

Acceso a la justicia

Recursos contra las violaciones de los derechos sociales en El Salvador



cij

Comisión
Internacional
de Juristas

La Comisión Internacional de Juristas esta compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y esta activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Acceso a la justicia - Recursos contra las violaciones de los derechos sociales en El Salvador

© Copyright Comisión Internacional de Juristas

Imagen de Susana Lucía Casablanca

La CIJ permite la reproducción libre de extractos de cualquiera de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación sea enviada a la siguiente dirección de la sede central la organización:

International Commission of Jurists
Casilla Postal 91
Rue des Bains 33
1211 Ginebra 8
Suiza

Acceso a la justicia

**Recursos contra las violaciones de los
derechos sociales en El Salvador**

Julio de 2013

TABLA DE CONTENIDOS

Prefacio: La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y el acceso a la justicia	1
Capítulo 0 El estudio, su objetivo y su metodología	4
Capítulo 1 El acceso a la justicia y los DESC: ¿cuáles son los compromisos de El Salvador?	6
1.1 Los derechos de las víctimas y el derecho a la protección jurisdiccional a nivel nacional e internacional	6
1.2 Los DESC en el derecho internacional y nacional: breve recordatorio	10
1.3 Los DESC en un contexto histórico: el conflicto armado, los acuerdos de paz y las desigualdades sociales estructurales	12
Capítulo 2 Los avances normativos a favor de la igualdad	19
2.1 Avances normativos en favor de los derechos de la mujer	19
2.2 La situación de la población de orientaciones sexuales e identidades de género diversas: resistencias y progresos	21
Capítulo 3 Un panorama de las debilidades y oportunidades en la protección constitucional de los DESC en El Salvador	25
3.1 La Corte Suprema: vía directa, camino largo	27
3.2 El papel de los tribunales en el control de constitucionalidad	35
3.3 Avances significativos en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional	37

Capítulo 4 Vías alternativas: hacia un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de los DESC 40

4.1 La justicia penal: la criminalización de los autores y de las víctimas de violaciones de los DESC 40

4.2 El régimen civil: aspirar a un resarcimiento adecuado 47

4.3 El régimen de lo contencioso administrativo 52

4.4 Una vía alternativa y complementaria: la Defensoría del Consumidor 53

Capítulo 5 La protección de los derechos constitucionalmente reconocidos 58

5.1 La protección de los derechos laborales 58

5.2 El derecho a la educación y a la cultura: entre la protección legal y las políticas públicas 69

5.3 La salud: bien público, males públicos 75

Capítulo 6 Corregir la imprecisión de las normas y fortalecer la posición de los grupos desfavorecidos 79

6.1 El derecho a un nivel de vida adecuado 79

6.2 La situación de los pueblos indígenas 86

Capítulo 7 Otros obstáculos para el acceso a la justicia en el área de los DESC en El Salvador 91

7.1 Obstáculos económicos 91

7.2 El desconocimiento del derecho 93

7.3 Obstáculos institucionales y políticos 94

7.4 La mora judicial 97

Capítulo 8 Conclusiones y recomendaciones 99

Anexos 106

Este estudio se basa en una investigación conducida por Javier Melgar Molina. La investigación y redacción se hizo bajo la coordinación de Sandra Ratjen, Jurista principal de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) encargada del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Ramón Cadena Rámila, Director de la Oficina para Centroamérica de la CIJ, en colaboración con Jessica Vásquez, Asesora Legal sobre los DESC de esta Oficina. Wilder Tayler hizo la revisión jurídica. Roberto Jovel ayudó con la corrección del texto.

Una versión preliminar de este documento fue presentada en un taller llevado a cabo en San Salvador el día 18 de marzo de 2013. Los comentarios y el debate de este taller enriquecieron el documento y ayudaron a incorporar elementos importantes para este trabajo.

La CIJ agradece la valiosa colaboración y las contribuciones de todos los actores que participaron en el proceso de investigación y las discusiones de este estudio. La lista de dichos actores se encuentra como anexo en este estudio. Además la CIJ agradece la colaboración de Mónica Arango Olaya, del Centro de Derechos Reproductivos, que revisó el capítulo 4 de la presente publicación. Sin embargo, la responsabilidad por el contenido del estudio es solamente de la Comisión Internacional de Juristas.

Prefacio: La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y el acceso a la justicia

A pesar de que ambos pactos fueron adoptados en 1966, los derechos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y los establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) han sido objeto de un trato muy distinto a lo largo de los años. A diferencia de lo ocurrido con los derechos civiles y políticos (DCP), el reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) ha sido limitado, progresivo y difícil. Esto se ha debido a la tesis, defendida todavía por algunos actores, según la cual los DESC no serían verdaderos derechos humanos, sino objetivos a largo plazo y, como tales, no justiciables o exigibles frente a los tribunales de justicia. Afortunadamente, tales teorías están siendo marginadas y en muchos países los tribunales aceptan el carácter justiciable de los DESC.

En efecto, un derecho que no puede ser reclamado por quienes consideren que tal derecho está siendo amenazado o ha sido violado no es un verdadero derecho. Los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que los derechos civiles y políticos, no solamente necesitan políticas públicas eficaces: necesitan también un seguimiento permanente que permita medir si se está progresando o si no hay progreso. De igual modo, se requieren mecanismos de rendición de cuentas que permitan confirmar que la puesta en práctica de los DESC se realiza de manera conforme con las leyes, la constitución y las obligaciones internacionales de cada país.

Muchas decisiones judiciales en distintos países en el mundo han tenido un impacto no solamente en la situación personal de los querellantes, sino también en la realización de los DESC para la sociedad en su conjunto. Existen ejemplos emblemáticos en las jurisprudencias de Colombia, India o Sudáfrica, entre otros países, que demuestran que ciertas decisiones judiciales han dado lugar a reformas políticas, jurídicas o sociales en campos tan variados como el acceso al tratamiento médico, la protección contra expulsiones forzadas y el acceso a la alimentación o a programas de asistencia social.

En el caso de El Salvador, la historia del país hace necesario el reconocimiento de la justiciabilidad de los DESC. El conflicto

armado que causó tantos muertos y tanto dolor en los años ochenta tuvo esencialmente causas socioeconómicas: la injusticia social, la enorme desigualdad que reinaba en el país, la concentración del poder económico en pocas manos. Los acuerdos de paz firmados en Chapultepec en 1992 comprometieron al Estado a emprender cambios radicales. No solamente se democratizaron las instituciones, se crearon también mecanismos para impulsar una mejor repartición de la riqueza y verificar el cumplimiento de los acuerdos económicos y sociales: el Foro para la Concertación Económica y Social, el Programa de Transferencia de Tierras o el Plan de Reconstrucción Nacional, entre otros, respondían a esa necesidad.

En gran medida, el debate en torno a la justiciabilidad de los DESC se ha vuelto obsoleto dada la extensión progresiva de la protección judicial de que son objeto. Esto se demuestra por el desarrollo ya señalado de la jurisprudencia en materia de DESC, considerados como derechos fundamentales por varias Cortes supremas o constitucionales. A nivel regional, el Protocolo de San Salvador permite promover acciones en defensa de ciertos derechos ante la Comisión y la Corte interamericanas de derechos humanos.

Con el objetivo de completar los mecanismos de protección internacional de los DESC y equiparar su trato al de los derechos civiles y políticos, era preciso crear la posibilidad de presentar comunicaciones a un órgano internacional de control en caso de violaciones graves de estos derechos. El 10 de diciembre de 2008, este vacío fue colmado con la adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este Protocolo establece la utilización de comunicaciones o quejas individuales, de comunicaciones entre Estados y un mecanismo de investigación en casos de violación de esos derechos. En marzo de 2013 42 Estados habían firmado el Protocolo y 10 de ellos lo habían ratificado. La fecha de entrada en vigor del Protocolo es el 5 de mayo de 2013. El Salvador lo ratificó el 20 de septiembre de 2011 y fue el primer país que reconoció la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para recibir y considerar comunicaciones entre Estados, y para investigar en el caso de las situaciones previstas en los artículos 10 y 11 del Protocolo.

No hay duda de que la entrada en vigencia del Protocolo permitirá una interacción entre los sistemas de justicia nacional, regional e internacional y desarrollará y profundizará la jurisprudencia sobre los DESC. Es probable que el requisito de agotar los recursos internos antes de llevar un caso al Comité DESC aumente el volumen de

recursos internos y contribuya a una mejor comprensión a nivel nacional sobre las violaciones de los DESC.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Comisión Internacional de Juristas ha puesto en el centro de sus prioridades los temas del acceso a la justicia y la rendición de cuentas por las violaciones de derechos humanos. Tal es el contexto del presente estudio, que intenta contribuir a un debate muy actual sobre la protección de los DESC en El Salvador, dado que el Protocolo es aplicable en el país a partir del 5 de mayo de 2013.

