carta Interamericana de Garantías Sociales*⁶. En este último instrumento jurídico, frecuentemente olvidado y escasamente citado, los gobiernos de las Américas proclaman “los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase”. Como se expresa en el preámbulo de la *Carta Interamericana de Garantías Sociales*, ella “constituye el mínimo de derechos de que [los trabajadores] deben gozar en los Estados americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables”, pues “los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas” y, como consecuencia, debe garantizarles “simultáneamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social”.

La Carta de la OEA expresa, en su preámbulo, que “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”⁷. Además, el artículo 5 de la Carta establece que “los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”, y el artículo 13 dispone que “el Estado

⁶ Cfr. **Conferencias Internacionales Americanas**, segundo suplemento, 1945-1954, Unión Panamericana, Washington, D. C., 1956, pp. 172 y sig., p. 192, y pp. 195 a 203.

⁷ Con anterioridad, la misma idea se había expresado en el párrafo 6º del preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, suscrito en Río de Janeiro el 2 de septiembre de 1947, el cual afirma que “la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, y que la paz se funda... en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana”.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”⁸.

La Declaración Americana constituye un complemento indispensable de la Carta de la OEA, en cuanto esta última no especifica cuáles son los derechos de la persona humana, tarea que desarrolla la primera. Pero si bien la Declaración sostiene, en su preámbulo, que la protección internacional de los derechos humanos debe ser “guía principalísima” del Derecho Americano en evolución, a diferencia de la Carta de la OEA, ella no adoptó la forma de un tratado⁹, por lo que, en cuanto mera Declaración, no resulta vinculante. Según su propio preámbulo, la Declaración fue concebida como “el sistema inicial de protección” que los Estados americanos consideraron adecuado en el momento de adoptarla. Sin embargo, la circunstancia de que la Declaración no tenga, en sí misma, un carácter obligatorio, no significa que el contenido de la Declaración tenga la misma característica y carezca de fuerza jurídica; en este sentido, se ha sostenido que muchos de los derechos allí reconocidos tienen la categoría de costumbre internacional¹⁰ o que ella enuncia principios

-
- 8 En este mismo orden de ideas, las reformas introducidas a la Carta de la OEA, con la aprobación del Protocolo de Buenos Aires, incorporaron nuevas disposiciones en los capítulos VII, VIII, y IX de la misma, relativas a los derechos económicos, sociales y culturales.
- 9 En la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la ciudad de México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945 (Conferencia de Chapultepec), se consideró que, para lograr la protección internacional de los derechos humanos, estos deberían estar enunciados “en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados”. Sin embargo, la Conferencia de Bogotá optó por una solución diferente, aprobando el texto que comentamos como una mera Declaración y no como un tratado.
- 10 Cfr. la tesis de los gobiernos de Costa Rica y Uruguay, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrafos 11, 14 ii) y 18.

fundamentales reconocidos por los Estados americanos¹¹. Por otra parte, tampoco debe perderse de vista que, en la medida en que el artículo 150 de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, se refiere a la Comisión existente en ese momento, con las bases jurídicas que regían su funcionamiento de acuerdo con el Estatuto original de la misma y cuyo artículo 2 entendía por derechos humanos los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, esta reforma dotó indirectamente de fuerza jurídica obligatoria a la citada Declaración. Sobre este particular, citando los artículos 112 y 150 de la Carta de la OEA, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que estas normas atribuyen a la Comisión Interamericana la competencia de velar por los derechos humanos, y que estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la Declaración Americana¹². En consecuencia, respecto de los Estados miembros de la Organización que aún no han ratificado la Convención, ella sirve de marco de referencia en cuanto a lo que debe entenderse por derechos humanos tanto en la Carta de la OEA como en el Estatuto y Reglamento de la Comisión¹³. Respecto de los Estados partes en la Convención, la Declaración complementa –y no disminuye– los derechos consagrados en ella. Además, según el gobierno del Perú, si bien antes de entrar en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Declaración podía ser tenida como un instrumento sin mayores consecuencias jurídicas, el

¹¹ Cfr. la tesis del gobierno de Uruguay, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrafo 14 ii).

¹² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrafo 41.

¹³ Cfr. el artículo 1, párrafo 2 letra b), del Estatuto y 51 del Reglamento de la Comisión.

artículo 29 de la Convención (que prohíbe toda interpretación que conduzca a “excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”) le habría dado a la Declaración una jerarquía similar a la que tiene la propia Convención para los Estados partes¹⁴.

Como quiera que sea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, constituye el corazón del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En su aspecto normativo, el sistema creado por la Convención se ha visto complementado por dos protocolos adicionales y por algunas convenciones especiales, que tienen el carácter de accesorios de la primera. Entre estos últimos, por su especial relevancia en materia de derechos económicos, sociales y culturales, debe mencionarse el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, conocido como el *Protocolo de San Salvador*¹⁵ y una *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*¹⁶. Esta constante expansión del Derecho de los derechos humanos –tanto en lo que se refiere a su contenido substancial como a los mecanismos de protección– y que ha sido descrita como el desarrollo progresivo de los derechos humanos¹⁷, ha extendido considerablemente los horizontes del sistema

¹⁴ Cfr. la tesis del gobierno del Perú en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrafo 13.

¹⁵ Suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

¹⁶ **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, adoptada en Ciudad de Guatemala, el 7 de junio de 1999.

¹⁷ Cfr. Pedro Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1987.

interamericano, sirviendo de complemento a las instituciones y normas previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye el eje central de ese sistema.

A. Los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención

En primer lugar, debe recordarse que los derechos consagrados por la Convención son sólo derechos mínimos, que no excluyen la protección de otros derechos reconocidos de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados¹⁸; además, la propia Convención señala que su interpretación no puede excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno¹⁹. A mayor abundamiento, el artículo 31 de la Convención no descarta que en el régimen de protección previsto por ella se puedan incluir otros derechos y libertades, ya sea por la vía de la enmienda de la Convención, o mediante la adopción de protocolos adicionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dedica los capítulos II y III a desarrollar los derechos protegidos por ella. El capítulo II, que consta de 23 artículos, es el que se ocupa de los derechos civiles y políticos. Por su parte, el capítulo III, que consta de un solo artículo (el artículo 26), es el que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, entre los derechos civiles y políticos se han incluido derechos relativos a la protección de la familia (artículo 17) y a la protección del niño (artículo 19), que ciertamente son de carácter social y el derecho a la propiedad privada (artículo 21) que, independientemente de que se le pueda o no caracterizar como un derecho *inherente* al ser

¹⁸ Cfr. el artículo 29 letra b) de la Convención.

¹⁹ Cfr. el artículo 29 letra c) de la Convención.

humano²⁰, más bien parecería corresponder a la categoría de los derechos económicos. Además, el artículo 16 de la Convención, relativo a la libertad de asociación, en forma explícita hace extensivo este derecho a las asociaciones que persiguen fines laborales o sociales.

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, mientras la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre incluye el reconocimiento explícito de varios derechos de esta categoría, entre los cuales figuran el derecho a la protección de la familia (artículo VI), el derecho a la protección de la maternidad y la infancia (artículo VII), el derecho a la salud y al bienestar (artículo XI), el derecho a la educación (artículo XII), el derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII), el derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), el derecho al descanso y al aprovechamiento del tiempo libre (artículo XV), y el derecho a la seguridad social (artículo XVI), la Convención no menciona específicamente ningún derecho dentro de esta categoría.

²⁰ Desde un punto de vista conceptual, sin pretender negar su importancia o su función en la estructura de la sociedad, hay que observar que la propiedad es un derecho que, al igual que muchos otros derechos, no corresponde a la esencia de los derechos humanos en cuanto derechos inherentes a la persona como tal, que no dependen de un título de propiedad y que no pueden ser renunciados o enajenados, como sí lo puede ser la propiedad; éste es un derecho que no tiene que ver con la dignidad intrínseca del ser humano, con el cual no todos nacemos y que es desconocido para millones de desposeídos. Se trata de un derecho que no deriva de la condición de *ser* humano, sino del hecho de *tener* o poseer determinados bienes, cuya incorporación en el catálogo de los derechos humanos tiende a trivializar la importancia y la jerarquía de estos derechos. Con mucho sentido, Jeanne Hersch ha comentado que es inútil meter en un mismo saco, bajo el rótulo de *derechos humanos*, todo lo que pueda parecernos útil, beneficioso, o placentero. Cfr. *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos en el contexto europeo*, en A. Diemer, J. Hersch y otros, **Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos**, Serbal / UNESCO, París, 1985, p. 153. En todo caso, lo que sin dudas es un derecho humano y así está consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, es el derecho de toda persona a contar con las debidas garantías judiciales en la determinación de sus derechos u obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, *sin excluir la determinación de los derechos que le correspondan sobre la propiedad de determinados bienes*.

Por el contrario, a pesar de lo que se expresa en el último párrafo de su preámbulo, recordando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en 1967 en la ciudad de Buenos Aires, aprobó la incorporación a la propia Carta de la OEA de “normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales”, la Convención Americana se refiere sólo en términos muy genéricos a los derechos económicos, sociales y culturales²¹. En efecto, en el texto del artículo 26 de la Convención no se encuentra un enunciado preciso de tales derechos, materia en la que ésta se remite a las disposiciones que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA.

Sin embargo, a pesar de la forma ciertamente inadecuada en la que el artículo 26 de la Convención Americana se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, debe observarse que dicha disposición reconoce derechos que derivan de las normas sobre ese particular contenidas en la Carta de la OEA, e impone obligaciones concretas a los Estados partes en la Convención. Además, el artículo 29 letra d) de la Convención señala que ninguna de sus disposiciones se puede interpretar en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos de la misma naturaleza. No obstante lo anterior, en una temprana y desafortunada decisión de la Comisión, ésta sostuvo que ella sólo podía tomar en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos definidos en la Convención y que el derecho al trabajo no estaba todavía incorporado en ella, la que no incluía los derechos económicos, sociales y culturales²². Que el derecho al trabajo no esté

²¹ Cfr. el Capítulo III, artículo 26, de la Convención.

²² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 25/88 sobre los casos 9777 y 9718, Argentina, 30 de marzo de 1988, párrafo 6 de la parte dispositiva, en **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988**, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1988, p. 79.

reconocido en la Convención -como ciertamente no lo está-
no significa que no pueda estar reconocido en otros instru-
mentos jurídicos aceptados por los Estados partes en la
Convención, ni permite ignorar el efecto que tiene el artícu-
lo 8 de la Convención, en cuanto garantiza a toda persona el
derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial
en la determinación de sus derechos laborales o de cualquier
otra índole.

El Protocolo de San Salvador ha tratado de llenar el vacío
que se observa en la Convención Americana en materia de
derechos económicos, sociales y culturales, aunque desafor-
tunadamente en forma insuficiente e inadecuada, particular-
mente en lo que se refiere a la justiciabilidad de los derechos
sociales, materia en la cual se puede apreciar un marcado
retroceso respecto de lo que ya se había logrado en el propio
texto de la Convención²³. En este sentido, es conveniente
observar que algunos de los derechos sociales contemplados
en el Protocolo de San Salvador ya se encuentran previstos
en la Convención Americana y que, por lo tanto, los Estados
partes en la Convención están obligados a respetarlos aún si
no han ratificado el mencionado Protocolo. Desde luego, el
Protocolo puede hacer explícito lo que involucra ese dere-
cho, e incluso puede ampliar los horizontes de un derecho ya
reconocido por la Convención; pero también es posible que
el Protocolo no añada mucho a lo que ya está en la letra o en
el espíritu de la Convención. A título ilustrativo, el derecho
de asociación sindical, al que se refiere el artículo 8 N° 1,
letra a) del Protocolo, ya se encontraba previsto en el artícu-
lo 16 N° 1 de la Convención. En el caso de Milton García
Fajardo y otros, invocando la Convención y no el Protocolo,
los peticionarios sosténían que, al negar el derecho de huelga
y al despedir arbitrariamente a trabajadores sindicaliza-
dos, el Estado había violado el derecho de asociación sindi-
cal; para los peticionarios, el derecho de huelga se encontra-

²³ Hasta octubre de 2004, este Protocolo ha sido ratificado por 13
Estados: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El
Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y
Uruguay.

ría intrínsecamente ligado al derecho de asociación²⁴. En su informe, la Comisión sostuvo que el derecho de sindicalización es un derecho laboral sustancial, pero estima que, “independientemente de la relación intrínseca que pueda guardar el derecho de libertad de asociación con el derecho de huelga, no basta para probar la violación al derecho de asociación de los trabajadores aduaneros, en los términos que establece la Convención”²⁵. Sin embargo la Comisión señaló que, al no pronunciarse –*inter alia*- sobre el tema de la ilegalidad de la huelga, la Corte Suprema de Nicaragua obvió el argumento esencial de los trabajadores y produjo como efecto que éstos se vieran imposibilitados de contar con un recurso judicial efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención²⁶. La Comisión no ha indicado expresamente que el derecho de asociación comprende el derecho de impulsar y defender, por todos los medios lícitos –incluida la huelga en las condiciones en que ella esté permitida-, los fines lícitos de esa asociación y los derechos de sus afiliados; en todo caso, es evidente que ese, y no otro, es el propósito de una asociación y particularmente de una asociación sindical. En tal sentido, la Corte ha señalado que la libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros, en forma voluntaria y durable, para la realización común de un fin lícito²⁷. Eso no es excluyente de las asociaciones sindicales.

²⁴ Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafos 104 y 105.

²⁵ Ibid, párrafo 106.

²⁶ Cfr. ibid, párrafo 107.

²⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 6.

B. La aplicación del Protocolo de San Salvador y otros tratados internacionales

Respecto de los países que han suscrito, pero que aún no han ratificado, el Protocolo de San Salvador, o que habiéndolo hecho éste aún no ha entrado en vigor, la Comisión ha subrayado que, de acuerdo con el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, los Estados tienen la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto que pueda tener ese efecto²⁸. La Comisión recuerda que esta posición ha sido acogida por la Corte Interamericana, la cual ha señalado que la interpretación de los artículos 1 y 2 de la Convención establece el compromiso de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en ella, de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sometida a su jurisdicción y de adoptar, en su caso, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. La Corte ha entendido que, si se ha contraído la obligación de adoptar las medidas aludidas, con mayor razón se tiene la obligación de no adoptar aquéllas que contradigan el objeto y fin de la Convención²⁹.

La Comisión adoptó una decisión sumamente importante en un caso en el que se alegó la supuesta violación del artículo 10 del Protocolo de San Salvador. La Comisión Interamericana observó que el artículo 19 (6) de dicho instrumento establece que:

En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la

²⁸ Cfr. Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafo 99.

²⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párrafos 32 y 33.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, la Comisión no sería competente, *ratione materiae*, para establecer -de manera autónoma- violaciones al artículo 10 del Protocolo de San Salvador a través del sistema de peticiones individuales. Sin embargo, la Comisión Interamericana sí puede utilizar dicho Protocolo en la interpretación de otras disposiciones aplicables, a la luz de lo previsto en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana y así lo declaró³⁰.