Juez Philippe Texier
Comisionado de la CIJ

Capítulo 0. El estudio, su objetivo y su metodología

Pese al continuo debate alrededor de la naturaleza y justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en un número importante de constituciones nacionales se han hecho importantes progresos en torno a la inclusión de los DESC entre los derechos y libertades fundamentales. También se ha avanzado en el reconocimiento del papel que los tribunales de justicia deben jugar en la protección y garantía de los DESC. Sin embargo, los Estados están aún lejos de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar recursos internos efectivos a las víctimas. Y es que, aun cuando algunos de estos derechos están garantizados en los ordenamientos jurídicos internos, otros factores, tales como la falta de formación de los agentes involucrados, o la falta de accesibilidad económica y física al sistema judicial por parte de numerosos sectores de la población, impiden el acceso a la justicia y la realización de los derechos en general.

En el contexto de la entrada en vigencia del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) cree que este estudio puede contribuir a fortalecer a la sociedad civil salvadoreña en su trabajo de promoción y protección de los DESC, identificando obstáculos que impiden el acceso a la justicia de estos derechos, así como los desafíos que enfrentan las víctimas, y planteando además recomendaciones y estrategias para hacer frente a los mismos.

La investigación que dio lugar a este documento se ajustó a la metodología general diseñada y seguida por la Comisión Internacional de Juristas en los estudios realizados sobre el acceso a la justicia para las víctimas de amenazas y violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta metodología combina la información documental y la de campo, así como secciones descriptivas y analíticas.

Como primer paso, se realizó un taller de consulta con actores de la sociedad civil y abogados en materia de acceso a la justicia de los DESC, en agosto de 2012. Luego se inició la investigación documental y la revisión de las normas constitucionales, legales, y de jurisprudencia, que incluyó también estudios y la información bibliográfica disponible. A esto se sumó una serie de entrevistas y conversaciones con actores del sistema de justicia para conocer su visión como usuarios u operadores del mismo.

La CIJ ha iniciado esta investigación sobre el tema del acceso a la justicia dentro de su programa de DESC, con el fin de contribuir a una reflexión sobre los recursos nacionales disponibles en la materia, así como con el fin de contribuir a encontrar soluciones concretas a los obstáculos muy específicos que existen en El Salvador en materia de acceso a la justicia para los DESC.

Esperamos que los resultados de la investigación y las consultas reflejadas en el presente estudio sean una referencia útil para los representantes de víctimas de violaciones de los DESC. El panorama propuesto, que incluye el marco normativo y jurisdiccional, la jurisprudencia examinada, junto con testimonios de diversos actores sobre las dificultades experimentadas por los usuarios del sistema de justicia, arroja luz sobre los retos pendientes, pero también sobre las oportunidades que pueden estar siendo subutilizadas en materia de protección de los DESC. El estudio no pretende en modo alguno ser exhaustivo ni abordar todos los derechos económicos, sociales y culturales o todos los asuntos específicos del acceso a la justicia en torno a violaciones de los DESC.

Es claro que la realización de los DESC requiere políticas públicas y una legislación proactiva por parte del Estado y no sólo la disponibilidad de recursos legales y judiciales especializados. Sin embargo, los tribunales pueden desempeñar un papel crucial en la protección de estos derechos. Y aunque es difícil en situaciones concretas delimitar claramente entre la falta de realización de los DESC por sí mismos y los problemas de acceso a la justicia tras su violación, el presente estudio se centra en lo segundo. Además, se discuten las políticas públicas en materia de salud, alimentación, empleo y otros, subrayando aquellos casos en los que su ausencia o sus deficiencias representan un obstáculo en sí mismo para el acceso a los recursos judiciales. Por ejemplo, cuando debido a la falta de políticas y programas eficaces la gente permanece en condiciones muy precarias en términos de la disponibilidad de un ingreso suficiente, el acceso a atención médica, a la nutrición y a una vivienda adecuada, resulta improbable que el recurso al sistema de justicia para defender y reclamar sus propios derechos constituya una opción realista y una prioridad para los afectados.

Finalmente, concebimos el presente documento como una contribución a un proceso más amplio que implica tanto a los usuarios como a los operadores del sistema de justicia en El Salvador, que debería dar lugar a la puesta en práctica de recursos jurídicos efectivos para las víctimas de violaciones de los DESC. Estamos muy agradecidos a los actores de la sociedad civil y del sistema de administración de la justicia que han contribuido a este esfuerzo.

Capítulo 1. El acceso a la justicia y los DESC: ¿cuáles son los compromisos de El Salvador?

1.1 Los derechos de las víctimas y el derecho a la protección jurisdiccional a nivel nacional e internacional

El presente estudio parte de un concepto amplio del acceso a la justicia, desarrollado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, que incluye ciertos instrumentos adoptados por El Salvador, además de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). La DUDH establece que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*.¹ De igual manera, en su artículo 10, dispone que *“toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*.

Por otro lado, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de la Organización de las Naciones Unidas,² establece respecto al acceso a la justicia y el trato justo que *“las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional”*.

Otros instrumentos de la amplia normativa internacional que acoge la obligación de asegurar el acceso a la justicia incluyen la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),³ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴ y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones

1. Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

2. Asamblea General, Resolución A/RES/40/34, 29 de noviembre de 1985.

3. Artículos 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

4. Artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.⁵ Este último instrumento refiere, en relación al acceso a la justicia, que: *“La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno”*.

En lo que respecta al acceso a la justicia para las víctimas de violaciones de los DESC, El Salvador es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) desde el 30 de noviembre de 1979 y de su Protocolo Facultativo desde el 20 de septiembre de 2011.

El Protocolo Facultativo establece mecanismos que permiten al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) examinar quejas e iniciar investigaciones en casos de violaciones de estos derechos en los Estados Partes siempre que las víctimas no hayan podido obtener justicia a nivel nacional.⁶

El Salvador fue el primer Estado que ratificó el Protocolo Facultativo, aceptando todos los procedimientos creados por el nuevo instrumento, incluidas las comunicaciones entre Estados y el procedimiento de investigación. El Protocolo Facultativo, con entrada en vigor el 5 de mayo de 2013, supone que los individuos y grupos que piensan que sus derechos consagrados en el PIDESC han sido violados por acción u omisión del Estado y que hayan agotado todos los recursos internos, a menos que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente, podrán presentar su caso ante el Comité DESC. Éste decidirá si la situación que se le presenta constituye un incumplimiento de las obligaciones de El Salvador bajo el PIDESC.

5. Asamblea General, Resolución A/RES/60 / 147, 16 de diciembre de 2005.

6. Con respecto a los detalles de las normas y condiciones procedimentales del Protocolo Facultativo (PF), sírvase referirse a los recursos de la Coalición Internacional para el PF-PIDESC (<http://opicescr.escr-net.org/>) y sus miembros, por ejemplo el Comentario sobre el PF-PIDESC de la CIJ, disponible en <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/05/Commentary-OP-ICESCR-publication-2009-spa.pdf>

La ratificación del Protocolo por el Estado y las modalidades de la activación de los procedimientos creados tendrán entonces un impacto importante sobre las normas y los recursos internos, y sobre el acceso a la justicia en materia los DESC en el país. Esto, a su vez, hace esencial que todos los actores involucrados en el sistema de justicia conozcan los recursos existentes al nivel nacional en los casos de violaciones de los DESC, así como las carencias y limitaciones que se pueden presentar cuando se pone a prueba la accesibilidad y la eficacia de los mismos para las víctimas.

En este punto es importante aclarar que la descripción en el presente estudio de las diversas vías (más allá de las vías constitucionales) que están a disposición de las víctimas de violaciones de los DESC no quiere sugerir en modo alguno que todas esas vías y remedios deben ser agotados para cumplir con los requisitos de admisibilidad bajo el Protocolo Facultativo al PIDESC. De hecho, discutimos desde una perspectiva pragmática la pertinencia de estos procedimientos y remedios subrayando que, en algunas circunstancias, permiten una reparación parcial en situaciones individuales. Sin embargo, esos procedimientos no constituyen una reparación completa que integre todos los elementos del derecho a un recurso efectivo tal como lo garantiza el derecho internacional.

En el ámbito nacional, existen varias disposiciones relacionadas con el acceso a la justicia. El artículo 2 de la Constitución de la República de El Salvador establece que: *"toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos"*. Así queda estipulada la posibilidad de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, reclamos que conduzcan a remediar una violación a los derechos humanos.

Ciertamente, *"la consagración de este derecho es de larga data. En las constituciones políticas de 1950 y 1962, el Estado salvadoreño ya lo reconocía y aseguraba que la administración de justicia iba a ser gratuita. La Constitución de la República de 1983, reconoce el derecho humano del acceso a la justicia y a la protección judicial en sus artículos 1,2,11, y 182, inciso 5º"*.⁷

Ahora bien, para que los derechos humanos no se queden en un simple reconocimiento abstracto, es necesario posibilitar su realización

7. Astrid Valencia, Sonia Rubio y Francisco Chicas, *Obstáculos a la Justicia Laboral en Centroamérica y el Caribe, Estudio de Casos, GMIES, El Salvador, 2007, p.26.*

pronta y efectiva, y garantizar la existencia y el funcionamiento de mecanismos contra la impunidad y que aseguren la responsabilidad en casos de violaciones de los derechos. Por ello, el constituyente dejó plasmado en el artículo 2, inciso primero de la Constitución, el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, esto es, un derecho de protección en la conservación y defensa de los mismos.

El derecho a la protección jurisdiccional "conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes".⁸

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia afirma en reiteradas ocasiones ciertos aspectos esenciales del derecho al acceso a la jurisdicción, entre los que pueden mencionarse: "(a) el libre acceso al órgano judicial -entiéndase tribunales unipersonales o colegiados-, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas; (b) obtener del ente jurisdiccional una decisión motivada y fundada en derecho; (c) que en el proceso, se conceda a las partes la posibilidad de ejercer todos los derechos, obligaciones y cargas procesales que el mismo implique, para que, desde su propia posición, puedan defender sus derechos; y, (d) que el fallo pronunciado efectivamente se cumpla".⁹

A manera de conclusión, es pertinente aclarar que la conservación de un derecho puede lograrse además por vías administrativas o "no jurisdiccionales". La Sala de lo Constitucional expone que "la conservación de los derechos que reconoce la Constitución es, en efecto, una forma de protección de los mismos que implica el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona".¹⁰ Como la misma Sala lo establece, las vías administrativas o "no jurisdiccionales" se relacionan con todas aquellas instancias establecidas en otros entes capaces de solucionar, de algún modo, controversias con relevancia jurídica.

8. Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 40-2009/41 2009.

9. Sala de lo Constitucional, sentencias de amparo 840-2007, 693-2007 y 5-2001.

10. Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 40-2009/41-2009.

1.2 Los DESC en el derecho internacional y nacional: breve recordatorio

Para abordar el tema del acceso a la justicia en el caso de los DESC es preciso recordar brevemente qué son los Derechos Económicos, Sociales y Culturales según el derecho internacional, concretamente en los tratados de los que El Salvador es parte, así como la legislación nacional y la doctrina.

A nivel internacional, la principal fuente de derecho que garantiza la protección de los DESC es el PIDESC,¹¹ que es parte integral de la Carta Internacional de Derechos Humanos. Los DESC incluyen el derecho al trabajo, a condiciones de trabajo decentes, a la seguridad social, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a la alimentación, a la vivienda, al agua, a los servicios de salud y a participar en la vida cultural. Los DESC también están garantizados en otros tratados de derechos humanos aplicables a grupos específicos de titulares de derechos de los cuales El Salvador es parte, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (desde 1981), la Convención sobre los Derechos del Niño (desde 1990) o la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (desde 2007).

Como se mencionó en el capítulo anterior, El Salvador es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde 1979. Desde entonces está obligado a cumplir de buena fe con sus obligaciones en virtud del tratado. La ratificación por El Salvador del PIDESC genera obligaciones para los tres poderes del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial así como a todo nivel del Gobierno: central y municipal.

En particular, el Pacto exige a los Estados tomar las medidas necesarias para avanzar lo más rápidamente posible hacia la plena realización de los derechos consagrados en él. Los Estados deben utilizar el máximo de los recursos disponibles, que incluyen la cooperación y la asistencia internacional.

Esta obligación general significa que El Salvador, aun cuando pueda demostrar la falta de recursos para realizar plenamente los

11. Los textos del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo están disponibles respectivamente en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cesscr.htm> y en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/84/PDF/N0847784.pdf?OpenElement>

DESC, debe por lo menos tener un plan y tomar medidas efectivas que garanticen que al menos el nivel esencial de cada uno de los derechos será proporcionado a todos y todas, especialmente a los grupos y sectores expuestos a mayor riesgo y que no pueden valerse por sí mismos. Además, implica que el Estado debe abstenerse de cualquier medida discriminatoria por razones ilícitas, tales como, el origen étnico, sexo o religión, así como de cualquier medida que pueda causar daño al disfrute de los derechos existentes. Asimismo, el Estado debe tomar medidas reglamentarias y legislativas que impidan los abusos por parte de terceros, incluidos los agentes empresariales privados.

La mayoría de estas medidas no exigen asignaciones significativas de recursos y no son diferentes de las que requieren los Estados para respetar o asegurar los derechos civiles y políticos a nivel nacional.

El Comité DESC (CDESC) ha dejado claro que se debe contar con recursos, incluyendo recursos legales y judiciales, que estén disponibles y que sean accesibles y efectivos¹² en los casos en que los titulares de derechos consideren que el Estado no ha respetado, protegido o cumplido con los derechos consagrados en el PIDESC. En los capítulos siguientes discutiremos en qué medida éste es el caso en El Salvador.

Finalmente, en el ámbito nacional, se cuenta con varios DESC reconocidos expresamente en la Constitución. En particular, el Título I que define las finalidades del Estado y sus obligaciones fundamentales con respecto a la persona humana, que incluyen *"el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social"*. Adicionalmente, el Título II, "Los derechos y garantías fundamentales de las personas", garantiza el derecho al trabajo y la seguridad social, en el artículo 2 de la Constitución, y de manera más amplia en la Sección Segunda del Capítulo II (artículos 37 al 52). Los derechos a la educación, la ciencia y la cultura, aparecen contemplados en la Sección Tercera de la Constitución de la República, del artículo 53 al 64. En el mismo sentido, el derecho a la protección de la familia aparece regulado del artículo 32 al 36 del mismo instrumento.

Como se ve, la Constitución presenta varias normas en materia de DESC. Sin embargo, la circunstancia que no todos los derechos contenidos en el PIDESC y en los demás convenios ratificados por El

12 Ver por ejemplo: CDESC, Observaciones Generales 9 y 19.

Salvador se encuentran expresamente reconocidos como derechos crea una situación de incertidumbre y imprevisibilidad jurídica. A su vez, ello provoca obstáculos para el acceso de las víctimas a la justicia. En este sentido, no se ha producido un cambio radical en la posición que fue expresada por el Estado en ocasión del más reciente examen de la situación de los DESC en El Salvador, efectuado por el CDESC en 2006. Según las declaraciones hechas al CDESC por la delegación del Estado, la posición oficial prevalente sería que los titulares de derechos no pueden invocar directamente el Pacto en tribunales nacionales a menos que los derechos en cuestión estén garantizados por la Constitución.¹³

1.3 Los DESC en un contexto histórico: el conflicto armado, los acuerdos de paz y las desigualdades sociales estructurales

Aunque el análisis histórico del contexto socioeconómico en El Salvador no sea el propósito de este estudio, resulta innegable que la guerra civil que asoló el país durante más de una década tuvo causas socioeconómicas. Las huellas del conflicto siguen siendo visibles y sin duda han tenido profundas repercusiones en la actual situación de los DESC en el país. Comprender las causas profundas de las desigualdades actuales puede contribuir a solucionarlas. Por tanto, es importante recordar algunos de los acontecimientos de las últimas décadas.

El alarmante panorama salvadoreño en la década de los setenta fue plasmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe respecto al país,¹⁴ avalado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en noviembre de 1978. El informe fue el resultado de su segunda visita in loco¹⁵ al territorio de El Salvador, realizada en enero del mismo año. Los señalamientos hechos al Estado salvadoreño por el agravamiento de la situación de los derechos humanos hacían no solamente referencia a los atropellos contra la vida, la integridad

13. Ver por ejemplo: International Service for Human Rights, Treaty Body Monitor, Ginebra, 2006, sobre la 37a sesión del CDESC.

14. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 23 rev. 1, 17 noviembre 1978, disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/ElSalvador78sp/indice.htm>

15. En enero de 1978, una delegación de la CIDH llegó al país para realizar una observación de la situación general de los derechos humanos, tras la invitación que le hizo el gobierno de la época.

personal, la libertad física, la justicia y el debido proceso. La CIDH incluyó también un análisis sobre el estado en que se encontraban los derechos económicos, sociales y culturales. La CIDH se mostró preocupada por el "(...) *desequilibrio económico y social que afecta gravemente a la sociedad salvadoreña, y, en particular, a la inmensa mayoría de la población, con las consiguientes repercusiones negativas en el campo de la observancia de los derechos humanos*".¹⁶

En sus conclusiones, la CIDH afirmó que: "*Numerosas personas, dentro y fuera del Gobierno, citan como una de las principales causas de esta tensión y polarización, las condiciones económicas y sociales que se han ido agravando a través de él (sic) por largo tiempo. [...] Entre las más graves está la tremenda concentración de la propiedad de la tierra y en general del poder económico, así como del poder político, en manos de unos pocos con la consiguiente desesperación y miseria de los campesinos, los que forman la gran mayoría de la población salvadoreña*".¹⁷

El Gobierno salvadoreño no asumió con responsabilidad las conclusiones de la CIDH, obviando sus recomendaciones. Los problemas señalados por la Comisión permanecieron sin respuesta y, como ya se ha mencionado, dieron lugar a una prolongada confrontación armada que profundizó la exclusión y la desigualdad sociales, en detrimento de la calidad de vida de las mayorías.