En el caso de una denuncia relativa a la situación en que se encontraban los adolescentes encarcelados en Sao Paulo, los peticionarios alegaron, entre otras cosas, la violación del artículo 19 de la Convención relativo a los derechos del niño, y del artículo 13 del Protocolo de San Salvador sobre el derecho a la educación, en perjuicio de los adolescentes acusados de cometer infracciones penales en custodia en las instituciones penales del Estado de Sao Paulo. Para los efectos que nos conciernen en este trabajo, ambos aspectos de la denuncia fueron declarados admisibles por la Comisión³¹. Es interesante observar que, entre otras cosas, el peticionario denunció que los adolescentes eran mantenidos en celdas insalubres, que estaban obligados a dormir en el suelo o a compartir el mismo colchón con otros adolescentes, y que no gozaban de asistencia médica, psicológica, pedagógica, o de recreación; además, se alegó que las redes de agua, de saneamiento y de electricidad de la unidad de detención de los menores se encontraban en pésimo estado de conservación y

³⁰ Cfr. Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odír Miranda Cortez y otros, El Salvador, 7 de marzo de 2001, párrafos 1, 2, 24, 26, 35, 36 y 47.

³¹ Cfr. Informe N° 39/02, Admisibilidad, Petición 12.328, Adolescentes en Custodia de la FEBEM, Brasil, 9 de octubre de 2002, párrafos 1, 4, 21 y 44 N° 1.

que la alimentación de los adolescentes allí confinados no cumplía con condiciones de higiene adecuadas³². Adicionalmente, el equipo epidemiológico había presentado un informe en el que alertaba sobre el riesgo de enfermedades infecciosas de la piel en esa unidad³³. Se invocó, igualmente, un informe de la Cámara de Diputados luego de una inspección realizada a esa institución de menores, señalando que algunos adolescentes presentaban graves problemas de salud y que casi todos tenían enfermedades de la piel³⁴. En tales circunstancias, llama la atención que, paralelamente, no se haya denunciado la violación del artículo 26 de la Convención, el artículo XI de la Declaración, relativo a los derechos a la salud y al bienestar y los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por el contrario, es comprensible la omisión del artículo XII, relativo al derecho a la educación, pues en este particular se mencionaba la violación del artículo 13 del Protocolo.

La Corte se ha referido a su competencia para aplicar tratados de derechos humanos distintos a la Convención Americana, y ha considerado que si bien tiene amplias facultades para conocer de violaciones a los derechos humanos, estas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuados los casos en que otro instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiera competencia para conocer de violaciones a los derechos protegidos por ese mismo instrumento³⁵. En tal sentido, en el caso de los “niños de la calle”, la Corte expresó que la Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los “niños de la calle” que se examinó en ese caso y que podían arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana,

³² Cfr. ibid, párrafos 7 y 8.

³³ Cfr. ibid, párrafo 9.

³⁴ Cfr. ibid, párrafo 13.

³⁵ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 97.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma³⁶. Entre dichas disposiciones la Corte cita el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que expresa que los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación; el artículo 3, que señala que los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; el artículo 6, en el que los Estados se comprometen a garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño; el artículo 20, que dispone que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado; el artículo 27, en el que los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y que, en caso necesario, se comprometen a proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda, y el artículo 37, que dispone que todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. Según la Corte, dichas normas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana y entre las que merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación³⁷. Asimismo, en el caso del Instituto de Reeducación

³⁶ Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia del 19 de noviembre 1999, párrafo 195.

³⁷ Cfr. ibid, párrafos 195 y 196.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

del Menor, la Corte señaló que una correcta interpretación de los artículos 4 y 19 de la Convención, debía hacerse a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar³⁸; en correspondencia con lo anterior, la Corte no ha vacilado en citar al Comité de Derechos del Niño, establecido por la referida Convención, para interpretar el concepto de “desarrollo del niño” de manera muy amplia, conduciendo a la Corte a concluir que, en relación con los niños privados de libertad, el Estado tiene la obligación de proveerlos, *inter alia*, de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que estén sujetos no destruirá sus proyectos de vida³⁹. Asimismo, la Corte ha citado las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad⁴⁰, que en su párrafo 13 establecen que no se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad, y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), que disponen que los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, sicológica, médica y física- que

³⁸ Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 172 y 148.

³⁹ Cfr. *ibid*, párrafo 161.

⁴⁰ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano⁴¹.

En el caso Cinco Pensionistas, la Corte señaló que, si bien los Estados pueden imponer limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social, en el caso del monto de las pensiones, los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. No obstante, la Corte observó que el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sólo permite establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”⁴².

En el caso Baena Ricardo y otros, la Corte hizo referencia a varios otros tratados concernientes a la protección de derechos sociales. En primer lugar, ella cita el preámbulo de la Constitución de la OIT, que incluye el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”. En segundo lugar, cita el artículo 8 N° 3 del Protocolo de San Salvador, que recoge el mismo principio que, en materia de asociación sindical, consagra el artículo 16 de la Convención Americana, en cuanto al derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional, y a la libertad de toda persona a no ser compelida u obligada a asociarse, que la disposición ya citada del Protocolo precisa al señalar que en materia sindical

⁴¹ Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafo 163. La referencia es a la Regla 26.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

⁴² Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafo 116.

“[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”. En tercer lugar, se observa que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, decisión que consta en el acervo probatorio del expediente ante la Corte, consideró que “el despido masivo de dirigentes sindicales y trabajadores del sector público por el paro del día 5 de diciembre de 1990 es una medida, que puede comprometer seriamente, las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el sector público en las instituciones donde existan”, y que, en consecuencia, tal despido significó una grave violación al Convenio N° 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva⁴³. En lo que se refiere específicamente al Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -“Protocolo de San Salvador”-, el cual se invocó no obstante que al momento de los hechos aún no había entrado en vigor, alegando que al firmar el Protocolo, el Estado se comprometió a abstenerse de realizar actos que contrariasen el objeto y fin del tratado; que conforme con los principios generales del derecho internacional, las obligaciones de los Estados surgen desde mucho antes de que éstos ratifiquen un tratado internacional y que en este caso, Panamá era responsable de la violación cometida por sus agentes con posterioridad a la firma del Protocolo de San Salvador, ya que las acciones del Estado contravinieron el objeto y fin del mencionado instrumento, en lo que respecta a los derechos sindicales de los trabajadores destituidos. La Corte reafirmó el principio de derecho internacional general según el cual los Estados tienen el deber de cumplir de buena fe (*pacta sunt servanda*) los instrumentos internacionales por ellos ratificados, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), así como de abstenerse de realizar actos contrarios al objeto y fin de dichos instrumentos, incluso desde el momento de la firma del tratado, principio éste

⁴³ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 157, 159 y 162.

aplicable en el presente caso. La Corte estimó necesario precisar que este último deber, consagrado en el artículo 18 de la referida Convención de Viena, se aplica al Protocolo de San Salvador y observó, además, que dicho Protocolo, en determinados supuestos, inclusive le otorga competencia al Tribunal. Sin embargo, como al momento de los hechos del presente caso Panamá todavía no había ratificado el referido Protocolo, la Corte señaló que no se le podían imputar al Estado violaciones del mismo; lo anterior, sin perjuicio del deber que habría tenido el Estado, a partir de la firma de ese instrumento internacional, de abstenerse de realizar cualquier acto contrario al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, aun antes de su entrada en vigor⁴⁴.

En el mismo sentido, en su dictamen sobre la consulta que se le hiciera en relación con la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte se refirió extensamente a la Convención sobre los Derechos del Niño y también a algunas disposiciones contempladas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, obviamente, al Protocolo de San Salvador⁴⁵.

C. La vigencia de los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Comisión ha recordado que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, al descanso y a la seguridad social, en el sentido progresivo de los derechos y que la Convención Americana señala, en su preámbulo, que “la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la

⁴⁴ Cfr. ibid, párrafos 95, 98 y 99.

⁴⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafos 60, 62 y 66.

Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia”. En tal sentido, la Convención Americana, en su artículo 26, en el capítulo titulado *Desarrollo Progresivo*, afirma que los Estados partes se comprometen a adoptar las providencias necesarias, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y culturales, contenidas en la Carta de la OEA⁴⁶. Además, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los artículos 112 y 150 de la Carta de la OEA le atribuyen a la Comisión Interamericana la competencia de velar por los derechos humanos y estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la Declaración Americana⁴⁷. La Corte recuerda que la propia Convención hace referencia a la Declaración, en el párrafo tercero de su preámbulo y en el artículo 29 literal d), que señala que ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁴⁸. Según la Corte, los Estados partes en la Convención, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA⁴⁹. De acuerdo con el tribunal, “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del

⁴⁶ Cfr. Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafos 96 y 97.

⁴⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, párrafo 41.

⁴⁸ Cfr. ibid, párrafo 36.

⁴⁹ Cfr. ibid, párrafo 46.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”⁵⁰; por consiguiente, la Corte afirma que, a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que [la Declaración Americana] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar [esta última] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración⁵¹.

La Comisión ha observado que el derecho a la salud y al bienestar (artículo XI) y a la seguridad social en relación con el deber de trabajar y aportar a la seguridad social (artículos XVI, XXXV y XXXVII), contemplados en la Declaración, no se encuentran protegidos de manera específica por la Convención; sin embargo, la Comisión considera que esta circunstancia no excluye su competencia por razón de la materia, pues en virtud del artículo 29 (d) de la Convención “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Por tanto, la Comisión no se puede negar a examinar denuncias que contengan este tipo de alegatos sobre violaciones de la Declaración⁵².

En el caso de la denuncia interpuesta en nombre de Franz Britton en contra de Guyana, entre otras cosas por violación del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, relativo a la preservación de la salud

⁵⁰ *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.* Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, párr. 113.

⁵¹ Cfr. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43.

⁵² Cfr. Informe N° 03/01, Caso 11.670, Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001, párrafos 40 y 42.

y el bienestar, la Comisión decidió declararla admisible respecto de dicha denuncia⁵³. Asimismo, en el caso de Tomás Eduardo Cirio, la Comisión declaró admisible una petición que, entre otras cosas, enunciaba la violación del derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo XVI de la Declaración Americana⁵⁴. Por el contrario, en el caso de “Radyo Koulibwi”, la Comisión desestimó de plano y declaró inadmisible dicha petición, en cuanto se refería a la supuesta violación del derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII de la Declaración Americana) y del derecho a la propiedad (artículo XXIII de la misma Declaración)⁵⁵. La Declaración también fue invocada en la petición 12.071, presentada a favor de 120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en Las Bahamas, en la que se alegó, *inter alia*, la violación del artículo VII de la Declaración, que consagra el derecho a la protección de la maternidad y de la infancia; en este particular, así como en otros, sobre la base de los derechos que se alegaban infringidos, la Comisión declaró admisible dicha petición⁵⁶.

II. La naturaleza de las obligaciones previstas en el artículo 26 de la Convención

La Comisión ha prestado especial atención a las obligaciones genéricas asumidas por los Estados en el marco del artículo 26 de la Convención. En este sentido, la obligación asumida por los Estados de adoptar medidas encaminadas a lograr progresivamente la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, también ha sido examina-

⁵³ Cfr. Informe N° 80/01, Caso 12.264, Franz Britton, Aka Collie Wills, Guyana, 10 de octubre de 2001, párrafos 4 y 31.

⁵⁴ Cfr. Informe N° 119/01, Caso 11.500, Tomás Eduardo Cirio, Uruguay, 16 de octubre de 2001, párrafos 1, 43 y 44 N° 1.

⁵⁵ Cfr. Informe N° 87/01, Caso 11.870, Radyo Koulibwi, Santa Lucia, 10 de octubre de 2001, párrafos 3 y 4.

⁵⁶ Cfr. Informe N° 6/02, Admisibilidad, Petición 12.071, 120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en Las Bahamas, 3 de abril de 2002, párrafos 3, 5, 32 y 53 N° 1.

da por la Comisión. En el caso planteado por Milton García Fajardo y otros, la Comisión observó que Nicaragua había suscrito, aunque no ratificado, el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Dicho Protocolo había sido firmado con anterioridad a los hechos alegados en la petición, por lo que, según la mejor doctrina de interpretación de los tratados o de cualquier disposición sobre derechos humanos, aunque no se encontrara en vigor, los países que lo firmaron no podían adoptar reglas en su contra; además, se recuerda que el artículo 1 de dicho Protocolo establece que las medidas adoptadas por los Estados partes deben lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en dicho Protocolo; en consecuencia, no estaría permitido crear leyes o interpretarlas de manera que representen un retroceso en las conquistas de los trabajadores⁵⁷. En el caso que comentamos, la Comisión determinó que el Estado de Nicaragua, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales⁵⁸.

En el caso del Instituto de Reeducación del Menor, la Comisión no incluyó en su demanda la violación del artículo 26 de la Convención, debido a que en el procedimiento ante ella no se alegó que el Estado hubiera violado el artículo 26 de la Convención o los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; por lo tanto, para el Estado los derechos económicos, sociales y culturales estaban fuera del objeto del caso, tal como había sido presentado por la Comisión. A pesar de ello, los representantes de las víctimas señalaron que el artículo 26 de la Convención debe estudiarse en conexión con el

⁵⁷ Cfr. Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafo 98.

⁵⁸ Cfr. ibid. párrafo 101.

artículo 19 de la misma, con los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de Derechos Humanos y con los artículos 24, 28, 29 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y señalaron la forma en que se habrían violado los derechos económicos, sociales y culturales de las víctimas. Sin embargo, la Corte estimó que ya había realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, la salud, la educación y la recreación, en sus consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador y, por lo tanto, consideró que no era necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención⁵⁹.

En todo caso, en su sentencia en el caso Cinco Pensionistas, en el que se alegaba que el Estado modificó el régimen de pensiones que las víctimas venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, la Corte se pronunció sobre algunos aspectos de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco del artículo 26 de la Convención. En este caso, la Comisión y los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, habían alegado el incumplimiento del artículo 26 de la Convención Americana, en cuanto el Estado, al haber reducido el monto de las pensiones de las presuntas víctimas, no había cumplido con el deber de procurar el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales, y no les garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión. Sin embargo, la Corte sostuvo que los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva, y que su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir en 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 pobla-

⁵⁹ Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 252, 253, 254 y 255.

ción, 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. Por lo tanto, siendo evidente que esto es lo que ocurría en el presente caso, la Corte consideró procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso⁶⁰. Lamentablemente, esta decisión tiene el efecto de limitar considerablemente el alcance de los derechos individuales en el marco del artículo 26 de la Convención, y así lo destacó certeramente el juez Sergio García Ramírez en un voto separado. Refiriéndose a la manifestación explícita hecha por la Corte de que “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva”, García Ramírez entiende que esa dimensión individual se traduce en una titularidad asimismo individual, de un derecho correspondiente, que pudiera ser compartido, por supuesto, con otros miembros de una población o de un sector de ésta. En una opinión que ciertamente compartimos, este asunto no se reduce a la mera existencia de un deber a cargo del Estado, que deberá orientar sus tareas en el sentido que esa obligación establece, teniendo a los individuos como simples testigos a la expectativa de que el Estado cumpla el deber que le atribuye la Convención. García Ramírez recuerda que la Convención constituye, precisamente, una normativa sobre derechos humanos y no un mero catálogo de obligaciones generales de los Estados; en consecuencia, la existencia de una dimensión individual de los derechos humanos sustenta la denominada “justiciabilidad” de aquéllos, que ha avanzado en el plano nacional y que tiene un amplio hori-

⁶⁰ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafos 146, 147, 148. La referencia que se hace en cuanto al pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se encuentra en U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.

zonte en el internacional⁶¹. De igual manera, el juez de Roux Rengifo considera que la referencia al hecho de que las cinco víctimas de este caso no eran representativas del panorama que conforman los pensionistas de Perú es pertinente pues, en efecto, no lo eran ni por su número, ni por el monto de las pensiones reclamadas; sin embargo, el razonamiento según el cual solo sería procedente someter al *test* del artículo 26 las actuaciones de los Estados que afectan al conjunto de la población, no parece tener asidero en la Convención, entre otras razones porque la Corte Interamericana no puede ejercer -a diferencia de lo que ocurre con la Comisión- una labor de monitoreo general sobre la situación de los derechos humanos, ya sean los civiles y políticos, ya sean los económicos, sociales y culturales. El Tribunal sólo puede actuar frente a casos de violación de derechos humanos de personas determinadas, sin que la Convención exija que éstas tengan que alcanzar determinado número⁶².