Desde 1980 hasta 1991, El Salvador estuvo sumergido en una guerra civil que dejó 75,000 muertos entre la población civil no combatiente y más de 8,000 desapariciones forzadas. Con la firma de los Acuerdos de Paz en 1992 en Chapultepec, México, se creó la Comisión de la Verdad –organismo establecido para investigar las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto– que a lo largo de tres meses recibió más de 22,000 testimonios. Aproximadamente el 85% de los casos fueron atribuidos a agentes del Estado, a grupos paramilitares aliados a estos y a los escuadrones de la muerte.¹⁸

16 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/ElSalvador78sp/cap11.htm>

17 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/ElSalvador78sp/conclusiones.htm>

18 Naciones Unidas, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, De la locura a la esperanza: La guerra de los doce años en El Salvador, 15 de marzo de 1993, disponible en <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/informe-de-la-locura-a-la-esperanza.htm>

El documento de Chapultepec y los textos que le precedieron en el proceso de paz no tenían mucho sustento en lo que respecta al desarrollo de un proyecto de país incluyente, desde la perspectiva del establecimiento de las condiciones para un disfrute –sin discriminación– de derechos económicos, sociales y culturales tales como los relativos a la alimentación, la salud, la educación, el trabajo y la vivienda.

El primer pacto sustantivo fue firmado por las partes en la capital costarricense el 26 de julio de 1990, conocido como el Acuerdo de San José. Este documento que tuvo en su centro los derechos humanos constituyó, en la práctica, el acta de nacimiento de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL).

Posteriormente, vinieron los Acuerdos de Nueva York, el 25 de septiembre de 1991, en los que se contemplaron cuestiones relativas a la tenencia de la tierra y la política crediticia en el sector agropecuario. Asimismo quedaron enunciados asuntos que deberían ser abordados en algún momento, tales como las medidas necesarias para aliviar el costo social de los programas de ajuste estructural.

El Acuerdo de Chapultepec también planteó la creación del Foro para la Concertación Económica y Social (FCES). Su objetivo general era *“lograr un conjunto de amplios acuerdos tendientes al desarrollo económico y social del país, en beneficio de todos sus habitantes”* (numeral 8, Capítulo V). Además, se planteó *“un esfuerzo sostenido, por fases” para alcanzar “acuerdos a ser aplicados de inmediato para lograr la estabilización, otros para atacar los problemas económicos y sociales que se habrán de derivar de la finalización del conflicto y otros propios de la reconstrucción”*.

La participación de los sectores oficial, laboral y empresarial se pactó de forma igualitaria. Tres eran sus objetivos: revisar la legislación en el ámbito del trabajo en aras de generar relaciones armónicas, analizar la situación de comunidades en condiciones de vulnerabilidad en las ciudades y zonas aledañas para buscarle solución, y *“concertar medidas que alivien el costo social del programa de ajuste estructural”*.

Para el año de 1997, el balance final de esta iniciativa por parte del entonces secretario general de la ONU, Kofi Annan, presentado a la Asamblea General del organismo en el marco de la evaluación del proceso de pacificación salvadoreño, no fue muy alentador al manifestar que, aun cuando *“las reformas del Código de Trabajo constituyeron un logro importante, en lo relativo al alcance de su*

programa y su mandato el Foro no logró colmar las expectativas originales".¹⁹

Otro asunto respecto al cual se establecieron compromisos en el documento de Chapultepec, era el problema agrario. Sobre el mismo, Annan reconoció la presencia de esfuerzos y atención en lo relativo al Programa de Transferencia de Tierras (PTT); pero también se refirió a las demoras por razones administrativas, procedimentales y legales, así como por resistencias institucionales y falta de voluntad política estatal.

José Fabio Castillo, ex coordinador del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), se refirió en el año 2000 a otros problemas del PTT, manifestando que *"(el) todavía alto índice de concentración de la tierra persiste –el 54.8% del área agrícola más fértil y productiva del país continúa en manos del 2.8% de propietarios– con la consiguiente existencia de aproximadamente 360,000 familias campesinas sin tierras, estructurando un escenario muy sensible y explosivo"*.²⁰

Otro aspecto que contempló el Acuerdo de Chapultepec dentro del apartado relativo al Plan de Reconstrucción Nacional (PRN), tiene que ver con la atención a los ex guerrilleros de cara a su reinserción y los beneficios para combatientes de ambos bandos que resultaron liados en el marco del conflicto armado. Al respecto, el documento de Annan señaló algunas anomalías para la puesta en marcha de los programas respectivos al tiempo que anunció algunos logros, pero advirtiendo que se habían conseguido *"en un ambiente de gran preocupación por la inexistencia de mecanismos suficientes para asegurar la participación de los beneficiarios en la formulación y ejecución de los programas, el excesivo hincapié en el mejoramiento de la infraestructura y los efectos potencialmente contradictorios de las políticas de estabilización y ajuste en los programas de reducción de la pobreza"*.²¹

En la víspera del vigésimo aniversario del Acuerdo de Chapultepec, en su informe sobre el país en cuanto a desarrollo humano, el

19. Naciones Unidas, Evaluación del proceso de paz en El Salvador. Informe del secretario general, Asamblea General, A/51/917, 1º de julio de 1997, p.10, n° 34.

20. José Fabio Castillo, "Incumplimientos y distorsiones de los acuerdos de paz", mimeo, 2000.

21. Naciones Unidas, Evaluación del proceso de paz en El Salvador. Informe del secretario general, Op. Cit., p.10, n° 33.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) planteó los siguientes problemas sociales, económicos e institucionales: altas tasas de subutilización laboral, persistencia de elevados niveles de pobreza, graves desequilibrios macroeconómicos, bajo crecimiento económico y debilidades institucionales.

Es oportuno establecer que desde 2009 la economía salvadoreña fue afectada por la crisis de los Estados Unidos de América y la correspondiente caída del valor del dólar,²² lo que ha afectado la importación y adquisición de bienes. Desde entonces, según el Banco Central de Reserva, el Producto Interno Bruto (PIB) ha venido cayendo, aunque se han registrados insuficientes y leves recuperaciones. También se ha disparado la tasa de desempleo que pasó de 4% a 10% de la población económicamente activa. La caída de las remesas en dólares desde el exterior (en un 9.5 % aproximadamente), de las que depende gran parte de la población salvadoreña y especialmente las personas de escasos recursos cuyos familiares viven en el extranjero, ha empeorado la situación.

Gustavo Adolfo Campos, Coordinador del Área de Inconstitucionalidades de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que es necesario *“quitar de la mente de la gente que los derechos económicos sociales y culturales, son derechos caros, que si no hay dinero no se pueden brindar. El Estado, la misma Sala, tiene que asumir cuatro actitudes frente a los Derechos humanos, que se manejan en el ámbito internacional como prevención, reparación, fomento y protección”*.

En el mismo sentido y a manera de ejemplo vamos a analizar brevemente la política pública de Ahorro y Austeridad del Sector Público 2012. El objetivo general de dicha política es generar ahorro y que el gasto se ejecute con criterios de austeridad y racionalidad, a efectos de darle cumplimiento a las prioridades y metas de cada institución. Partiendo de ese objetivo general, se puede concluir que la política *per se* no es mala, sino por el contrario: ha sido una necesidad pendiente de cubrir por parte de los gobiernos anteriores. En la política se establecen cuestiones imprescindibles para las instituciones públicas en cuanto al manejo de fondos públicos, incluyendo parámetros mínimos tales como: el fomento entre los servidores públicos de la racionalidad de los recursos públicos, la importancia de elaborar la programación anual de las compras de

22. La moneda oficial en El Salvador es el dólar de los Estados Unidos de América, tras la aprobación de la Ley de Integración Monetaria en enero de 2001.

bienes y servicios ajustándose a las necesidades reales, entre otras cosas.

No obstante lo anterior, en la práctica, la política en cuestión puede ignorar o tener impactos negativos para el respeto a los DESC. Por ejemplo, cuando sobre la base de la política se obstaculiza la libertad real de negociación colectiva. En los hechos, las instituciones sí están cumpliendo con la normativa internacional que regula la negociación colectiva.²³ Sin embargo, de acuerdo a la legislación nacional, para que un contrato colectivo sea válidamente inscrito debe contar con la aprobación del titular del Ministerio de Hacienda, cartera de Estado que participó activamente en la elaboración de la política en cuestión. Y el Ministerio no está otorgando vistos buenos a los contratos colectivos ya aprobados por ambas partes. Esto evidentemente es un grave obstáculo para el ejercicio de los DESC de la clase trabajadora, pues limita la reivindicación de derechos económicos y sociales planteados en los respectivos contratos.

En El Salvador se han aprobado leyes sobre la protección de grupos en situación de vulnerabilidad (niñez, adolescencia y juventud, mujeres, personas con discapacidad y pueblos indígenas) especialmente en el reconocimiento de sus derechos sociales, económicos y culturales. Entre la normas aprobadas se encuentran la Ley Integral para la Protección de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), la Ley de Juventud, la Ley de Medicamentos, la Ley de Equiparación de Oportunidades de las Personas con Discapacidad y la Ley de Igualdad de Género, entre otras. Vista la existencia de estos instrumentos legales y de políticas públicas que involucran a los DESC, hay dos aspectos que requieren especial consideración: el acceso a las vías judiciales y administrativas para reclamar los DESC consagrados legalmente, y los medios para alcanzar esos derechos a través de las políticas públicas existentes.

En relación a las políticas públicas, haremos una breve revisión sobre cómo las actuales políticas representan o no un obstáculo en el acceso, implementación y concreción del respeto a los DESC. En ese renglón, el balance en los últimos años acusa un déficit importante: se continúa postergando las soluciones a los problemas de distribución de la riqueza, acceso a la educación, salud, vivienda, alimentación, servicios básicos, trabajo y protección del medio ambiente, que

23. Establecido en el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por El Salvador el 6 de septiembre del año 2006.

fueron precisamente los que dieron origen al conflicto hace varias décadas. Antonio Aguilar, Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), señala : *“En el marco de las celebraciones de los acuerdos de paz, nos damos cuenta que dentro de aquellas causas que originaron la guerra también estaba la insatisfacción de muchas de las necesidades de la población. También estaban los problemas estructurales en la parte social y cuando se quiere regular aspectos de naturaleza socioeconómica dentro de toda la normativa siempre encontramos una serie de resistencias, una serie de sectores que históricamente se han opuesto a estas transformaciones; sin embargo, para mí, lo más importante debería ser buscar mecanismos de concertación, donde los consensos por el bien común involucren a todos los sectores políticos y económicos. Deberíamos encaminarnos a eso”*.²⁴

En general puede concluirse que existe una rigidez estructural en el sistema económico que tiene un impacto en la magnitud y la calidad de empleo, en la dinámica de la economía y las finanzas, en el presupuesto y los recursos financieros que deben ser destinados a favorecer la salud y la educación. Los mismos factores pueden rastrearse hacia el origen del deterioro progresivo de los recursos naturales que se traduce en la escasez relativa de agua, en una mayor contaminación, etc.

Es por eso que cuando hablamos de obstáculos identificamos aquellas variables que influyen negativamente en la posibilidad de que exista progresividad, y que tienen que ver con los enfoques conceptuales, los recursos económicos, la institucionalidad, los recursos humanos y la cultura política, entre otros.

24. Entrevista realizada el 18 de enero de 2013 para el presente estudio.

Capítulo 2. Los avances normativos a favor de la igualdad

La colaboración entre el Comité DESC, otros órganos de la ONU y el Estado nacional, acompañada por un trabajo de seguimiento e incidencia de la parte de la sociedad civil, demuestra que es posible obtener avances en la realización y en la protección de los DESC. En este sentido y a la luz de la últimas recomendaciones del Comité DESC de 2006,²⁵ es importante mencionar avances significativos en la prohibición de la discriminación y en la promoción y protección de la igualdad. Lo anterior concierne especialmente la no-discriminación contra las mujeres y contra las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género como se ejemplifica a continuación.²⁶

Cabe subrayar que, si bien los avances en el marco normativo son importantes, por sí solos no son suficientes para asegurar un acceso efectivo a la justicia en casos de violaciones de los derechos de aquellos que se enfrentan a la discriminación y a la desigualdad. Pero esos avances abren nuevas oportunidades para la promoción de los derechos y para remediar las violaciones de los derechos de los individuos o grupos más marginados y desfavorecidos, especialmente en cuanto al goce de los DESC.

2.1 Avances normativos en favor de los derechos de la mujer

Según el requerimiento del Comité DESC, El Salvador aprobó dos leyes relativas a la igualdad de hombres y mujeres en todas las esferas de la vida. Así en noviembre del año 2010 se aprobó la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para la Mujeres, que entró en vigor en 2012. Durante el año 2011, se aprobó y entró en vigencia la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres de la que se habla con más detalles en el recuadro más abajo.

25. Comité DESC, Observación 29, E/C.12/SLV/CO/2.

26. La situación y los desafíos específicos que deben encarar otros sectores de la población, tales como las personas afectadas por una discapacidad y los pueblos originarios, son abordados en otras secciones de este reporte, en la medida en que se relacionan con los aspectos que se examinan en tales secciones.

La primera de las referidas leyes surge gracias al impulso del movimiento feminista salvadoreño, en su lucha por que el Estado diera cumplimiento a su obligación como Estado Parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem do Pará, en la que El Salvador asume la responsabilidad de crear normas jurídicas con ese fin.

Además de responder a lo planteado en la recomendación 29 del Comité DESC al Estado,²⁷ dichas leyes contribuyen al cumplimiento de otras recomendaciones como la consolidación de un sistema de salud basado en la equidad (observación 43), que las víctimas de violaciones dispongan de condiciones de trabajo equitativas (observación 32), etc.

Finalmente, estas leyes deben ser saludadas como un progreso importante y como avenidas y oportunidades adicionales y fundamentales para mejorar el acceso a la justicia en casos de violaciones de los DESC de las mujeres, que son particularmente afectadas por tales violaciones y sufren de múltiples formas de discriminación.

El Estado salvadoreño decretó la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, el pasado 2 de abril de 2011, cumpliendo así con diferentes tratados y convenciones internacionales y regionales que postulan la igualdad de los seres humanos y demostrando su observancia del artículo 3 de la Constitución de la República que establece como principio que todas las personas son iguales ante la ley.

Como parte de sus objetivos, la ley establece los principios, propósitos y lineamientos normativos fundamentales que las políticas gubernamentales o de otras instituciones del Estado deben contemplar para asegurar las condiciones administrativas, sociopolíticas y culturales exigidas por la igualdad de derecho, la igualdad de hecho y la eliminación de la discriminación entre las y los ciudadanos salvadoreños. La norma orienta asimismo la actuación de las instituciones nacionales y municipales responsables de su ejecución. Finalmente, regula las iniciativas que promueven la igualdad efectiva y la erradicación de la discriminación en instituciones del Estado según lo establecido en el artículo 2 de dicho instrumento.

27. Comité DESC, Observación 29, E/C.12/SLV/CO/2.

En este punto, cabe hacer especial mención a los Capítulos III, IV y V relativos a la promoción y protección de la igualdad y la no discriminación en el derecho a la educación, los derechos económicos y laborales, el derecho a la salud y otros derechos sociales y culturales. Dicha ley constituye un avance significativo para la eliminación de todas las formas de discriminación directa o indirecta que impiden a las mujeres el pleno ejercicio de la ciudadanía y por consiguiente el pleno reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos, de conformidad con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (conocida por su sigla en inglés, CEDAW).

2.2 La situación de la población de orientaciones sexuales e identidades de género diversas: resistencias y progresos

En el marco de este estudio, se ha entrevistado a una variedad de actores y grupos organizados que han manifestado sus experiencias y expectativas respecto a la realización de los DESC y el acceso a la justicia para reclamar y defender estos derechos. La situación que enfrenta la comunidad lesbiana, gay, bisexual y transgénero (LGBT) implica un desafío emblemático, pues se debe asegurar que los avances normativos se traduzcan en progresos reales en la vida de las personas interesadas y en la protección efectiva de sus derechos. A continuación se presentan algunas de las cuestiones que fueron planteadas. La información que aquí se presenta es muy limitada, pero debe ser vista como un estímulo para una investigación y defensa más completa y sistemática concerniente a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de esta comunidad, y para identificar avances en el reconocimiento, goce o ejercicio de los mismos.

Uno de los progresos que podemos nombrar es el Decreto Presidencial número 56, emitido en el mes de mayo de 2010, que dispone evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o de orientación sexual.

En términos generales el Decreto prohíbe a las instituciones y demás organizaciones que integran la Administración Pública lo siguiente:

- a. El incurrir en algún acto o práctica que de manera directa o indirecta constituya una forma de discriminación por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual; y,

- b. El fomentar, propiciar, defender o apoyar cualquier acto o práctica que de manera directa o indirecta mueva a la no aceptación de determinada persona o grupos de personas que incluso, incite a la discriminación o a la práctica de acciones hostiles en contra de éstas, por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual.

Se decretó además, que los titulares de las distintas dependencias y organismos que integran la Administración Pública deberán implementar una revisión exhaustiva de las políticas, programas y proyectos que les atañen, incorporando los correctivos necesarios y garantizando una cultura de respeto y tolerancia dentro del desarrollo de sus actividades.

Por tanto, se estableció también –a efectos de asegurar el cumplimiento del Decreto– que la Secretaría de Inclusión Social de la Presidencia de la República (SIS), brindará el asesoramiento u orientación necesarios a la Administración Pública, actuando por requerimiento del titular o de manera oficiosa.

Es de hacer notar que la creación de la SIS en el año 2009 representa otro avance respecto a la inclusión y la promoción de los derechos de la comunidad LGBT, dado que dispone como su principal misión: velar por la generación de condiciones que permitan la inclusión social, el desarrollo y protección de la persona y la familia, la eliminación de distintas formas de discriminación y el desarrollo de capacidades de acción y participación ciudadana, desde un enfoque de derechos humanos.

En consecuencia, dentro de su estructura organizativa la SIS cuenta con la Dirección de Diversidad Sexual, que a su vez establece entre sus principales funciones: promover la erradicación de la discriminación por orientación sexual e identidad de género; fomentar el conocimiento de la diversidad sexual a través de la información, sensibilización y de la eliminación de estereotipos sobre las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero; impulsar la creación de políticas públicas que garanticen a la diversidad sexual los derechos humanos, económicos, sociales, civiles y políticos básicos de cualquier ciudadano y ciudadana, entre otras.