Por otra parte, en relación con la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, a la cual se refiere la sentencia de la Corte en el caso Cinco Pensionistas, señalando que ella 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”, el juez García Ramírez ha precisado que, con sustento en esa ponderación, el Tribunal deberá apreciar el cumplimiento del deber estatal y la existencia del derecho individual, y podrá resolver el litigio específico que tenga a la vista. Al considerar que el caso Cinco Pensionistas no sustentaría adecuadamente una ponderación de este carácter, habida cuenta de sus peculiaridades, el tribunal puso de manifiesto, no obstante, el vínculo entre el movimiento progresivo de los derechos menciona-

⁶¹ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

⁶² Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, voto razonado del juez de Roux Rengifo.

dos, por una parte, y la proyección que éste tiene “sobre el conjunto de la población” y el ingrediente de “equidad social” que debe caracterizar a esa progresividad, por la otra⁶³.

En cuanto a la prioridad que debe darse a la efectiva vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y aunque refiriéndose el tribunal a lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado con las posibilidades del Estado obligado, el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles. Además, citando el principio 11 de la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo⁶⁴, la Corte ha subrayado que todos los Estados y todas las familias deberían dar la máxima prioridad posible a la infancia⁶⁵.

En el marco de las obligaciones asumidas por el Estado en virtud del artículo 26 de la Convención, otro aspecto no menos relevante tiene que ver con el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación de ninguna especie. En este sentido, en el contexto de los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados, la Corte ha sostenido que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento

⁶³ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

⁶⁴ Principio 11 de la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994).

⁶⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, párrafo 81.

jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias. Sin embargo, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, la Corte considera importante hacer referencia a lo señalado por ella en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”; en este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. Por consiguiente, pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran⁶⁶. En este sentido, a juicio del tribunal, generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes); esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado⁶⁷. Según la Corte, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas; esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actua-

⁶⁶ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, párrafos 88 y 89.

⁶⁷ Cfr. ibid, párrafo 112.

ciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias que se debe eliminar. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana⁶⁸. Esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias *de jure* y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes⁶⁹.

III. La jurisprudencia de los órganos del sistema

A pesar del interés que parecieron despertar desde un comienzo, por razones históricas y políticas, los derechos económicos, sociales y culturales han sido largamente ignorados y, en un continente que por momentos ha estado plagado de dictaduras, ellos han debido ceder espacio a la preocupación más urgente que plantea la vigencia del derecho a la vida, del derecho a la integridad física de las personas o de la libertad personal. En este sentido, en el caso Cinco

⁶⁸ Cfr. ibid, párrafos 104 y 105.

⁶⁹ Cfr. ibid, párrafo 149.

Pensionistas, el juez Sergio García Ramírez subrayó que éste es un tema que todavía resulta novedoso para la jurisdicción interamericana, y que en diversos casos la Corte ha examinado derechos civiles que lindan con cuestiones económicas, sociales y culturales, pero que aún no ha tenido la oportunidad de entrar de lleno en esta última materia por si misma⁷⁰. Ello explica que, tanto en los informes de la Comisión como en la jurisprudencia de la Corte, la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales haya ocupado un lugar marginal. Tal vez precisamente por eso, el juez García Ramírez ha creído conveniente destacar que los derechos económicos, sociales y culturales no tienen menor rango que los civiles y políticos y que, en rigor, ambas categorías se complementan mutuamente y constituyen, en su conjunto, el *estatuto básico* del ser humano en la hora actual; por ende, el Estado, comprometido a observar sin condición ni demora los derechos civiles y políticos, debe aplicar el mayor esfuerzo a la pronta y completa efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, disponiendo para ello de los recursos a su alcance y evitando retrocesos que mermarían ese *estatuto básico*⁷¹.

Esta preferencia por los derechos civiles y políticos, se reflejó en una resolución titulada *Expansión de las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*⁷², aprobada en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, la cual autorizó a enmendar el Estatuto de la Comisión aprobado por el Consejo en 1960, enmienda que se materializó en la siguiente reunión del Consejo, en 1966. Mediante la resolución que comentamos, se demandó de la Comisión mantener una permanente supervisión sobre la vigencia de los dere-

⁷⁰ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

⁷¹ Cfr. ibidem.

⁷² Resolución XXII, adoptada en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de la Organización de Estados Americanos, celebrada en Río de Janeiro, del 17 al 30 de noviembre de 1965.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

chos humanos considerados fundamentales, en cada uno de los Estados miembros de la OEA y se le solicitó brindar especial atención a la observancia de los derechos humanos referidos en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Ello permite entender el que, en una primera etapa, la mayor parte del trabajo de la Comisión se haya concentrado fundamentalmente -aunque no *exclusivamente*- en los derechos consagrados en las disposiciones citadas por la resolución que comentamos, las que se refieren al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, a la igualdad ante la ley, a la libertad religiosa, a la libertad de expresión, al derecho de acceso a la justicia, a la libertad personal y a las garantías de la misma y al derecho a un juicio justo en caso de acusaciones penales. Obviamente, en esta fase inicial de la Comisión, las referencias a los derechos económicos, sociales y culturales fueron muy escasas.

Por otra parte, en la práctica de la Comisión ha habido un escaso análisis del carácter autónomo de los derechos económicos, sociales y culturales. Por el contrario, a partir del carácter instrumental de las garantías judiciales, se ha sostenido que la violación de estas últimas se ha traducido en un detrimento de los primeros. En este sentido, entre los casos más recientes, la Comisión se ha referido a la violación de “los derechos económicos, sociales y culturales, protegidos por los artículos 8, 25, y 26” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷³. En su informe en el caso Milton García Fajardo y otros, la Comisión considera que los derechos económicos de los trabajadores aduaneros en cuyo favor se interpuso la petición respectiva, entraban en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26; pero, en su opinión, las violaciones de los derechos de los trabajadores eran claras, cuando se hablaba de “los principios de legalidad y retroactividad, así como de la protección

⁷³ Cfr. Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafos 8 y 95 a 101.

de las garantías judiciales”. Según la Comisión, esas violaciones por parte del Estado de Nicaragua eran las que determinaban los perjuicios económicos y postergaban los derechos sociales de los peticionarios⁷⁴.

La Corte tampoco ha sido insensible a la atención que debe prestarse a las cuestiones sociales y a las condiciones de vida de la población. En el caso de los “niños de la calle”, la Comisión se había referido a que esos niños se habían visto expuestos al abandono y marginación por la sociedad, que el Estado había omitido tomar medidas destinadas a salvaguardar la formación y la vida de las víctimas y describió a los tres niños víctimas de los hechos de este caso como “personas que vivían en condiciones socioeconómicas extremadamente precarias y que luchaban por sobrevivir solos y temerosos en una sociedad que no los acogía, sino que los excluía”. Además, la Comisión había sostenido que “la razón de ser del artículo 19 de la Convención radica(ba) en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos”⁷⁵. En respuesta a esta demanda, el tribunal expresó que no podía dejar de señalar la especial gravedad que revestía dicho caso, por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños y por el hecho de que la conducta estatal no solamente violaba la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción⁷⁶. Según la Corte, se podía inferir la existencia de un patrón general de violencia en contra de los “niños de la calle”⁷⁷. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte

⁷⁴ Cfr. ibid, párrafo 95.

⁷⁵ Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafos 180 a 185.

⁷⁶ Cfr. ibid, párrafo 146.

⁷⁷ Cfr. ibid, párrafo 161.

constató la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo; según la Corte, cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión, no evitando que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna, e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que 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 pertenece⁷⁸. En el mismo sentido, en el caso del Instituto de Reeducación del Menor, la Corte dio por probado que los internos en el Instituto estaban recluidos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas, que estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada, que en el caso de quienes sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales y/o problemas de adicciones, no contaban con una atención médica acorde con sus necesidades especiales, que contaban con pocas oportunidades de hacer ejercicio o de participar en actividades recreativas, que muchos de los internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, con lo cual se vieron obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir camas y colchones, y que el programa educativo del Centro de Educación de Jóvenes y Adultos no contaba con un número adecuado de maestros ni con recursos suficientes, lo cual limitaba drásticamente las oportunidades de los internos para realizar siquiera estudios básicos y/o aprender oficios⁷⁹. Según la Corte, las condiciones de detención infrahuumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los

⁷⁸ Cfr. *ibid*, párrafo 191.

⁷⁹ Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 134.5, 134.6, 134.7, 134.8, 134.9, 134.12.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

internos del Instituto, conllevaron necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal⁸⁰.

La Corte también ha puesto de relieve la trascendencia de los derechos sociales con ocasión del dictamen que emitió en relación con la consulta sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. En esta oportunidad, el tribunal observó que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño⁸¹ establece que éste requiere “cuidados especiales” y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”; según la Corte, en ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia⁸². Asimismo, citando el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Corte ha subrayado el compromiso del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, deben tomar todas las medidas legislativas y administrativas ade-

⁸⁰ Cfr. ibid, párrafo 168.

⁸¹ La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

⁸² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafo 60.

cuadas, y el artículo 4, que señala que, en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, para dar efectividad a los derechos reconocidos en dicha Convención⁸³. Según la Corte, el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17 N° 1 de la Convención Americana⁸⁴.

En cuanto a las condiciones de cuidado de los niños, la Corte afirma que el derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas⁸⁵.

A. La presencia de los derechos económicos, sociales y culturales en los informes de la Comisión

No obstante lo anterior, en los informes especiales de la Comisión en relación con la situación de los derechos humanos en determinados países, comienza a apreciarse una

⁸³ Cfr. ibid, párrafos 63 y 65.

⁸⁴ Cfr. ibid, párrafo 66.

⁸⁵ Cfr. ibid, párrafo 80.

mayor consideración de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales. A título ilustrativo, en el informe sobre Colombia de 2002, se incluye un capítulo sobre el desplazamiento forzado, señalando que más de dos millones de personas han debido desplazarse de sus hogares como consecuencia de la acción violenta de grupos paramilitares y grupos alzados en armas que intentan imponer lealtades políticas por la vía de la fuerza, en amplias porciones del territorio. La Comisión observa que el propio Estado ha reconocido que, en vista de su magnitud y características, el desplazamiento forzado constituye el principal problema humanitario consecuencia del conflicto armado interno y que éste ha contribuido a incrementar las condiciones de pobreza y vulnerabilidad de la población, la cual se ve imposibilidad de desarrollar su proyecto de vida como resultado del desarraigo. Según el informe de la Comisión, centenares de funcionarios públicos han sido forzados a renunciar o a cambiar de lugar de residencia y trabajo, como consecuencia de presiones por parte de grupos armados⁸⁶. En el mismo sentido, en el último informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba (2002), se incluye un extenso capítulo sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en la isla, en el que se señalan algunas medidas de política social e indicadores positivos en algunas áreas, incluyendo el reconocimiento público que la Organización Panamericana de la Salud le otorgó al Estado cubano -en el Día de la Medicina Latinoamericana- por los “significativos avances y resultados alcanzados en la salud pública y en la aplicación de la estrategia de atención primaria, así como en el desarrollo solidario del Programa Integral de la Salud”; sin embargo, aunque la Comisión reconoció avances positivos en materia de salud pública, ella no compartió plenamente la apreciación de la Organización Panamericana de la Salud, particularmente en lo que se refiere a la atención médica de los reclusos. La Comisión señaló haber recibido testimonios

⁸⁶ Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 2002, párrafos 32 a 46.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

y denuncias en los que se sostiene que existen diversas formas de discriminación en el otorgamiento de trabajo, por motivos ideológicos u otras razones conexas y que las personas que demuestran discrepancias políticas con el régimen son las que en mayor proporción se encuentran desempleadas; asimismo, se observa que los familiares de los presos políticos sufren discriminación en el empleo, al igual que éstos una vez que son liberados⁸⁷. De manera consecuente con esta preocupación, en su quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, la Comisión le recomendó al Estado, entre otras cosas: a) asignar recursos suficientes para garantizar que toda persona recluida en un centro de detención tenga a su disposición: agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas para la higiene personal y la salud, incluido el acceso a los servicios higiénicos en todo momento, espacio, luz y ventilación apropiados, alimentos con suficientes calorías y nutrición y un colchón y ropa de cama adecuados; b) mejorar los sistemas actuales para asegurar la existencia de cuidados médicos y psicológicos en los recintos penitenciarios; c) tomar medidas adicionales para proporcionar oportunidades educativas y laborales a las personas en prisión preventiva y a los reclusos que procuran su rehabilitación; d) fortalecer las estrategias para garantizar que las niñas tengan igual acceso a la educación primaria, apoyar la culminación de la escuela primaria como norma mínima y proporcionar a las niñas y mujeres igual acceso a la educación secundaria y a la capacitación técnica y profesional; e) diseñar e implementar iniciativas de educación para personas de todas las edades, con miras a cambiar los estereotipos y comenzar a modificar las prácticas basadas en la idea de la inferioridad o subordinación de la mujer; y f) fortalecer la legislación laboral y los servicios de inspección laboral para proteger el derecho de la mujer a condiciones de trabajo justas, equitativas y saludables, para garantizar que haya equidad en la remuneración y los beneficios y, en par-

⁸⁷ Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 2002, párrafos 47 y ss.

ticular, para salvaguardar los derechos de las mujeres y niñas empleadas en el servicio doméstico⁸⁸.