Ahora bien, estos avances se deben al reconocimiento de la responsabilidad del Estado salvadoreño al ser parte de tratados internacionales que determinan la igualdad intrínseca de los seres humanos, pero también son un reflejo de los esfuerzos de la comunidad LGBT organizada, tal como se dejará plasmado a continuación.

La lucha que inició "La Asociación para la Libertad Sexual El Nombre de la Rosa" para obtener su personalidad jurídica permite demostrar las situaciones a las que se ve enfrentada la comunidad LGBT. Esta asociación tiene como finalidad, según el artículo 3 de sus estatutos, la promoción y tutela de los derechos humanos de los homosexuales travestis de El Salvador, la prevención y el control de enfermedades de transmisión sexual, así como la promoción y el desarrollo de programas y proyectos de educación formal e informal que se requieran.

El Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación denegó la inscripción de la "Asociación para la Libertad Sexual El Nombre de la Rosa", basándose en razones discriminatorias por tratarse de una asociación de homosexuales travestis. Por tal motivo, la asociación presentó demanda de amparo el 13 de enero de 2004 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, considerando vulnerados sus derechos constitucionales de igualdad y libre asociación.

En el proceso de amparo la autoridad demandada fundamentó su denegatoria de otorgar personalidad jurídica a la asociación resolviendo que: *"...constituye una aberración (sic) contraria a la moral y a las buenas costumbres que el orden jurídico y la sociedad salvadoreña convive en esa dirección jurídica-moral"*.

Por su parte, los representantes de las víctimas en el mismo proceso fundamentaron: *"que la mencionada autoridad ha expresado claramente opiniones que no están en el marco jurídico constitucional salvadoreño, pues no sólo se ha limitado a decir que la persona jurídica que se pretende inscribir lleva implícitas conductas en contra de la moral y las buenas costumbres, sino que ha afirmado que los miembros de la asociación son "aberrativos", término que —según el demandante— causa una grave preocupación al constituir una apreciación homofóbica"*. Asimismo, establecieron que *"nuestra legislación no prohíbe la homosexualidad"*, y citaron numerosos estudios psiquiátricos y médicos para enfatizar que dicha condición no es una enfermedad.

En síntesis, el 9 de diciembre de 2009, la Corte Suprema de Justicia sentenció: *"En vista de todo lo anteriormente expuesto, debe concluirse que una exclusión del goce de los derechos fundamentales basándose en motivos discriminatorios por razones de la preferencia u orientación sexual de éstos, resulta totalmente inadmisibles desde el punto de vista constitucional. Expuesto lo anterior resulta evidente que el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones*

Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación fundamentó su decisión de denegar la inscripción de la asociación en cuestión, de la cual forma parte el ahora pretensor, en supuestas razones de protección a la moral y las buenas costumbres —conceptos jurídicos indeterminados—, al considerar que la petición de los asociados constituía algo aberrante en sí por tratarse de personas de una tendencia sexual diferente a la heterosexual”. Por tal motivo la Sala de lo Constitucional declaró ha lugar el amparo solicitado, por violación a los derechos de libre asociación e igualdad, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la emisión del acto reclamado.

Nótense los plazos de cada una de las resoluciones: casi seis años para resolver en Sala de lo Constitucional y más de ocho –desde la resolución impugnada por el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro– para lograr obtener la correspondiente personalidad jurídica.

Por otro lado, en relación con el derecho a la salud en El Salvador, se prohíbe la discriminación en la asistencia médica sobre la base de la nacionalidad, religión, raza, credo político o condición social, según establece el Código de Salud. En marzo de 2009, el Ministerio de Salud firmó el Decreto Ministerial 202, que establece que todos los servicios de salud pública deben facilitar y promover la erradicación de la discriminación por orientación sexual. Sin embargo, al igual que el Decreto Presidencial 56, el Decreto Ministerial 202 no regula la discriminación en el sector privado. Además, este Decreto Ministerial no incluye la identidad sexual como motivos prohibidos de discriminación.

Finalmente, la discriminación que sufre la comunidad LGBT, que limita el acceso al empleo, servicios de salud, educación, entre otros derechos, contribuye directamente a aumentar su situación de vulnerabilidad. Falta aún mucho trabajo por realizar respecto a su protección legal, atención personalizada y apoyo para garantizar un acceso equitativo en todos los sentidos, además de una atención a las normas de comportamiento, reducción de la violencia, así como educar a la población en general sobre la temática.

Capítulo 3. Un panorama de las debilidades y oportunidades en la protección constitucional de los DESC en El Salvador

Aunque no todos los DESC que se encuentran garantizados por el derecho internacional de los derechos humanos gozan del mismo reconocimiento constitucional en El Salvador, el marco normativo salvadoreño ofrece oportunidades importantes para la implementación de tales derechos. Debido a la naturaleza del procedimiento y al alcance de los remedios y reparaciones que puede ofrecer, la justicia constitucional representa en principio la primera y principal vía para reivindicar los DESC como derechos humanos. Sin embargo, las víctimas y sus representantes encuentran varios obstáculos cuando intentan utilizar esta vía. A continuación ilustramos las razones por las que estas importantes oportunidades de exigir y defender los DESC no son utilizadas en la práctica tanto como podrían serlo.

Breve recordatorio del marco institucional

La Corte Suprema de Justicia (CSJ) es el ente colegiado que preside al Órgano Judicial salvadoreño.²⁸ Para el cumplimiento de los DESC, la CSJ es de suma importancia en relación a sus deberes y facultades, al tener la conducción jurídica a nivel nacional. Según la Carta Magna salvadoreña, al Órgano Judicial le corresponde la potestad de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.²⁹ En ese sentido, parte de la misión de la Corte es asegurar la accesibilidad de la justicia y alcanzar transparencia en sus procesos dentro del marco normativo vigente, en apoyo a la consolidación de la paz, la democracia y el Estado de Derecho.³⁰

La Corte Suprema de Justicia está organizada en cuatro salas: de lo Civil; de lo Penal; de lo Contencioso Administrativo y de lo Constitucional. Se examinarán en este documento las

28. Organigrama de la Corte Suprema de Justicia, disponible en <http://www.csj.gob.sv/organizacion/orga.htm>

29. Artículo 172 de la Constitución de la República de El Salvador y artículo 1 de la Ley Orgánica Judicial.

30. Misión de la Corte Suprema de Justicia, disponible en http://www.csj.gob.sv/iml/iml_02.htm

posibilidades de esta última en cuanto a la protección efectiva de los DESC mediante sus procesos constitucionales, destacando las particularidades de cada uno de dichos mecanismos.

Es pertinente establecer que cada una de las Salas tiene autonomía jurisdiccional respecto de las otras³¹ y a través de sus decisiones resuelven, en la más alta instancia nacional, asuntos relativos a sus materias. De tal forma, en ellas recae la decisión de garantizar o no el cumplimiento de los DESC contemplados en las leyes nacionales.

Sala de lo Penal

Es la encargada de conocer del recurso de casación contra las sentencias definitivas³² y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena³³ y en apelación, según el caso concreto. Conoce también del recurso de hecho y del extraordinario de queja y del recurso de revisión cuando ella hubiere pronunciado el fallo que da lugar al recurso.³⁴

Sala de lo Civil

Es la encargada de conocer del recurso de casación en materias civil, de familia, mercantil y laboral y en apelación según casos concretos. Otra de sus principales funciones es conocer de las recusaciones de los Magistrados Propietarios y Suplentes de las Cámaras de Segunda Instancia.³⁵ Debido a que, a diferencia de las otras Salas que integran la CSJ, ésta conoce de diversas materias, reviste especial importancia en cuanto a la justiciabilidad de los DESC manifestados en la normativa laboral, civil y familiar.

Sala de lo Contencioso Administrativo

Por medio de las actuaciones de esta Sala se verifica la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y el gobierno local.³⁶

31. Aunque no gozan de autonomía reglamentaria ni presupuestaria.

32. Sala de lo Penal, sentencia 88C2012, 5 de octubre de 2012.

33. Artículo 479 del Código Procesal Penal.

34. Artículo 55 de la Ley Orgánica Judicial.

35. Artículo 54 de la Ley Orgánica Judicial.

36. Artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y artículo 56 de la Ley

3.1 La Corte Suprema: vía directa, camino largo

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia fue creada por la Constitución de 1983 para conocer de los procesos de amparo, habeas corpus o exhibición personal e inconstitucionalidad de las normas jurídicas, y para dirimir las posibles diferencias entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo.³⁷ La Sala de lo Constitucional debe interpretar y aplicar los mecanismos procesales de los que dispone para evitar que la Constitución sea vulnerada por el comportamiento de los Órganos y entes públicos y privados, ya que estos están subordinados a la fuerza normativa de la Constitución.³⁸ Por tal motivo, en relación a los DESC, la Sala de lo Constitucional como máximo ente contralor de los derechos fundamentales tiene un papel protagónico en juzgar las acciones y omisiones del Estado salvadoreño en el cumplimiento de estos derechos.

La concepción de la propia Sala en cuanto al control de constitucionalidad que realiza es que no limita al poder, sino que *"lo controla legítimamente por mandato constitucional"*.³⁹ De tal forma que el juez constitucional no actúa conforme a su criterio y voluntad, sino que es la voz de la voluntad del pueblo plasmada por escrito en la Ley Suprema.⁴⁰

Existen diferentes tipos de procesos especializados que regulan el control concentrado de la constitucionalidad del país. Los siguientes párrafos examinan cómo estos procesos inciden o no en el cumplimiento real de los DESC en el Estado Salvadoreño.