B. La calificación de oficio de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales

No obstante la posible violación de derechos económicos, sociales o culturales, en muchas peticiones no se ha denunciado esta circunstancia, poniendo énfasis sólo en la violación de derechos civiles o políticos, sin que la Comisión o la Corte hayan examinado, de oficio, una eventual violación de derechos sociales. A título ilustrativo, en el caso de un enfermo mental que se encontraba bajo detención preventiva sin atención médica y en cuya petición no se hacía alusión directa a las disposiciones que habrían sido violadas, la Comisión entendió que, conforme al principio *jura novit curia*, le correspondía determinar cuáles eran las normas vulneradas. En este caso, la Comisión consideró que el aislamiento celular al cual se sometió al señor Congo, constituía un tratamiento inhumano y degradante, dentro de los parámetros del artículo 5 (2) de la Convención Americana, pero no se pronunció sobre la falta de atención médica y la eventual violación del derecho a la salud⁸⁹.

Asimismo, en el caso Awas Tingni, con respecto a algunas eventuales violaciones de la Convención planteadas por la Comisión en su escrito de alegatos finales, la Corte manifestó (como ya lo había expresado en los casos Durand y Ugarte y Castillo Petruzzi y otros), que aún cuando la violación de algún artículo de la Convención no fuese alegada en el escrito de demanda, ello no impedía que la misma fuese declarada por la Corte, si de los hechos probados resultaba que en efecto se produjo dicha violación; sin embargo, en el caso que comentamos, la Corte se remitió a lo resuelto en su

⁸⁸ Cfr. Informe de seguimiento de recomendaciones formuladas a Guatemala, 2002, párrafos 168 y ss.

⁸⁹ Cfr. Informe N° 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador, 13 de abril de 1999, párrafos 43, 44 y 59.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

sentencia en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial de los miembros de la Comunidad Awas Tingni y desestimó la violación de los otros derechos mencionados por la Comisión en su escrito de alegatos finales, por cuanto ésta no la fundamentó⁹⁰.

En el caso del Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Lima, si bien se denunció la violación por parte del Estado del derecho a la protección de la ley, previsto en el artículo 25 de la Convención, no se señaló la forma en que esta violación repercutía en la vigencia de determinados derechos sociales. Lo que se denunciaba es que el Estado, a través de la citada entidad municipal, no había cumplido con sentencias judiciales que le ordenaban reincorporar a trabajadores despedidos, dejar sin efecto reducciones de remuneraciones y cumplir con pactos colectivos de trabajo. La Comisión consideró que esos hechos podían configurar una violación del artículo 25 de la Convención, pero no examinó, ni se pronunció sobre una eventual violación del derecho al trabajo, previsto en el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ni una violación del artículo 29 letra b) de la Convención, en relación con los derechos al trabajo, a condiciones de trabajo equitativas y a fundar sindicatos con el propósito de promover y proteger los intereses económicos y sociales de sus afiliados, previstos en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹¹. Las mismas consideraciones resultan aplicables al caso que se ilustra en el Informe N° 86/01, caso 12.319, Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Perú (FEMAPOR), Perú, 10 de

⁹⁰ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párrafo 157. La referencia a su jurisprudencia previa es al caso Durand y Ugarte, sentencia del 16 de agosto de 2000, párrafo 84; al caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 178 y al caso Blake, sentencia del 24 de enero de 1998, párrafo 112.

⁹¹ Informe N° 85/01, Caso 12.084, Trabajadores de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de la Empresa de Servicios Municipales de Lima, Perú, 10 de octubre de 2001, párrafos 1, 10 y 23.

octubre de 2001. En el mismo sentido, en el caso de la denuncia interpuesta a favor de más de un centenar de indígenas que alegaban ser víctimas de una “injusta persecución judicial”, como castigo por reclamar “derechos históricos relativos a su existencia y cultura” en un proceso de recuperación de lo que consideraban sus tierras, aunque invocaron una ley que reconocía a los indígenas de Chile como los descendientes de las agrupaciones humanas que existían en territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservaban manifestaciones étnicas y culturales propias y que para ellos “la tierra (era) el fundamento principal de su existencia y cultura”, no se alegó la violación de los artículos 21 y 26 de la Convención, ni ésta tampoco fue considerada por la Comisión⁹².

Asimismo, en un caso de muerte como resultado de mala praxis médica en una clínica privada, los peticionarios alegaron, *inter alia*, la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención), pero no denunciaron la violación de los artículos 26 y 29, literal b) de la Convención, este último en relación con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la violación del derecho a la preservación de la salud, contemplado en el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en su informe sobre admisibilidad, la Comisión tampoco consideró que los hechos denunciados, de ser probados, pudieran caracterizar una violación del derecho a la salud⁹³. Del mismo modo, en el caso de la comunidad indígena Yaxye Axa, de Paraguay, aunque los peticionarios denunciaron la violación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, y mencionaron, entre otras cosas, que a dicha comu-

⁹² Cfr. Informe N° 9/02, Admisibilidad, Petición 11.856, Aucan Huilcaman y otros, Chile, 27 de febrero de 2002, párrafos 1, 4, 5, 21 y 36 N° 1.

⁹³ Cfr. Informe N° 69/02, Admisibilidad, Petición 419/01, Laura Albán Cornejo, Ecuador, 23 de octubre de 2002, párrafos 1, 2, 5, 6, 43 y 44 N° 1.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

nidad indígena se le había prohibido realizar sus actividades económicas tradicionales de subsistencia, incluyendo la caza, la pesca y la recolección, no se denuncia la violación del artículo 26 de la Convención, ni tampoco la violación del artículo 29, literal b) de la misma, en relación con el derecho a la alimentación, previsto en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la violación del artículo XI de la Declaración. Aunque la Comisión constató que los peticionarios no habían invocado la violación de los artículos 8 y 21 de la Convención, en su informe de admisibilidad tampoco se pronunció sobre la eventual violación de derechos sociales a los que ya se ha hecho referencia⁹⁴. Asimismo, en un caso en el que un grupo de personas denunciaba que desde la década de los años 80 venía prestando servicio en la Patrulla Civil “sin ganar ningún salario” y que los comisionados militares, jefes de los patrulleros, actuando bajo la dirección del destacamento militar, les decían que si no formaban parte de la Patrulla Civil “debían abandonar sus viviendas”, la Comisión decidió declarar admisible dicha petición, en lo referido a la presunta violación de los artículos 4, 8, 16, 25 y 1 (1) de la Convención, pero sin hacer referencia a ninguna eventual violación de derechos sociales⁹⁵.

Igualmente, no obstante que se denunciaba la violación de normas sobre el equilibrio ecológico y la protección del ambiente, en un caso relacionado con un derrame petrolero que causó explosiones en un sector de la ciudad de Guadalajara, la Comisión no se pronunció sobre una eventual violación de derechos económicos, sociales y culturales, debido a que la petición había sido presentada fuera de

⁹⁴ Cfr. Informe N° 2/02, Admisibilidad, Petición 12.313, Comunidad Indígena Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua, Paraguay, 27 de febrero de 2002, párrafos 1, 19, 20, 22, 23, 25, 45 y 48 N° 1.

⁹⁵ Cfr. Informe N° 13/02, Admisibilidad, Petición 11.171, Tomás Lares Cipriano, Guatemala, 27 de febrero de 2002, párrafos 13 y 69 N° 1.

plazo⁹⁶. En el mismo sentido, en el caso del Parque Natural Metropolitano de Panamá, que se sostenía era “la principal área verde disponible para los residentes de la ciudad de Panamá”, sin pronunciarse sobre los méritos de la denuncia y sin examinar una eventual violación de derechos económicos, sociales o culturales (que no había sido alegada por los peticionarios), la Comisión desestimó dicha petición, por falta de competencia *ratione personae*, puesto que no se indicaba una víctima concreta, individualizada y determinada y por no ser admisibles acciones in abstracto, desvinculadas de los derechos de seres humanos individualizados⁹⁷.

Este problema también surgió en la Corte, en el caso del Instituto de Reeducación del Menor, en cuya demanda la Comisión no había incluido la violación del artículo 26 de la Convención, debido a que en el procedimiento ante ella no se alegó que el Estado hubiera violado ese artículo o los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Sin embargo, ante la insistencia de los representantes de las víctimas para que se declarara la violación de esta disposición, la Corte estimó que ya había realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en sus consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador y, por lo tanto, no consideró necesario pronunciarse respecto de una eventual violación del artículo 26 de la Convención⁹⁸.

⁹⁶ Cfr. Informe N° 17/03, Petición 11.823, Inadmisibilidad, María Estela Acosta Hernández y otros (Explosiones en el sector reforma de Guadalajara), México, 20 de febrero de 2003, párrafos 1, 9, 10, 11, 35 y 36.

⁹⁷ Cfr. Informe N° 88/03, Petición 11.533, Inadmisibilidad, Parque Natural Metropolitano, Panamá, 22 de octubre de 2003, párrafos 1, 12, 13, 14, 15, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34.

⁹⁸ Cfr. caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 252, 253, 254 y 255.

C. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos

Por otra parte, ya sea en forma explícita o implícita, la Comisión ha puesto de manifiesto la indivisibilidad y la interdependencia que existe entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, ya en 1978, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití, la Comisión condenó al Estado por no brindar atención médica a personas que padecían enfermedades infecciosas y que se encontraban en prisión, estimando que ello constitúa una violación del derecho a la vida⁹⁹. Por su parte, en el caso de los “niños de la calle”, la Corte también abordó el tema de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y señaló que el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna; según el tribunal, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él¹⁰⁰. En esta misma sentencia, en su voto concurrente conjunto, los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli sostienen que el derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico; en su opinión, el derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte

⁹⁹ Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití, 1978, p. 75.

¹⁰⁰ Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (caso de los “niños de la calle”), sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 144.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente *conducen* a la muerte. Según los jueces antes citados, en el caso *Villagrán Morales v. Guatemala*, atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, había la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; en su opinión, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia. De manera que la privación arbitraria de la vida no se limita al ilícito del homicidio, sino que se extiende igualmente a la privación del derecho a vivir con dignidad. En opinión de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos¹⁰¹. De manera semejante, en el caso Awas Tingni, el juez García Ramírez observó que el tema de dicha sentencia y por ende ella misma, se situaba en un punto de convergencia entre derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales; dicho de otra manera, ella se hallaría en el punto en el que concurren el Derecho civil y el Derecho social¹⁰².

Teniendo en cuenta esa interdependencia entre los derechos civiles y políticos por una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales, por la otra, en el caso del Instituto de Reeducación del Menor, la Corte sostuvo que, en el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana, debía tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos y que las acciones que el

¹⁰¹Cfr. ibid, párrafos 2, 3 y 4 del voto concurrente conjunto.

¹⁰²Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Voto Razonado Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrafo 17.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de los niños. Por lo tanto, el tribunal declaró que no se pronunciaría sobre la violación aislada del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluiría su decisión al respecto en los capítulos correspondientes a los demás derechos cuya violación había sido alegada¹⁰³. Según el tribunal, una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad de las personas privadas de libertad, es la de procurarles las condiciones mínimas compatibles con su dignidad, mientras permanecen en los centros de detención; en su opinión, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión¹⁰⁴.

Teniendo en cuenta la indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión ha puntualizado que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae consigo una violación de los derechos civiles y políticos. Según la Comisión, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión; una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud, verá disminuido en diferentes niveles o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor dis-

¹⁰³Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 149 y 150.

¹⁰⁴Cfr. ibid, párrafos 159 y 160.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

frute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos; ello es, a juicio de la Comisión, lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema. Por ende, la Comisión ha resaltado la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble, que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros. La Comisión ha manifestado que los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a la vida (entendido en su sentido más estricto), del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos¹⁰⁵.

La interdependencia entre derechos civiles y derechos sociales también quedó de manifiesto en el caso de Víctor Rosario Congo, una persona objeto de detención preventiva, a quien no se le brindó atención médica no obstante requerirla. La Comisión consideró que la incomunicación *per se* podía constituir tratamiento inhumano y que en el caso de la incomunicación de un discapacitado mental en una institución penitenciaria, podía constituir una violación aun más grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado. En este caso, la Comisión consideró que el aislamiento celular al cual se sometió al señor Congo constituía un tratamiento inhumano y degradante, dentro de

¹⁰⁵Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 2002, párrafos 44 a 46.

los parámetros del artículo 5 (2) de la Convención Americana. A juicio de la Comisión, esta violación de la normativa convencional se vio agravada por las condiciones de abandono en las cuales permaneció aislado y sin poder satisfacer sus necesidades básicas; la violación del derecho a la integridad física resultaba aun más grave en el contexto del caso particular, donde la víctima, en situación de prisión preventiva y padeciendo una enfermedad mental, se encontraba bajo la custodia del Estado en una situación de particular vulnerabilidad. En consecuencia, la Comisión declaró que el Estado de Ecuador violó el derecho de Víctor Rosario Congo a ser tratado “con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, pero no consideró una eventual violación del derecho a la salud¹⁰⁶.

D. La solicitud de medidas cautelares o provisionales

Si se dan los supuestos previstos en el Reglamento de la Comisión o en el artículo 63 N° 2 de la Convención, en términos de la gravedad y urgencia del caso, acompañada de la necesidad de evitar daños irreparables a las personas, es pertinente requerir a la Comisión la adopción de medidas cautelares o a la Corte la adopción de medidas provisionales.

A título ilustrativo, en el caso de 27 personas enfermas de SIDA, en atención a la gravedad y urgencia de la situación, los peticionarios solicitaron medidas cautelares a favor de las mismas, las que fueron otorgadas por la Comisión al iniciar el trámite del caso¹⁰⁷. Asimismo, en el caso de las hermanas Dann, integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, respecto de quienes la Oficina de Administración de Tierras de los Estados Unidos amenazaba con retirar físicamente el ganado de las Dann de sus tierras, los peticionarios solicita-

¹⁰⁶Cfr. Informe N° 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador, 13 de abril de 1999, párrafos 58, 59 y 67.

¹⁰⁷Cfr. Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador, 7 de marzo de 2001, párrafo 1.

ron que la Comisión ordenara medidas cautelares en virtud del artículo 29 (2) del Reglamento anterior de la Comisión. Accediendo a esta solicitud, la Comisión pidió al Estado que suspendiera su intención de incautar todo el ganado perteneciente a las Dann, hasta que se resolviera el caso. Posteriormente, los peticionarios volvieron a pedir que la Comisión ordenara medidas cautelares en virtud del artículo 29 (2) del Reglamento anterior de la Comisión para evitar un daño inmediato, grave e irreparable a las Dann. Los peticionarios afirmaron que el 19 de febrero de 1998 la Oficina de Administración de Tierras había publicado nuevamente una serie de avisos y órdenes, por las cuales declaraba que las Dann y otros indígenas Western Shoshone estaban invadiendo las tierras, les ordenó que retiraran todo el ganado y bienes de las tierras y los amenazó con multas, penas de penitenciaría, la incautación del ganado y la confiscación de sus bienes, si no cumplían dichas órdenes. Sobre esta base y dado que esta acción agresiva del Gobierno presuntamente constituiría una nueva amenaza a la supervivencia económica y cultural de las Dann y de los Western Shoshone, los peticionarios afirmaban que existía una necesidad urgente de que la Comisión ordenara medidas cautelares. En una comunicación al Estado del 6 de marzo de 1998, la Comisión reiteró su pedido anterior de que el Estado suspendiera toda medida de incautar o confiscar los bienes de las Dann, hasta que la Comisión investigara los hechos alegados¹⁰⁸.

En el caso de Dilcia Yean y Violeta Bosica, los peticionarios alegaban que se les había negado la nacionalidad dominicana, a pesar de haber nacido en territorio dominicano y de que la Constitución establece el principio de *jus soli*, viéndose privadas de sus derechos fundamentales, expuestas al peligro inminente de ser arbitrariamente expulsadas de su país natal, toda vez que no poseían documento alguno que acreditara su nacionalidad dominicana y privadas de asistir a la escuela por carecer de un acta de nacimiento. Teniendo en

¹⁰⁸Cfr. Informe N° 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párrafos 2, 14, 15, 16 y 17.

cuenta los hechos alegados, la Comisión adoptó medidas cautelares a favor de las niñas con base en el artículo 29 de su Reglamento, a fin de evitar que se consumasen daños irreparables; es decir, que fuesen expulsadas del territorio de la República Dominicana y que Violeta Bosica fuera privada del derecho de asistir a clases y de recibir la educación que se brinda a los demás niños de nacionalidad dominicana¹⁰⁹.

IV. Los derechos protegidos

En las líneas que siguen comentaremos la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte, en lo que concierne a lo que probablemente se puede caracterizar como los derechos económicos, sociales y culturales de mayor relevancia.

A. El derecho a la salud

La Corte ha subrayado la importancia de la salud, citando el principio 11 de la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo que, entre otras cosas, destacó que el niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su bienestar y al más alto nivel posible de salud; además, el tribunal ha señalado que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos¹¹⁰.

Las medidas adoptadas por los Estados en materia de salud, han merecido la atención de la Comisión no sólo en sus informes sobre peticiones individuales, sino también en

¹⁰⁹Cfr. Informe N° 28/01, Caso 12.189, Dilcia Yean y Violeta Bosica, República Dominicana, 22 febrero de 2001, párrafos 1, 2 y 4.

¹¹⁰Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafos 81 y 86.

los informes especiales que ella prepara sobre algunos países en particular. En su informe sobre Cuba de 2002, la Comisión cita una misiva de un preso político, en la que éste denuncia la negación de asistencia médica a otro preso político, quien presentaba un nódulo en el pecho, sin poder determinarse si se trataba de una tumoración maligna o benigna; en esa misma misiva, también se refiere al caso de otro recluso, de 63 años de edad, que padecía de glaucoma en ambos ojos, a quien las autoridades carcelarias le negaban el auxilio médico requerido por esta enfermedad¹¹¹.

La falta de atención médica ha sido mencionada en numerosas peticiones, aunque no necesariamente se incluye, entre las disposiciones supuestamente infringidas, aquéllas que consagran el derecho a la salud. Una de las primeras decisiones en las que la Comisión tomó nota de la violación del derecho a la salud, se presentó en el caso de una comunicación introducida en marzo de 1974, denunciando la persecución de la tribu Aché del Paraguay, incluyendo la negación de atención médica y medicinas durante epidemias. La Comisión resolvió que tales hechos configuraban gravísimas violaciones, *inter alia*, del derecho a la preservación de la salud y al bienestar, consagrado en el artículo XI de la Declaración¹¹².

En el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa, se denunció la muerte de varias personas, incluidos niños, por falta de atención médica, se señaló que las epidemias y la desnutrición eran en Sawhoyamaxa males recurrentes y de efectos mortales, registrándose más de diez muertes por enfermedades curables entre niños y ancianos desde 1995 hasta la fecha de la petición, y que a comienzos del año 2001 fallecieron tres menores de edad por problemas gastrointestinales, producto de las condiciones de vida y la falta de atención médica; sin embargo, no se consideró la violación del

¹¹¹Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 2002, párrafo 71, letra a).

¹¹²Cfr. Informe Anual 1977, Caso 1.802 (Paraguay), párrafo 2 de la parte resolutiva.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

artículo XI de la Declaración ni del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención¹¹³.

En el caso de una persona detenida por haber cometido “falta contra las buenas costumbres”, que falleció pocos días después, al parecer a causa de un edema cerebral y de un ataque de cólera, se había denunciado que los empleados encargados de la asistencia médica en el centro de detención dieron tratamiento médico insuficiente y que el Director en funciones autorizó que se trasladara a la víctima a un hospital, pero que dicho traslado no se realizó. Aunque bajo el epígrafe destinado a examinar la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, teniendo en cuenta que la víctima estaba bajo custodia del Estado, sin posibilidad de acudir a sus allegados o a un médico particular, la Comisión señaló que el Estado cometió una omisión que violó su deber de garantizar la salud y la vida del Sr. Hernández Lima y consideró que el peticionario había sustentado en forma consistente y específica que el Estado no demostró haber actuado con la diligencia requerida para proteger la vida y salud de la víctima¹¹⁴.

En la solución amistosa alcanzada en el caso de la Comunidad San Vicente Los Cimientos, avalada por la Comisión, se acordó que el gobierno proporcionaría el acompañamiento de una unidad móvil, debidamente equipada, durante el tiempo que durara el traslado y durante el tiempo en que no existiera una instalación formal de salud en su nuevo asentamiento, con el fin de atender cualquier emergencia¹¹⁵.

¹¹³Cfr. Informe N° 12/03, Petición 0322/2001, Admisibilidad, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet, Paraguay, 20 de febrero de 2003, párrafos 2, 15, 23, 55 y 57 N° 1.

¹¹⁴Cfr. Informe N° 28/96, Caso 11.297, Guatemala, 16 de octubre de 1996, párrafos 59, 60 y 61.

¹¹⁵Cfr. Informe N° 68/03, Petición 11.197, Solución Amistosa, Comunidad San Vicente Los Cimientos, Guatemala, 10 de octubre de 2003, párrafo 36 N° 8.

Los peticionarios denunciaron, *inter alia*, la violación del derecho a la salud previsto en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, en el caso de una persona que fue sometida de manera forzada a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente le ocasionó la muerte. Los peticionarios alegaron que el caso de la señora María Mamérita Mestanza representaba uno más, entre un número significativo de casos de mujeres afectadas por la aplicación de una política gubernamental de carácter masivo, compulsivo y sistemático, que enfatizó la esterilización como método para modificar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, especialmente de mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales y lograron documentar 243 casos de violaciones de derechos humanos en la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en Perú. En el caso de la señora Mestanza, se obtuvo, bajo coacción, su consentimiento para ser objeto de una operación de ligadura de trompas; el procedimiento quirúrgico fue realizado en una institución pública, el Hospital Regional de Cajamarca, sin haberse efectuado previamente ningún examen médico. La señora Mestanza fue dada de alta al día siguiente, aún cuando presentaba serias anomalías como vómitos e intensos dolores de cabeza. Durante los días siguientes el señor Jacinto Salazar informó varias veces al personal del Centro de Salud de La Encañada sobre el estado de salud de la señora Mestanza, que iba empeorando cada día y el personal del Centro de Salud respondía que estos eran los efectos post operatorios de la anestesia. Finalmente la señora Mestanza Chávez falleció en su casa y en el certificado de defunción se indicó que su muerte se había producido debido a una “sepsis” como causa directa y bloqueo tubárico bilateral como causa antecedente. En el marco de la solución amistosa alcanzada entre las partes, debidamente avalada por la Comisión, el Estado se comprometió a realizar las investigaciones administrativas y penales por los atentados, *inter alia*, contra la salud de la víctima y a sancionar a los responsables de los actos de vulneración del derecho al libre consentimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez para que se sometiera a la ligadura de

trompas, al personal de salud que hizo caso omiso de la demanda de atención urgente de la señora Mestanza luego de la intervención quirúrgica y a los responsables de la muerte de la señora María Mamérita Mestanza Chávez. Asimismo, el Estado peruano se comprometió a brindar al esposo e hijos de María Mamérita Mestanza Chávez, un seguro permanente de salud a través del Ministerio de Salud o de la entidad competente; adicionalmente, el Estado se comprometió a adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica, y a llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación calificada para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en éstos temas¹¹⁶.

La violación del derecho a la salud también fue alegada en el caso de un grupo de personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (“VIH/SIDA”), a quienes no se les habría suministrado los medicamentos que integran la triple terapia, necesaria para impedirles la muerte y para mejorar su calidad de vida. En la petición se afirma que el Estado salvadoreño se negaba a adquirir “los medicamentos que integran la triple terapia, y los demás medicamentos que impiden la muerte y mejoran la calidad de vida de las personas viviendo con VIH/SIDA” y que, por ello, no les habría garantizado a los peticionarios una calidad de vida tal que les permitiera el desarrollo de su personalidad. Los peticionarios alegaron expresamente que el Estado salvadoreño había violado, en perjuicio de las presuntas víctimas, el derecho a la salud definido en el artículo XI de la Declaración Americana y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, así como los derechos sociales bajo el artículo 26 de la Convención Americana. En

¹¹⁶Cfr. Informe N° 71/03, Petición 12.191, Solución Amistosa, María Mamérita Mestanza Chávez, Perú, 10 de octubre de 2003, párrafos 1, 2, 9, 10, 11 y 14.

cuanto a la supuesta violación del artículo 10 del Protocolo de San Salvador, teniendo en consideración que el artículo 19 N° 6 de dicho instrumento restringe el ejercicio del derecho de petición a los derechos establecidos en los artículos 8 y 13 del Protocolo, limitando la competencia de la Comisión al conocimiento de los asuntos relacionados con tales disposiciones, ella no sería competente, *ratione materiae*, para establecer -de manera autónoma- violaciones al artículo 10 del Protocolo de San Salvador a través del sistema de peticiones individuales. Sin embargo, la Comisión Interamericana sostiene, correctamente, que sí puede utilizar dicho Protocolo en la interpretación de otras disposiciones aplicables a la luz de lo previsto en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana. Por consiguiente, aunque declaró carecer de competencia para establecer violaciones del artículo 10 del Protocolo de San Salvador, la Comisión decidió tomar en consideración las normas referentes al derecho a la salud en su análisis sobre el fondo de este caso, conforme con lo establecido en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana¹¹⁷.

Sobre una petición relacionada con un intento de motín en las celdas de un Distrito de Policía de São Paulo, en la cual se indicaba que cerca de cincuenta detenidos fueron encerrados en una celda de aislamiento de un metro por tres en la que se arrojaron gases lacrimógenos, con un saldo de dieciocho detenidos muertos por asfixia y doce hospitalizados, si bien no se denunciaba la violación del derecho a la salud, se pedía la intervención urgente de la Comisión para preservar “la salud y seguridad” de los detenidos sobrevivientes. La Comisión consideró que los agentes del Estado brasileño afectaron la salud física, psíquica y moral de 50 detenidos, al golpearlos, hacinarlos en una celda de castigo de un metro por tres y arrojar gases lacrimógenos dentro de dicha celda, a la cual se le había obstruido su única ventila-

¹¹⁷Cfr. Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odír Miranda Cortez y otros, El Salvador, 7 de marzo de 2001, párrafos 1, 2, 24, 26, 35, 36 y 47.

ción; como consecuencia de estos actos, dieciocho de los presos murieron y doce fueron hospitalizados. Estas acciones ignoraron en forma temeraria y consciente los derechos humanos de las víctimas que murieron o salieron de la celda de castigo cubiertos de orina, heces y vómito debido a los efectos de los gases y a la falta de ventilación. Al finalizar su visita *in loco* a Brasil, la Comisión emitió un comunicado de prensa en el que señaló que, en la visita al establecimiento carcelario de Carandirú y a la Tercera Delegación Policial de São Paulo, pudo comprobar que había una crisis generalizada en dichos establecimientos, con prisioneros hacinados en lugares insalubres, reducidos o en patios al aire libre y que los servicios de salud eran prácticamente inexistentes en esos establecimientos¹¹⁸.

En una petición introducida a favor de las comunidades indígenas mayas de Toledo en relación con sus tierras y recursos naturales, en la que se afirma que el Estado otorgó numerosas concesiones para la explotación maderera y petrolera que abarcan un total de más de medio millón de acres de tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por las comunidades mayas del distrito de Toledo, se alegó que la acción del Estado constitúa, *inter alia*, una violación del derecho a la preservación de la salud y el bienestar, previsto en el artículo XI de la Declaración. Sobre este particular, la Comisión declaró que tenía jurisdicción, *ratione materiae*, para considerar las violaciones de la Declaración denunciadas en este caso, y se declaró competente para examinar las denuncias del peticionario en relación, entre otras, con presuntas violaciones del artículo XI de la Declaración¹¹⁹.

El derecho a la salud también fue invocado en el caso de 350 ciudadanos argentinos, en relación con la liquidación de un Fondo Compensador para Jubilados, suprimiendo el sub-

¹¹⁸Cfr. Informe N° 40/03, Caso 10.301, Fondo, 42º Distrito Policial, Parque São Lucas, São Paulo, Brasil, 8 de octubre de 2003, párrafos 1, 52 y 54.

¹¹⁹Cfr. Informe N° 78/00, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maya y sus miembros, Belice, 5 de octubre de 2000, párrafos 3, 4, 45 y 46 N° 1.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

sidio que se venía entregando a los jubilados que participaban en el mismo. En el presente caso, en el que se había alegado, *inter alia*, la violación del artículo XI de la Declaración, la Comisión señaló que no encontraba relación alguna entre el invocado derecho a la salud y la disolución del Fondo Compensador. Por lo tanto, la Comisión concluyó que la denuncia no caracterizaba hechos violatorios del artículo XI de la Declaración Americana¹²⁰.

En el caso de una petición denunciando la violación de los derechos humanos de los indios Yanomami por parte del Brasil, se alegaba que, con motivo del inicio, en 1973, de la construcción de la autopista BR-210 (Rodovia Perimetral Norte), el territorio que por tiempos inmemoriales habitaban los indios Yanomami, fue invadido por trabajadores en la construcción de la autopista, geólogos, exploradores mineros y colonos deseosos de asentarse en dicho territorio; tales invasiones se llevaron a cabo sin previa y adecuada protección para la seguridad y salubridad de los indios Yanomami, lo cual dio como resultado un considerable número de muertes por epidemias de influenza, tuberculosis, sarampión, malaria, enfermedades venéreas, etcétera. Adicionalmente, no se proporcionó la atención médica indispensable a las personas afectadas. Sobre la base de estos hechos, la Comisión resolvió que existían suficientes antecedentes y evidencias para concluir que, en razón de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas en favor de los indios Yanomami, se había producido una situación que ha dado como resultado –*inter alia*– la violación, en perjuicio de éstos, del derecho a la preservación de la salud y del bienestar, previsto en el artículo XI de la Declaración Americana¹²¹.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte, en el caso del Instituto de Reeducación del Menor, la Corte señaló que las

¹²⁰Cfr. Informe N° 8/98, Caso 11.671, Carlos García Saccone, Argentina, 2 de marzo de 1998, párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 50.