El proceso de amparo

El proceso de amparo es el mecanismo procesal constitucional idóneo para impartir protección jurisdiccional a las personas contra cualquier acto u omisión de autoridad que estimen que específicamente vulnera u obstaculice el ejercicio de sus derechos fundamentales.⁴¹ A través del proceso de amparo cualquier persona perjudicada puede hacer del conocimiento de la Sala de lo Constitucional la violación o la amenaza

Orgánica Judicial.

37. Artículo 174 de la Constitución salvadoreña y artículo 53 de la Ley Orgánica Judicial.

38. Resolución 15-2003, 24 de septiembre de 2003.

39. Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 19-2012, 5 de junio de 2012.

40. Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 52-2033, 1 de abril de 2004.

41. Sala de lo Constitucional, sentencia de amparo 321-2010, 20 de julio de 2012.

a sus derechos constitucionales fundamentales⁴² (excepto cuando se funda en una detención ilegal o restricción a la libertad personal) por parte de un funcionario público, autoridad u órgano del Estado, para que dicha Sala actúe y le restituya el ejercicio de los mismos.

El proceso de amparo se encuentra regulado en la Ley Suprema en los artículos 174 y 247 y en los artículos 12 a 37 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.). En términos generales el proceso se inicia con una demanda que debe reunir los requisitos del artículo 14 de la L. Pr. Cn. y puede ser presentada por cualquier persona, ya sea nacional o extranjero, que haya sufrido un agravio. Se plantea contra toda clase de acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y también contra las sentencias definitivas pronunciadas por otras Salas.⁴³

Según la jurisprudencia constitucional con referencia 819-99 del 14 de febrero de 2000, para que el amparo sea procedente se *"exige que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la violación de los derechos constitucionales"*.⁴⁴

Como ya ha sido mencionado, lo anterior es una limitación y puede representar un obstáculo en sí mismo, dado que el derecho que se protegerá en un proceso de este tipo deberá estar expresamente reconocido en la Constitución de la República. El derecho a la familia, al trabajo y la seguridad social; a la salud pública y asistencia social; y a la educación, ciencia y cultura se encuentran incluidos en el texto constitucional. El resto de los DESC no se encuentran reconocidos de forma explícita en la Constitución.

42. Artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

43. La Sala de lo Constitucional se establece como un tribunal jurisdiccionalmente independiente de la Corte Suprema de Justicia, con competencia para declarar inconstitucionales actos normativos provenientes de ella –artículo 183 de la Constitución– y examinar sus actuaciones y las de otras Salas que la integran, cuando aquellas se impugnen mediante el proceso de amparo, por vulnerar derechos y garantías fundamentales –artículo 247 de la Constitución–; ejemplo de ello: los amparos 10-F-94; 8-P-95, 66-M-94, 288-2008 y 1042-2008 –algunos por vulneraciones a derechos de contenido social, v. gr. estabilidad laboral–, por medio de los cuales se demandaron actuaciones de la CSJ; la inconstitucionalidad 13-94, mediante la cual se controló la constitucionalidad de un acto normativo producido por ella; los amparos 11-S-94; 22-M-94, 11-B-96 y 181-2005, incoados en contra de la Sala de lo Civil; los procesos de amparo 390-2002 y 61-2000 en contra de la Sala de lo Penal; y en los amparos 384-97; 304-2002; 398-2005 y 966-2008 promovidos frente a la Sala de lo Contencioso Administrativo.

44. 44 Sala de lo Constitucional, resolución de improcedencia de 14-II-2000, recurso de amparo 819-99.

La Sala de lo Constitucional en reiteradas instancias de la jurisprudencia ha establecido que: *"si bien los Tratados o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador son leyes de la República y por tanto de obligatorio cumplimiento, su inobservancia puede perfectamente alegarse en sede ordinaria; sin embargo, en sede constitucional únicamente pueden tener un soporte referencial de la infracción constitucional por cuanto, por las razones apuntadas, aquel tipo de normas no conforman un parámetro de control"*.⁴⁵ En este mismo sentido, ha señalado que los tratados internacionales vigentes en el país son una *"referencia técnica para la mejor comprensión o ilustración sobre el contenido o alcance actual de una disposición constitucional"*.⁴⁶

Al respecto, Gustavo Adolfo Campos, Coordinador del Área de Inconstitucionalidades de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, manifestó en entrevista que *"retomando la idea de política judicial, y haciendo un recorrido sobre lo dicho por la jurisprudencia sobre tratados internacionales de Derechos Humanos, la Sala en varias oportunidades establece: a mí se me encargó proteger la Constitución y mi único parámetro de control son los 274 artículos de la misma"*.⁴⁷

Otro de los problemas que afectan la exigencia judicial de los derechos sociales, incluso en sede constitucional, se debe a la indeterminación o falta de especificación del contenido o alcance de los mismos, es decir: cuál es la medida exacta de las prestaciones o abstenciones debidas por el poder público.⁴⁸

Por ejemplo, Bruno Urbina, Jefe de la Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General de la República, sostiene que: *"Hay que reconocer que en la Constitución, a pesar de que existen algunas disposiciones atinentes al derecho de un medio ambiente sano, éste no está catalogado como un derecho fundamental. Nuestra Constitución todavía no garantiza el derecho a la defensa de la naturaleza, que también debería ser reconocido"*.⁴⁹

45. Sala de lo Constitucional, sentencia de 4-IV-2001, recurso de amparo 348-99.

46. Sala de lo Constitucional, sentencia de 25-IV-2000, recurso de amparo 938-99.

47. Entrevista realizada a Gustavo Adolfo Campos, Coordinador del Área de Inconstitucionalidades de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, noviembre 2012.

48. V. Abramovich y C. Courtis, "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales", en D. Flores López (Comp.), Estudios sobre derechos humanos, FESPAD, San Salvador, 2003, p.410.

49. Entrevista realizada a Bruno Urbina, Jefe de la Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General de la República, 16 de noviembre de 2012.

Al respecto, Florentín Meléndez Padilla, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, expresó: *“El génesis del reconocimiento de los DESC en la Constitución es muy nebuloso. El derecho al trabajo está más claramente desarrollado, ya que hay un catálogo de garantías laborales; pero no sucede lo mismo con el derecho a la salud, por ejemplo, un derecho clave por los aspectos fundamentales que regula. Hay un reconocimiento nebuloso, muy general. No se sabe si la Constitución está reconociendo el derecho a la salud pública o sencillamente lo está reconociendo como un programa llevado adelante por el gobierno. Entonces, la falta de puntualidad, de desarrollo de la positivización constitucional de los derechos sociales –o de algunos de ellos–, dificulta el acceso a la justicia constitucional. Se lo dificulta a las partes, y también resulta complicada para el intérprete judicial”*.⁵⁰

Sin embargo, el proceso de amparo es el mecanismo que posibilita la exigibilidad del cumplimiento de los DESC, en tanto que estos se encuentran implícitos en las distintas categorías jurídicas protegibles.

No obstante lo anterior, el amparo no fue creado como un mecanismo de protección de DESC, y no ofrece una protección adecuada de los actores colectivos –que no tengan personalidad jurídica– como los grupos étnicos, o colectivos que representan diversos sectores de la población que no son siempre organizados pero que pertenecen a los grupos de personas que se encuentran en mayores condiciones de vulnerabilidad y marginalización. Efectivamente, en la práctica se han observado problemas en la judicialización de estos derechos debido al tema de la legitimación activa de los sujetos colectivos.

De igual manera, según la Ley de Procedimientos Constitucionales el juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales,⁵¹ lo cual constituye un grave obstáculo para las víctimas de violaciones de ciertos derechos económicos y sociales.⁵²

A los obstáculos anteriores se suma la lentitud del proceso de amparo. La estructura del mecanismo evita que se les dé audiencia común

50. Entrevista realizada a Florentín Meléndez Padilla, Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 21 de enero de 2013.

51. Artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales: “El juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal”.