¹²¹Cfr. Resolución N° 12/85, Caso N° 7.615 (Brasil), 5 de marzo de 1985, párrafos 2, 3, 10 y 12 N° 1.

condiciones de detención infráhumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conllevaron necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal¹²². Asimismo, indicó que en dicho caso debía establecer si el Estado cumplió, respecto de los niños, con las obligaciones adicionales que emergen de los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la especial protección que éstos requieren, en lo que concierne –entre otras cosas– a la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud¹²³.

B. El derecho a la alimentación

Si bien en numerosos casos se ha alegado la existencia de hechos que interfieren con el derecho a una alimentación adecuada o que niegan el acceso a medios de subsistencia, quien escribe estas líneas no ha encontrado una sola instancia en que se haya denunciado la violación del derecho a la alimentación o en que la Comisión, de oficio, haya dado por establecida la violación de este derecho.

En el caso de las hermanas Dann, integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, los peticionarios sosténían que el Estado había interferido en el uso y la ocupación de sus tierras ancestrales, por haberse apropiado de dichas tierras como bien federal a través de un procedimiento injusto y por haber anunciado que se proponía acorralar todo el ganado, en una porción de las tierras ancestrales de los Western Shoshone. Los peticionarios alegaban que las tierras ocupadas ancestralmente por las Dann eran usadas para la caza y cría de ganado, que se trataba de tierras de pastoreo, y que éste era el único medio de sustento de las Dann, quienes satisfacían todas sus necesidades mediante la venta de gana-

¹²²Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafo 168.

¹²³Cfr. ibid, párrafo 172.

do, productos agrícolas y vegetales a los Western Shoshone de la vecindad y a ciudadanos no indígenas. Según la petición, se les estaba privando de porciones de tierra de las que dependían para su subsistencia. Sin embargo, en la petición no se denunció la violación del artículo XI de la Declaración, ni la Comisión concluyó que el Estado habría violado este derecho¹²⁴.

La vigencia del derecho a la alimentación formó parte de la solución amistosa alcanzada en el caso de la comunidad San Vicente Los Cimientos de Guatemala, en la que se incluyó el compromiso del Estado de iniciar proyectos de carácter urgente que reactivaran su capacidad productiva y de carácter económico y social, con el propósito de contribuir al desarrollo y bienestar de la comunidad y proporcionar los recursos necesarios para dotar de alimentación a las 233 familias, durante el tiempo que durara su traslado y ubicación en su nuevo asentamiento¹²⁵.

Asimismo, en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa, no obstante haber denunciado que sus miembros se encontraban viviendo en condiciones infrahumanas, lo que habría implicado que varias personas, incluidos menores de edad, habían muerto por falta de alimentos adecuados y por falta de agua potable, no se señaló que se hubiera violado el artículo XI de la Declaración o el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención¹²⁶.

¹²⁴Cfr. Informe N° 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párrafos 2, 14, 16, 36, 38, 39, 172 y 173 N° 2.

¹²⁵Cfr. Informe N° 68/03, Petición 11.197, Solución Amistosa, Comunidad San Vicente Los Cimientos, Guatemala, 10 de octubre de 2003, párrafo 36 N° 4 y 8.

¹²⁶Cfr. Informe N° 12/03, Petición 0322/2001, Admisibilidad, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet, Paraguay, 20 de febrero de 2003, párrafos 2, 15, 23, 55 y 57 N° 1.

C. El derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda estuvo en el centro del debate en el caso de la comunidad San Vicente Los Cimientos de Guatemala. Según los peticionarios, el sector denominado Los Cimientos, en el departamento Quiché, donde vivían 672 familias indígenas propietarias del sector, fue invadido en el año 1981 por el Ejército de Guatemala, estableciendo un cuartel en la zona; luego de amenazas de bombardeo a la comunidad y ante el asesinato de dos comuneros, la comunidad Los Cimientos fue obligada a abandonar sus tierras en febrero de 1982, dejando sus cosechas de maíz, frijoles, café y sus animales. Un mes después de la huida algunas familias retornaron al lugar, encontrando que sus viviendas habían sido quemadas y sus pertenencias robadas. Posteriormente, la comunidad Los Cimientos fue expulsada nuevamente en 1994. El 25 de junio de 2001 la comunidad fue despojada violentamente de sus tierras, de las cuales era legalmente propietaria, por vecinos y otras personas, aparentemente apoyadas por el Gobierno. Con el aval de la Comisión, el Estado y los peticionarios suscribieron un acuerdo de solución amistosa, en el que se incluyó dotarlos de un nuevo asentamiento, un techo mínimo y servicios básicos¹²⁷.

En el caso de un pueblo indígena que habita la región del Chaco paraguayo, cuyo territorio ancestral había sido invadido, desplazando a sus legítimos ocupantes, si bien en la petición no se alegó la violación del derecho a la vivienda, previsto en el artículo XI de la Declaración, es importante consignar que en la solución amistosa alcanzada entre las partes y avalada por la Comisión, el Paraguay se comprometió a (re)comprar las tierras referidas en la denuncia y a entregarlas a las comunidades indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet-Riachito; asimismo, el Estado paraguayo se comprometió a proveer la asistencia necesaria a estas comunidades, consistente en la provisión de víveres, medi-

¹²⁷Cfr. Informe N° 68/03, Petición 11.197, Solución Amistosa, Comunidad San Vicente Los Cimientos, Guatemala, 10 de octubre de 2003, párrafos 2, y 36 N° 3, 4 y 9.

camentos, herramientas y medios de transporte para el desplazamiento de las distintas familias y sus pertenencias, desde su residencia actual hacia su nuevo lugar de asentamiento y garantizó a las comunidades indígenas el retiro del personal que trabajaba en los terrenos adquiridos, así como las pertenencias de éstos y de los antiguos dueños de la Estancia¹²⁸.

Como resultado de la operación militar emprendida por Estados Unidos en Panamá, en diciembre de 1989, para derrocar a Manuel Antonio Noriega, se presentó una petición en la que se denunciaba, entre otras cosas, la destrucción de hogares como consecuencia de la “acción militar indiscriminada de los Estados Unidos”. Según los peticionarios, 18.000 personas habían quedado sin techo debido a la destrucción de sus hogares durante la invasión y muchas de ellas se encontraban apiñadas en campos de refugiados. Sin embargo, en esta petición se denunció la violación de diversas disposiciones de la Declaración, pero no se mencionó, entre ellas, el artículo XI de la Declaración, que es el que consagra el derecho a la vivienda. En su informe, la Comisión estimó que la petición establecía hechos de los cuales derivaban los elementos constitutivos de una violación de los derechos contenidos en la Declaración Americana¹²⁹.

D. El derecho a la educación

En su dictamen sobre la consulta que se le hiciera en relación con la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte ha subrayado la importancia de la educación, señalando que ésta y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares

¹²⁸Cfr. Informe N° 90/99, Caso 11.713, Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet -Riachito-, Paraguay, 29 de septiembre de 1999, párrafos 3, 4, 10, 14 y 15.

¹²⁹Cfr. Informe N° 31/93, Caso 10.573, Estados Unidos, 14 de octubre de 1993, párrafos 1, 4, 6, 9 y 66 N° 5.

fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos. Según el tribunal, se debe destacar que, entre las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y que contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y para la propia sociedad¹³⁰.

En el caso de una estudiante que fue expulsada de un colegio privado por haber quedado embarazada, si bien no se denunció la violación del derecho a la educación, consagrado en el artículo XII de la Declaración y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este último en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención, el Estado propuso una solución amistosa, que fue aceptada por la peticionaria y avalada por la Comisión, la cual contemplaba una beca especial para cursar la educación superior¹³¹.

La Comisión tuvo oportunidad de ocuparse tangencialmente del derecho a la educación en el caso de Dilcia Yean y Violeta Bosica, dos niñas de 4 y 15 años de edad, respectivamente, a quienes se les negaba la nacionalidad dominicana, no obstante haber nacido en territorio dominicano. Según los peticionarios, al no reconocerse como nacionales a las dos niñas antes mencionadas y al negarles los documentos que acreditaban su nacionalidad dominicana, el Estado era responsable por la violación del derecho a la nacionalidad, contenido en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “así como de aquellos [otros]

¹³⁰Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafos 84 y 86.

¹³¹Cfr. Informe N° 32/02, Solución Amistosa, Petición 12.046, Monica Carabantes Galleguillos, Chile, 12 de marzo de 2002, párrafos 1, 8, 9, 10, 11, 14, 16 y 20.

derechos que resulten afectados en caso de comprobarse los hechos". Si bien no se mencionaba cuáles eran esos otros derechos, en otro pasaje de la petición se señalaba que, al carecer de un documento que acreditara su nacionalidad dominicana, Violeta Bosica se había visto privada de asistir a la escuela, por carecer de un acta de nacimiento¹³². Sin embargo, aunque el 11 de julio de 2003 el caso fue sometido a la Corte, en la demanda no se menciona la violación del derecho a la educación, previsto en el artículo XII de la Declaración y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención.

En lo que se refiere a la jurisprudencia de la Corte, en el caso del Instituto de Reeducación del Menor, ésta sostuvo que debía establecer si el Estado había cumplido, respecto de los niños, con las obligaciones adicionales que emergen de los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la especial protección que éstos requieren, incluida la implementación de programas de educación, derivadas de una correcta interpretación del artículo 4 de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social, que impactará de una u otra forma su proyecto de vida¹³³.

La Corte se ha referido al artículo 16 del Protocolo de San Salvador, el cual señala, entre otras cosas, que todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental y a continuar su formación en niveles

¹³²Cfr. Informe N° 28/01, Caso 12.189, Dilcia Yean y Violeta Bosica, República Dominicana, 22 de febrero de 2001, párrafos 1, 2, 3 y 4.

¹³³Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafo 172.

más elevados del sistema educativo¹³⁴. El tribunal recuerda que, en el principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959), se estableció que el niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad¹³⁵. Asimismo, en el principio 11 de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo¹³⁶ se destacó que el niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su bienestar, al más alto nivel posible de salud y a la educación¹³⁷.

E. El derecho al trabajo

A pesar de la nula existencia de jurisprudencia sobre el derecho al trabajo como tal, sí hay alguna jurisprudencia sobre las condiciones de trabajo. Según la Corte, los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, que regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales,

¹³⁴Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafo 62.

¹³⁵Cfr. ibid, párrafo 85.

¹³⁶Principio 11 de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994).

¹³⁷Cfr. ibid, párrafo 81.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos debe realizarse sin discriminación alguna¹³⁸. La Corte ha señalado que el ejercicio de los derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna; entre esos derechos labores fundamentales el tribunal menciona la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora y los derechos correspondientes a asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas, incluyendo seguridad e higiene, descanso e indemnización. La Corte sostiene que los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas y a recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y a sus familiares gozar de un estándar de vida digno; asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano¹³⁹. De acuerdo con el tribunal, en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares; esto es, que de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados, tanto por

¹³⁸Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafo 133.

¹³⁹Cfr. ibid, párrafos 157 y 158.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

los poderes públicos, como por los particulares en relación con otros particulares¹⁴⁰.

La Comisión se refirió al derecho al trabajo en su informe especial sobre Cuba, observando que el Estado persiste en utilizar diversas formas de discriminación en el otorgamiento de trabajo por motivos ideológicos u otras razones conexas; según la Comisión, las personas que demuestran discrepancias políticas con el régimen son las que en mayor proporción se encuentran desempleadas. La discriminación en el empleo por razones ideológicas resulta un mecanismo fácil de aplicar, en una economía en la cual el Estado es el único empleador. A juicio de la Comisión, estos hechos constituyen no sólo violaciones de convenios internacionales suscritos por el propio Estado cubano en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sino también de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁴¹.

En el caso de una petición en que se denunciaba la violación del derecho al trabajo y a una justa retribución, previsto en el artículo XIV de la Declaración pero no expresamente en la Convención, la Comisión consideró que esta circunstancia no excluía su competencia en razón de la materia pues, en virtud del artículo 29 (d) de la Convención “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”¹⁴².

Algunas dimensiones del derecho al trabajo pudieron ser examinadas en el caso de los trabajadores de Aduana de Nicaragua, que se habían declarado en huelga demandando una serie de reivindicaciones laborales y que fueron despe-

¹⁴⁰Cfr. ibid, párrafo 140.

¹⁴¹Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 2002, párrafo 77 N° 4.

¹⁴²Cfr. Informe N° 67/99, Caso 11.738, Elba Clotilde Perrone y Juan Jose Preckel, Argentina, 4 de mayo de 1999, párrafos 2, 3, 4, 31 y 33.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

didos luego de que el Ministerio del Trabajo declarara ilegal dicha huelga. En el presente caso, el Tribunal de Apelaciones resolvió suspender los efectos de la resolución del Ministerio de Trabajo, lo que implicaba reintegrar a sus puestos a los trabajadores y suspender los despidos que las aduanas estaban realizando arbitrariamente; a pesar de ello, las autoridades de aduanas despidieron a 142 trabajadores, en su mayoría líderes de base. El Director General del Trabajo también había ordenado el reintegro de los trabajadores despedidos, así como el reintegro de los trabajadores que habían sido procesados penalmente en forma arbitraria. Posteriormente la misma Corte Suprema de Justicia ordenó el cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Apelaciones. Ninguna de estas órdenes judiciales fue cumplida. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia confirmó la resolución del Ministerio de Trabajo en cuanto a la ilegalidad de la huelga. Según la Comisión, esta denuncia se refería a hechos que caracterizaban presuntas violaciones de los artículos 8 (garantías judiciales), 16 (derecho de asociación), 10 (indemnización por error judicial) y 25 (protección judicial), todos ellos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que la Comisión se declaró competente, *ratione materiae*, para conocer del presente caso. Sin embargo, la Comisión no consideró la eventual violación del artículo 26 de la Convención, del artículo XIV de la Declaración o de los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención¹⁴³.

En su dictamen sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte ha señalado que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y de no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre

¹⁴³Cfr. Informe N° 14/97, Caso 11.381, sobre Admisibilidad, Nicaragua, 12 de marzo de 1997, párrafos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 32.

particulares. Según el tribunal, el Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales. En opinión de la Corte, esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias *de jure* y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes. A juicio del tribunal, en las relaciones laborales, los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores, ya sea que esas relaciones se desarrolle en los sectores público o privado de las sociedades. La obligación de respeto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes tiene un efecto directo en cualquier tipo de relación laboral, tanto cuando el Estado es el empleador como cuando lo es un tercero, y ya se trate de una persona física o jurídica. Según la Corte, las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores, pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas; en primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna; además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a

los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación. Más aún, la Corte entiende que hay casos en los cuales es el Estado el que directamente viola los derechos humanos de los trabajadores; casos como el de la denegación del derecho a la pensión de un trabajador migrante que cotizó y cumplió con todo requisito exigido legalmente a los trabajadores, o como el de un trabajador que acude al órgano judicial correspondiente para reclamar sus derechos, sin que éste le proporcione las debidas garantías ni protección judiciales¹⁴⁴. De acuerdo con el tribunal, en el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora y los derechos correspondientes a la asociación y a la libertad sindical, a la negociación colectiva, al salario justo por trabajo realizado, a la seguridad social, a las garantías judiciales y administrativas, a la duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas, incluyendo seguridad e higiene, descanso e indemnización. Para la Corte reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presente el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio. La Corte considera que los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y de discriminación en relación con los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo y que este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Por lo tanto, los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con

¹⁴⁴Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafos 148, 149, 151, 153 y 154.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

todos los medios adecuados para ejercerlos¹⁴⁵. La Corte ha señalado la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes frente a los trabajadores nacionales. Al respecto, se cita el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en el que se considera “la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo”. Hoy en día los derechos de los trabajadores migrantes “no han sido debidamente reconocidos en todas partes” e incluso los trabajadores indocumentados “son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y [...] para determinadas empresas], lo cual] constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal”. En consecuencia, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral; el migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos en virtud de su condición de trabajador, derechos que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral. Si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular; esto es de suma importancia, ya que uno de los principales problemas que se presentan en el marco de la inmigración, es que se contrata a personas migrantes que carecen de permiso de trabajo, en condiciones desfavorables en comparación con los otros trabajadores¹⁴⁶.

¹⁴⁵Cfr. ibid, párrafos 157 y 160.

¹⁴⁶Cfr. ibid, párrafos 131, 132, 134 y 136.

F. El derecho a la seguridad social

Si bien no se ha planteado en forma directa, sino en relación con otros derechos humanos y, particularmente, en relación con el derecho de propiedad o con las garantías judiciales, el derecho a la seguridad social tampoco ha sido ajeno a la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte.

Entre estos precedentes debe citarse el caso de los jubilados de la Contraloría General de la República del Perú, que de acuerdo con la legislación interna venían gozando del derecho a una pensión de cesantía y jubilación reajustable y renovable en función de la remuneración, gratificaciones y bonificaciones de los trabajadores en actividad de esa institución. Con el cambio en la legislación y con la transferencia del pago de dichas pensiones al Ministerio de Economía y Finanzas, se suprimió simultáneamente el derecho de los peticionarios a que sus pensiones se nivelaran con los servidores en actividad de la misma entidad y se los niveló a la escala de haberes del Ministerio de Economía y Defensa. Los peticionarios alegaban que tenían el derecho legalmente adquirido a percibir iguales bonificaciones y gratificaciones que las percibidas por los servidores en actividad de la Contraloría General de la República, por lo que el Estado habría violado su derecho a la propiedad y sus garantías judiciales, pero no se invocaba la violación del artículo XVI de la Declaración, ni del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención¹⁴⁷.

En el caso de una denuncia en la que los peticionarios reclamaban el reajuste de los montos que percibían por concepto de jubilaciones o pensiones o la fijación de las mismas (*haberes previsionales*) y en la que se alegaba, *inter alia*, la violación del derecho a la seguridad social, para lo cual se invocó los artículos XVI, XXXV y XXXVII de la

¹⁴⁷Cfr. Informe N° 47/02, Admisibilidad, Petición 12.357, Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República, Perú, 9 de octubre de 2002, párrafos 5, 6, 7, 9, 10, 13, 26 y 28 N° 1.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Declaración, la Comisión consideró que dichas alegaciones no eran manifiestamente infundadas y que podrían caracterizar violaciones a las mencionadas normas¹⁴⁸. De igual manera, en el caso de una petición del Movimiento Vanguardia Nacional de Jubilados y Pensionistas del Uruguay, que denunciaba, entre otras cosas, la violación del artículo XVI de la Declaración, si bien la denuncia fue declarada formalmente inadmisible por no haberse agotado los recursos internos, la Comisión recomendó al Gobierno del Uruguay que, en atención a razones de orden moral y de justicia social y a sus manifestaciones de que la presente era “una cuestión abierta y aún pendiente de solución”, considerara la adopción de medidas legislativas o de otro carácter, que hicieran posible la equiparación de los reajustes de pensiones correspondientes al año 1985, en función del índice medio de salarios a todos los jubilados y pensionados y su correspondiente actualización en los montos que percibían al momento de esta decisión. Según la Comisión, se trataba de un considerable sector social, particularmente sensible y económicamente débil, al que la sociedad le debía especial protección. Además, la Comisión decidió hacer el seguimiento de este caso¹⁴⁹.

La vigencia del derecho a la seguridad social también se planteó en el caso de 350 ciudadanos argentinos, en relación con la liquidación de un Fondo Compensador para Jubilados, suprimiendo el subsidio que se venía entregando a los jubilados que participaban en el mismo. En el presente caso, en el que se había alegado, *inter alia*, la violación del artículo XVI de la Declaración, la Comisión señaló que no encontraba relación alguna entre el derecho invocado y la disolución del Fondo Compensador. Su origen fue el acuerdo de voluntades entre los trabajadores de la empresa –en aquella época

¹⁴⁸Cfr. Informe N° 03/01, Caso 11.670, Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001, párrafos 3, 14, 40, 41, 42 y 65.

¹⁴⁹Cfr. Informe N° 9090, Caso 9.893, Uruguay, párrafos 1, 23 y 3 de la parte resolutiva.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

estatal- y esta última, para mejorar los ingresos del personal jubilado; la constitución y funcionamiento de ese Fondo estaban por fuera del sistema general argentino de pensiones y los beneficios económicos que percibían los jubilados, eran adicionales a los percibidos a través del sistema común de pensiones. Adicionalmente, en la constitución de dicho Fondo, estaban previstas las causales de disolución del mismo. A juicio de la Comisión, esto implica que los eventuales derechos emanados del Fondo Compensador no eran absolutos y tampoco eran adquiridos. Por lo tanto, la Comisión concluyó que la denuncia no caracterizaba hechos violatorios del artículo XVI de la Declaración Americana¹⁵⁰.

En el caso Cinco Pensionistas, si bien no se alegó la violación del derecho a la seguridad social, previsto en el artículo XVI de la Declaración, o el 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con el artículo 29 letra d) de la Convención, o implícitamente en el artículo 26 de la Convención, se denunciaba la modificación en el régimen de pensiones que venían disfrutando las presuntas víctimas, conforme con la legislación peruana vigente hasta 1992. Las presuntas víctimas habían elegido continuar con el régimen jurídico que les reconocía el derecho a una pensión de cesantía progresivamente nivelable, de conformidad con la remuneración “de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías”, que ocuparan el mismo puesto o función análoga al que desempeñaban los pensionistas al momento en que cesaron de trabajar. No obstante, en abril de 1992 se suspendió el pago de la pensión de una de las víctimas y en septiembre de ese mismo año se redujo el monto de la pensión de las otras en aproximadamente un 78%, sin previo aviso ni explicación alguna. La Corte observó que en este caso no existía controversia entre las partes sobre si las presuntas víctimas tenían derecho a pensión o no, sino en torno a si los parámetros utilizados por

¹⁵⁰Cfr. Informe N° 8/98, Caso 11.671, Carlos García Saccone, Argentina, 2 de marzo de 1998, párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 50.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

el Estado para reducir o recalcular los montos de las pensiones de las presuntas víctimas, a partir de 1992, configuraban una violación del derecho a la propiedad de éstas. Para resolver esta controversia, la Corte observó que había que tener presente lo señalado en el artículo 29.b) de la Convención Americana, en el sentido de que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada para “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes...”. En este orden de ideas, la Corte señaló que el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo a la legislación nacional, que como tal constituye un derecho adquirido, que se ha incorporado al patrimonio de las personas. Además, a la luz de lo señalado en la Constitución Política del Perú y de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29.b) de la Convención –el cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos que ella consagra- y mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Corte consideró que, desde el momento en que las presuntas víctimas pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el Decreto-Ley N° 20530, dejaron de prestar servicios a la SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto-ley, adquirieron el derecho a que sus pensiones se rigieran por los términos y condiciones previstas en el mencionado decreto-ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el Decreto-Ley N° 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana. A mayor abundamiento, al resolver las acciones de garantía interpuestas por los cinco pensionistas, los tribunales internos ordenaron seguirles pagando sus pensiones en los términos en que se venía haciendo, es decir, nivelándolas con la remuneración percibida por los funcionarios activos de la SBS, que pertenecen al régimen de actividad privada. Esto configuró, en beneficio

de los pensionistas, un derecho amparado por las sentencias de garantía que, al ser desconocido por el Estado, los afectó patrimonialmente, violando el artículo 21 de la Convención. Según el tribunal, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas, el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de las víctimas, en cuanto fueron conculcados los derechos reconocidos en dichas sentencias¹⁵¹. En opinión del juez de Roux Rengifo, en el presente caso la Corte no entró a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión de cuáles eran, dentro del marco del ordenamiento jurídico interno, los derechos de los cinco pensionistas, ni entró a determinar si la reducción “pensional” correspondió a una interpretación válida del verdadero alcance de las disposiciones legales preexistentes, o a una reducción de los estándares normativos de reconocimiento y pago del derecho a la pensión. En esas circunstancias, la Corte carecía de una base sólida para declarar violado el artículo 26 y eso sería lo que explica que no lo haya hecho¹⁵².

G. El derecho de asociación sindical

En materia de asociación sindical, en su informe sobre Venezuela, la Comisión tomó conocimiento de que, de conformidad con lo dispuesto por la reglamentación del Consejo Nacional Electoral, los directivos electos de la Confederación de Trabajadores de Venezuela no fueron reconocidos por las autoridades nacionales; según la Comisión, la Convención Americana protege el derecho a elegir y ser elegido y a organizarse sindicalmente, por lo cual instó al

¹⁵¹Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafos 2, 88.d), 88.e), 94, 101, 102, 103, 112, 115 y 121.

¹⁵²Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003, voto razonado del juez de Roux Rengifo.

Estado venezolano a que, de la manera mas perentoria posible, resolviera satisfactoriamente y de conformidad con las obligaciones internacionales de Venezuela, el conflicto originado por la falta de reconocimiento de las autoridades de la CTV libremente elegidas¹⁵³.

Algunos elementos del derecho de asociación sindical son abordados en el caso de una denuncia en contra de Guatemala, en la que se señala que la embotelladora de la Coca Cola, localizada en la ciudad de Guatemala, ha tenido una historia de violencia contra la actividad sindical, unida a una extremada escalada de la represión –que incluyó el asesinato de dirigentes sindicales-, que ha atraído la atención de las agencias internacionales dedicadas a los derechos humanos. Fuentes sindicales citan la violencia como un esfuerzo coordinado por la gerencia de la planta y su dueño norteamericano, para destruir la organización sindical. No obstante que representantes del sindicato habían presentado una solicitud de discusión de un nuevo pacto colectivo y que el juez de trabajo emitió una resolución que, de acuerdo con el derecho laboral, prohibía el despido de miembros del sindicato, 28 trabajadores y tres de los miembros de la directiva fueron despedidos. Posteriormente, los tres dirigentes sindicales fueron reinstalados. Sobre la base de estos hechos, la Comisión declaró que el Estado había violado, entre otras disposiciones, el artículo 16 de la Convención, que consagra el derecho de asociación¹⁵⁴.

La Corte ha tenido oportunidad de examinar ampliamente las dimensiones del derecho a la libertad sindical, en su sentencia sobre el caso Baena Ricardo y otros. La petición se introdujo en relación con hechos ocurridos en Panamá a partir del 6 de diciembre de 1990, especialmente a partir del 14 de diciembre de dicho año, fecha en la que se aprobó la Ley N° 25, con base en la cual fueron arbitrariamente destituidos

¹⁵³Cfr. Informe anual 2002, informe sobre Venezuela, párrafo 12.

¹⁵⁴Cfr. Resolución N° 38/81, Caso 4.425, Guatemala, 25 de junio de 1981, párrafos 1 y 3 de la parte expositiva y 2 de la parte resolutiva.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Según la Corte, la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. 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. La 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. Para el tribunal, la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional, y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”. La Corte dio por establecido que, en el presente caso, al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones; aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. A juicio del tribunal, esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la Ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió 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 mencio-

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

nado sector. La Corte cita al Comité de Libertad Sindical de la OIT que, al resolver el caso N° 1569 -decisión que consta en el acervo probatorio- consideró que “el despido masivo de dirigentes sindicales y trabajadores del sector público por el paro del día 5 de diciembre de 1990 es una medida, que puede comprometer seriamente, las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el sector público en las instituciones donde existan” y que, en consecuencia, tal despido significó una grave violación al Convenio N° 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. La Corte observa que, al contemplar la Ley 25, en su artículo 1º, la posibilidad de destitución de trabajadores que ocuparan “cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos[,] sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical” y al derogar la Sección Segunda del Capítulo VI del Título I del Libro III del Código de Trabajo, así como el artículo 137 de la Ley 8 de 25 de febrero de 1975, aquella ley estaba no sólo permitiendo la desvinculación laboral de los dirigentes sindicales, sino abrogando los derechos que les otorgaban estas últimas normas, al regular el proceso de despido de los trabajadores que gozaban de fuero sindical. Las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 4 de la Ley 25 fueron puestas en práctica con efectos retroactivos, permitiendo que se dejaren de lado los procedimientos que debían aplicarse de acuerdo con la legislación vigente al momento de los hechos y acarrearon el despido de un amplio número de dirigentes sindicales, con lo cual se afectó gravemente la organización y la actividad de los sindicatos que agrupaban a los trabajadores y se vulneró la libertad de asociación sindical. Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte tomó particularmente en cuenta: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores.

dores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales. Adicionalmente, la Corte señaló que, en este caso, no se había demostrado que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos, ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad; en suma, la Corte estima que dichas medidas no cumplieron con el requisito de “necesidad en una sociedad democrática” consagrado en el artículo 16.2 de la Convención. En razón de lo expuesto, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores afectados en este caso¹⁵⁵.

H. El derecho a los beneficios de la cultura

En las controversias que han surgido ante la Comisión y ante la Corte, el derecho a los beneficios de la cultura se ha planteado en relación con comunidades indígenas. En una petición del Gran Cacique Mitchell, residente en Canadá, éste alegó la violación del artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues al ingresar a Canadá procedente de Nueva York, con una serie de mercancías destinadas a los territorios Mohawk de Tyendinaga y Akwesasne, los funcionarios de la aduana canadiense le cobraron gravámenes aduaneros por US \$361.64, que éste se negó a pagar invocando derechos aborigenes y contractuales consagrados en la Constitución del Canadá. En la petición se alega que Canadá incurrió en responsabilidad internacional por no reconocer el derecho aborigen de llevar mercancías libres de gravámenes desde Estados Unidos y a través de la frontera que divide el terri-

¹⁵⁵Cfr. Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores *vs.* Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 156 al 160, 162, 166, 171, 172 y 173.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

itorio de esta comunidad indígena. Los peticionarios alegaron que los hechos denunciados constituyan una violación del derecho a la cultura, dispuesto en el artículo XIII de la Declaración Americana y que este derecho incluiría un presunto derecho aborigen al comercio con otros pueblos autóctonos (“First Nations”) (que existen a ambos lados de la frontera entre Estados Unidos y Canadá) sin tener que pagar derechos de aduana en ninguno de los países. Se sostiene que este derecho aborigen estaría basado en prácticas y costumbres históricas de los pueblos indígenas de Canadá, que existían antes de la llegada de los colonos europeos. Se afirma que el comercio es un elemento distintivo esencial de la cultura mohawk y de la Confederación Iroquois y que ha sido históricamente un elemento central de la cultura tradicional del pueblo Mohawk. Por el contrario, el Estado respondió que la petición debía ser declarada inadmisible de hecho y de derecho, pues el derecho a formar parte de la vida cultural de la comunidad, no comprende el comercio como aspecto de la cultura y el artículo XIII de la Declaración no protege el comercio libre de gravámenes. Sin prejuzgar sobre los méritos de la petición, la Comisión concluyó que la misma era admisible pues satisfacía los requisitos de procedimiento dispuestos en su Reglamento¹⁵⁶.

Pero, en principio, este derecho se ha planteado en estrecha asociación con el derecho de propiedad. En el caso de la comunidad Maya de Belice, el peticionario afirmó que la vida y continuidad de las comunidades mayas de Toledo, dependían de una matriz de subsistencia y de prácticas culturales que se aplicaban a las tierras que los mayas han usado y ocupado durante siglos, que incluyen la agricultura de quema, la caza y la pesca, la recolección y el uso religioso de sitios específicos; según la petición, las prácticas culturales mayas se basan en técnicas de gestión tradicionales, que se han desarrollado a partir del conocimiento acumulado de los

¹⁵⁶Cfr. Informe N° 74/03, Petición 790/01, Admisibilidad, Gran Cacique Michael Mitchell, Canadá, 22 de octubre de 2003, párrafos 1, 2 y 3.

bosques y los suelos. Se afirma que los mayas consideran que numerosos sitios de las zonas agrícolas y de las tierras de bosques permanentes más alejadas tienen un carácter “sagrado”; estas tierras sagradas incluirían cuevas, cerros y depresiones profundas que se utilizarían con fines ceremoniales y como cementerios. La Comisión se declaró competente para conocer de las denuncias referidas en esta petición, la cual, curiosamente, no indicaba el artículo XIII de la Declaración entre las disposiciones supuestamente infringidas, aunque sí el derecho de propiedad¹⁵⁷.

En el caso de las hermanas Dann, integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, los peticionarios sosténían que el Estado había interferido en el uso y la ocupación de sus tierras ancestrales y se les había ordenado que retiraran todo el ganado y bienes de dichas tierras, amenazándolos con penas de cárcel, la incautación del ganado y la confiscación de sus bienes. Se señaló que estos actos constituyan una amenaza a la supervivencia económica y cultural de las Dann. Los peticionarios afirmaban que, con estos actos, las Dann eran privadas injustamente de su patria ancestral. En la petición se afirmaba que las Dann y otros miembros de su tribu se habían visto impedidos de la caza para su subsistencia tradicional por acción de funcionarios del Estado de Nevada, que habrían recurrido a la negativa de Estados Unidos del título de los Western Shoshone a las tierras ancestrales, para negarse a aceptar las prácticas de caza tradicionales de los Western Shoshone. Los peticionarios se refirieron a esto como un “sistema consuetudinario de tenencia de la tierra” y afirmaron que ésta es una forma de propiedad que está reconocida como título original o indígena por la ley de Estados Unidos y por otras jurisdicciones del derecho común, como lo son el libre derecho a la pesca, la caza, la recolección y otros usos de los recursos o el acceso a las tierras. En este contexto e independientemente del derecho común de las

¹⁵⁷ Cfr. Informe N° 78/00, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maya y sus Miembros, Belice, 5 de octubre de 2000, párrafos 3, 4, 28, 29, 45 y 46.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

jurisdicciones internas, los peticionarios afirmaban que el derecho a la propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración, considerado a la luz del principio fundamental de la no discriminación, debía interpretarse en el sentido de que comprende esas formas de tenencia de la tierra y uso de los recursos, que derivan de modalidades tradicionales de uso y ocupación de la tierra de un pueblo indígena como el referido. Los peticionarios afirmaban que las acciones del Estado en relación con las tierras de las Dann y las tierras ancestrales de los Western Shoshone, violaban el derecho de las Dann a la protección de la integridad cultural que, por su parte, sosténían estaba afirmada en la Declaración Americana, en el artículo XXII (derecho a la propiedad), el artículo III (derecho a la libertad religiosa), el artículo VI (derecho a la familia y a su protección) y el artículo XIV (derecho a formar parte de la vida cultural de la comunidad). Según los peticionarios, la Comisión había reconocido el libre ejercicio de estos derechos como “esencial para el goce y la perpetuación de la cultura de los pueblos indígenas”. Como la cultura Western Shoshone depende de la tierra y de los recursos naturales que contiene, los peticionarios argumentaban que la acción del Estado amenazaba directamente el goce por las Dann de la cultura Western Shoshone. Entre esos actos se mencionaba las limitaciones de acceso a los lugares sagrados. Además de la Declaración, los peticionarios invocaron el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Los peticionarios argumentaron que la propia Comisión se había basado en el artículo 27 del Pacto, para afirmar que la legislación internacional protege a los grupos minoritarios, incluidos los pueblos indígenas, en el goce de todos los aspectos de sus diversas culturas e identidades grupales y que, para los pueblos indígenas en particular, el dere-

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

cho a la integridad cultural abarca “los aspectos vinculados a la organización de la producción, que incluye, entre otras cosas, el uso de las tierras ancestrales y comunales”. También a este respecto, los peticionarios citaron los comentarios generales y decisiones del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluyendo sus opiniones en el caso Ominayak, Jefe del grupo de Lubicon Lake de *Cree c. Canadá*, en el que el Comité llegó a la conclusión de que este país era responsable de la violación del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por permitir que el gobierno provincial de Alberta otorgase arrendamientos para la explotación de petróleo y gas y para la explotación maderera, dentro del territorio ancestral del grupo indígena de Lubicon Lake. De acuerdo con el Comité, esta actividad de explotación de los recursos naturales comportaba una inequidad histórica que “amenazaba el estilo de vida y la cultura del grupo de Lubicon Lake”. Según la Comisión, lo fundamental sería el hecho de que la Comisión y otras autoridades internacionales hayan reconocido el aspecto colectivo de los derechos de los indígenas, en el sentido de ser derechos que se realizan en parte o en todo a través de su garantía a grupos u organizaciones de personas. A juicio de la Comisión, este reconocimiento se ha extendido al reconocimiento de la existencia de una conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, cuya preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, amerita medidas especiales de protección. La Comisión ha observado, por ejemplo, que la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales de control y uso del territorio son esenciales, en muchas circunstancias, para el bienestar individual y colectivo y en efecto, para la supervivencia de los pueblos indígenas y que ese control de la tierra refiere a la vez a su capacidad de brindarle recursos para el sustento y al espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo. La Comisión cita el criterio sustentado

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad Mayagna, en el que señaló que 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. La Comisión subraya que, al interpretar la Declaración Americana en el sentido de que salvaguarda la integridad, supervivencia y cultura de los pueblos indígenas mediante una protección efectiva de sus derechos humanos individuales y colectivos, está respetando los propósitos mismos en que se funda la Declaración que, como lo expresa su preámbulo, incluyen el reconocimiento de que “es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu”¹⁵⁸.

En el mismo sentido, en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa del pueblo Enxet, los peticionarios argumentaron que habían transcurrido más de 11 años desde que se iniciaron los trámites necesarios para la recuperación de parte del territorio ancestral de la comunidad indígena Sawhoyamaxa, sin que hasta la fecha de la petición se hubiera resuelto favorablemente dicho trámite, a pesar de que la legislación paraguaya reconocía el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar sus formas de vida en su propio hábitat y que el Estado no había protegido las tierras reivindicadas. A pesar de la situación de emergencia declarada por el Poder Ejecutivo, destacaron los peticionarios que la degradación de las condiciones de vida de la comunidad en estos últimos años se había acelerado con rapidez, llegando a una situación límite que hacía peligrar su existencia como grupo humano. La Comisión no encontró que la petición fuera “manifestamente infundada” o que fuera “evidente su improcedencia”, y consideró que, *prima facie*, los peticiona-

¹⁵⁸Cfr. Informe N° 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párrafos 2, 14, 16, 36, 38, 39, 41, 45, 59, 60, 61, 123, 128, 129 y 131.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

rios habían acreditado los extremos requeridos por la Convención para la admisibilidad de la petición; sin embargo, ni los peticionarios alegaron expresamente la violación del derecho a los beneficios de la cultura (aunque sí el derecho de propiedad), ni la Comisión incluyó esta eventual violación entre los derechos supuestamente infringidos¹⁵⁹.

En el caso de las comunidades indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet -Riachito- ambas del pueblo Enxet-Sanapaná, que habita la región del Chaco paraguayo y que fue despojada de sus tierras ancestrales mediante la venta de las mismas por parte del gobierno a extranjeros, los peticionarios denunciaron, entre otras cosas, la violación del artículo XIII de la Declaración, que consagra el derecho a los beneficios de la cultura. Con el aval de la Comisión, las partes llegaron a una solución amistosa, que se tradujo en la recompra de las tierras objeto de la denuncia a fin de devolverlas a las comunidades indígenas antes citadas¹⁶⁰.

En el caso de la denuncia por la violación de los derechos humanos de los indios Yanomami por parte de Brasil, los peticionarios alegaron, entre otras cosas, que la penetración masiva de personas extrañas al área, había tenido devastadoras consecuencias físicas y sicológicas para los indígenas y que había ocasionado la ruptura de su organización social milenaria. Según la petición, los proyectos de desarrollo agrícola realizados por el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria, creado para el beneficio de los indios desplazados de sus tierras, no habían producido los efectos esperados y, por el contrario, el resultado había sido la pérdida de sus tierras y el traslado forzoso a comunidades agrícolas que no correspondían a sus costumbres y tradiciones. Las violaciones denunciadas tendrían su origen, entre otros

¹⁵⁹Cfr. Informe N° 12/03, Petición 0322/2001, Admisibilidad, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet, Paraguay, 20 de febrero de 2003, párrafos 2, 15, 23, 55 y 57 N° 1.

¹⁶⁰Cfr. Informe N° 90/99, Caso 11.713, Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet -Riachito, Paraguay, 29 de septiembre de 1999, párrafos 3 a 10, 12, 14 y 15.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

factores, en la construcción de la autopista transamazónica que atraviesa los territorios donde viven los indios; en la omisión de crear el Parque Yanomami para la protección del patrimonio cultural de este grupo indígena; en la autorización de explotar las riquezas del subsuelo de los territorios indígenas y en el desplazamiento de los indios de sus tierras ancestrales, con todas las consecuencias negativas para su cultura, su tradición y sus costumbres. En su informe, la Comisión manifiesta que el Derecho Internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial al derecho a usar su idioma, a practicar su religión y, en general, a todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural. La Comisión considera que la protección de las poblaciones indígenas constituye, tanto por razones históricas como por principios morales y humanitarios, un sagrado compromiso de los Estados. Asimismo, la Comisión observó que la Organización de los Estados Americanos había establecido como acción prioritaria para los países miembros, la preservación y fortalecimiento de la herencia cultural de los grupos étnicos y la lucha contra la discriminación que invalida su potencial como seres humanos, a través de la destrucción de su identidad cultural y de su individualidad como pueblos indígenas. Sin embargo, a pesar de todas estas referencias a la importancia de la preservación de la cultura indígena, al declarar que existen suficientes antecedentes y evidencias para concluir que, en razón de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar medidas oportunas y eficaces en favor de los indios Yanomami, se habría producido una situación que habría dado como resultado la violación, en perjuicio de éstos, de diversos derechos reconocidos en la Declaración Americana, entre ellos no se menciona el artículo XIII de la misma, referido a los beneficios de la cultura¹⁶¹.

¹⁶¹Cfr. Resolución 12/85, Caso N° 7.615 (Brasil), 5 de marzo de 1985, párrafos 3 de la parte expositiva, 2, 7, 8 y 9 de la parte considerativa y 1 de la parte resolutiva.

Nuevamente en un caso que involucra comunidades indígenas, en el caso Awas Tingni, mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29 letra b) de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos humanos-, la Corte consideró que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua. Dadas las características del caso que comentamos, la Corte estimó indispensable hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Según la Corte, entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad; los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras¹⁶².

Aunque sin enfatizar la violación de derechos culturales, en el caso de los “niños de la calle”, la Corte subrayó la negligencia del Estado al no hacer esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos de las víctimas, notificarles la muerte de éstas, entregarles los cadáveres y proporcionarles información sobre el desarrollo de las investigacio-

¹⁶²Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, párrafos 148 y 149.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

nes; según el tribunal, el conjunto de esas omisiones postergó y en algunos casos negó a los familiares, la oportunidad de dar a los jóvenes una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias¹⁶³. Además, Cançado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli recordaron que, en la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte, dos miembros y representantes de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, señalaron la importancia vital que reviste la relación de los miembros de la comunidad con las tierras que ocupan, no sólo para su propia subsistencia, sino además para su desarrollo familiar, cultural y religioso; de ahí su caracterización del territorio como *sagrado*, por cobijar no sólo a los miembros vivos de la comunidad, sino también los restos mortales de sus antepasados, así como a sus divinidades. De ahí, por ejemplo, la gran significación religiosa de los cerros, habitados por dichas divinidades. La Corte observó que, como se desprendía de los testimonios y peritajes rendidos en la citada audiencia pública, la comunidad tenía una tradición contraria a la privatización y a la comercialización y venta (o alquiler) de los recursos naturales (y a su explotación). Además, el concepto comunal de la tierra –inclusive como lugar espiritual– y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el *habitat* forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación¹⁶⁴. Por su parte, el juez García Ramírez destacó que el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de febrero de 1997, se refiere a la existencia, relevancia y respetabilidad de los derechos indi-

¹⁶³Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 173.

¹⁶⁴Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, Voto Razonado Conjunto de los jueces Cançado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli, párrafos 2 y 6 del voto razonado.

viduales y colectivos de los indígenas y establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio y disfrute de territorios y propiedad” (artículo XVIII.1) y manifiesta que dichos pueblos “tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento” (artículo XVIII. 2)¹⁶⁵.

En fin, en el dictamen emitido por la Corte con motivo de la consulta que se le formulara en relación con la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte se refirió a la existencia de prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra; por tal razón, la Corte considera pertinente citar lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre Protección de los Migrantes, según la cual se debe tener presente “la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”. El tribunal subraya que la Asamblea General expresó, asimismo, su preocupación “por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los

¹⁶⁵Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, Voto Razonado Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrafo 9.

migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo”¹⁶⁶.

Colofón

Sin duda, los derechos económicos sociales y culturales son parte de la agenda ignorada de nuestro continente. Esa circunstancia se observa incluso en la escasa jurisprudencia de los órganos del sistema, la cual no es atribuible solamente a la Comisión o a la Corte. En realidad, son los usuarios del sistema quienes tienen que hacer un uso más intenso del mismo para asegurar que los derechos económicos, sociales y culturales sean una realidad y no simplemente una promesa más.

¹⁶⁶Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafos 113 y 114.