52. Como por ejemplo, los derechos relacionados al trabajo, contenidos en los artículos 6 y 7 del PIDESC.

a las partes. Esto hace que se libren traslados individuales a cada parte interviniente,⁵³ lo que causa que la tramitación del amparo sea demorada. Esta situación ha sido denunciada en sede internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuando se señaló que *"no existe en el Estado de El Salvador el diseño legal de un debido proceso para la protección de los derechos humanos que garantice que tal procedimiento sea desarrollado dentro de un plazo razonable, pues el mencionado diseño establece etapas y procedimientos inútiles y objetivamente innecesarios para los fines de protección de Derechos Humanos"*.⁵⁴ *"El recurso de amparo debe circunscribirse a las características de rapidez, sencillez y eficacia. La rapidez implica que la resolución del mismo sea mediante un procedimiento sumario, es decir, que no puede ser compatible con la idea de protección de derechos humanos un recurso de amparo que sea inoportuno y lento. La sencillez supone que los procedimientos por agotar no estén revestidos ni de formalidades absurdas o excesivas, y que además, el modelo procesal legal del amparo permita una tramitación sin complicaciones o trabas innecesarias. Finalmente la eficacia significa que la sentencia que se emita sea cumplida a cabalidad"*.⁵⁵

Respecto al caso planteado, la CIDH en su momento estableció que *"luego de casi dos años, aún no se ha llegado a una sentencia definitiva sobre el reclamo de los peticionarios en El Salvador, y ha establecido que ello constituye un retardo injustificado en la decisión"*

-
53. La interposición de la demanda implica únicamente el acto inicial del procedimiento, a este sigue la resolución de admisión (el cual puede demorarse aun más por las potenciales prevenciones que la Sala emita sobre aspectos formales o de fondo). Subsanadas las prevenciones, si hubiesen, se admite la demanda y se pide un informe a la autoridad demandada. Dicho informe debe ser rendido en las próximas veinticuatro horas, recibido el informe o transcurrido el tiempo se corre traslado al delegado del Fiscal General de la República adscrito en la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente se pide nuevo informe a la autoridad demandada en el que se solicita que sea explícita y detallada en las razones que considera que obren a su favor, después se confiere un nuevo traslado al Fiscal General de la República, y después se corre traslado al demandante para que alegue lo que considere pertinente. Concluidos dichos trámites el proceso se abre el juicio a pruebas por 8 días. Después del período de prueba, se abre la fase de alegato de buena prueba, en el que se corre traslado, nuevamente, al delegado del Fiscal General de la República, al demandante y al demandado, y después el caso queda resuelto.
54. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y Otros, El Salvador, 7 de marzo de 2001. Denuncia en la que se alegó la violación de los siguientes derechos: la vida (artículo 4); a la integridad personal (artículo 5); igualdad ante la ley (artículo 24) y protección judicial (artículo 25), derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26), en concordancia con la obligación general prevista en el artículo 1(1) y el deber previsto en el artículo 2, todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Párrafo 135 de la sentencia.
55. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.249, Op. Cit., párrafo 120 de la sentencia.

de los recursos internos”, apuntando además que “tal recurso no ha operado con la efectividad que se requiere para atender sus reclamos de presuntas violaciones de derechos humanos”.⁵⁶ Lo anterior pone de manifiesto que si bien es cierto el amparo es en principio un mecanismo idóneo para la protección de ciertos DESC, el mismo no garantiza una efectiva protección de los mismos.

Estas dificultades también se reflejan en el hecho de que en “el caso del amparo, se necesita excesivo tecnicismo, realmente no es un recurso que la gente puede de alguna manera hacer (...) no es tan factible para las personas, no permite que las víctimas puedan llevar adelante su propio proceso”.⁵⁷

El proceso de inconstitucionalidad

Este procedimiento encuentra su fundamento constitucional en el artículo 183 de la Constitución y su desarrollo legal en los artículos 2 y del 6 al 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Es el mecanismo que posibilita a cualquier ciudadano el impedir, mediante la interposición de un escrito de inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional, la aplicación de una Ley, Decreto o Reglamento que contraríen o sean incompatibles con la Ley Suprema del país.⁵⁸ Por medio de éste, la Sala de lo Constitucional ejerce el control jurídico de la constitucionalidad, no como una facultad discrecional sino como un imperativo.⁵⁹ Según la jurisprudencia de esta Sala, cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe el contenido constitucional que mediante la misma se ha establecido, es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, pues se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la Ley Suprema.⁶⁰

En ese sentido, la Sala ha afirmado que, de todas las competencias de un tribunal constitucional, la más relevante desde el punto de vista del sistema de fuentes es, sin duda, el enjuiciamiento de la

56. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.249, Op. Cit., párrafo 42 del Informe de Admisibilidad (Informe N° 29/01).

57. Entrevista realizada a José Fausto Payes Guzmán. Abogado litigante, con más de 20 años de experiencia en litigios de DESC.

58. Artículo 6 de la Ley Orgánica Judicial.

59. Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 15-2003, 11 de diciembre de 2007.

60. Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 19-2012, 5 de junio de 2012.

constitucionalidad de las leyes, ejercido mediante el proceso de inconstitucionalidad, pues el pronunciamiento que lo concluye tiene repercusiones dentro del mismo ordenamiento jurídico.⁶¹ De tal forma, este procedimiento posibilita la protección y realización de los DESC que se encuentran expresamente consagrados en el texto constitucional, tales como el derecho el derecho a la familia, al trabajo y la seguridad social; a la salud pública y asistencia social; a la educación, ciencia y cultura.

Resulta de especial interés destacar que el proceso de inconstitucionalidad es pertinente para exigir al Estado el cumplimiento de los DESC no solamente en torno a acciones concretas sino cuando éste omite cumplir su responsabilidad de actuar. Se trata en estos casos de una inconstitucionalidad por omisión,⁶² originada cuando el poder legislativo no emite la regulación pertinente para garantizar la protección.

En este orden de ideas, existe la posibilidad de que la Sala pueda señalar la falta de una ley necesaria para el cumplimiento de las obligaciones estatales establecidas en la Constitución. La sentencia de inconstitucionalidad 19-98 del 26 de enero de 2002 afirma que la Sala puede: *"i) constatar si existe en el texto de la Ley Suprema un mandato constitucional de regular o legislar; (ii) constatar si existe un comportamiento omisivo del ente con potestades normativas; (iii) establecer si dicho comportamiento ha sido excesivamente dilatado; y (iv) concluir si con tal comportamiento omisivo, excesivamente dilatado, se vuelve ineficaz el mandato constitucional encontrado"*.

Sin embargo, ésta es una herramienta jurídica poco usada y nunca ha sido utilizada en cuanto al incumplimiento de las obligaciones

61. Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 20-2004, 23 de julio del 2004. Adicionalmente, es pertinente destacar que el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de un cuerpo normativo o disposición impugnada, tiene los mismos efectos erga omnes (generales) que poseen los del objeto de control, es decir, tiene plenos efectos frente a funcionarios y particulares.

62. El principal efecto de este tipo de inconstitucionalidad es constatar la omisión en desarrollar mandatos constitucionales, es decir, normas que sin el consecuente desarrollo legislativo ven mermada su eficacia. La Sala describe la acción como "la omisión inconstitucional como la falta de desarrollo por parte del legislador, en un plazo razonable, de aquellos mandatos constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide su eficaz aplicación. No se trata, pues, de una simple negativa de hacer; significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, está constitucionalmente obligado. Con esta definición, se puede verificar que la inconstitucionalidad por omisión debe conectarse con una exigencia constitucional concreta de acción". Sentencia de inconstitucionalidad 37-2004, 26 de enero de 2011.

respecto a los DESC por omisión legislativa. Por esta razón, es necesario contar con un mecanismo que señale los vacíos en las leyes secundarias y que impulse así a la Asamblea Legislativa a desarrollar una legislación eficaz en la protección de los derechos constitucionales.⁶³

Por otro lado hay que señalar que en la práctica no todas las personas pueden hacer uso de este procedimiento con la misma facilidad debido a varios factores. Primero, hay un elemento de accesibilidad geográfica, puesto que se trata de un proceso centralizado, que exige se interponga exclusivamente en San Salvador –capital del país–. Segundo, este procedimiento presupone un conocimiento amplio de la ley y un acceso a la información; la denuncia deberá contener un análisis respecto de la ley que se impugna por inconstitucional, señalando los artículos pertinentes de la Constitución, así como el señalamiento del Diario Oficial en que fue publicada.⁶⁴ Lo anterior ya representa una limitación para muchas personas que requieren hacer uso de esta vía, aunque la persona denunciante en principio puede recurrir a un consejero o representante legal.

En este sentido, se ha expresado que *“el desconocimiento que tiene la población en general, de lo que puede hacerse a través del amparo y las demandas de inconstitucionalidad, es en sí mismo un gran obstáculo; dado que no conocen la forma de cómo exigir sus derechos. Sumado a las dificultades que presenta la necesidad de llegar físicamente a las oficinas de la Corte Suprema de Justicia, para interponer los mismos”*. Se consideró además que *“se tiene que mejorar el proceso para que exista una tutela judicial efectiva, y se aplique realmente el principio de economía procesal y celeridad”*.⁶⁵

Y tercero, para la interposición de la denuncia se encuentran legitimados activamente aquellos que detienen la calidad de “ciudadanos” salvadoreños, ya sea por nacimiento o por naturalización, lo cual constituye un obstáculo para el acceso por parte de los extranjeros.

63. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA), La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en El Salvador, San Salvador, 2004, pp.43-44.

64. Al respecto, es válido mencionar que obtener un diario oficial tiene un costo pecuniario y su adquisición únicamente se hace en el centro de la capital del país o en su defecto se puede leer, más no así imprimir, haciendo uso de internet por medio de la página oficial del diario en comentario.

65. Entrevista realizada a Mario Ernesto Flores. Colaborador jurídico de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Otro obstáculo que presenta este mecanismo es que una vez presentada la denuncia surgen una serie requisitos formales⁶⁶ que no constan explícitamente en la Ley de Procedimientos Constitucionales. Por ejemplo, la propia Sala ha reconocido utilizar en el proceso la prevención, propia del amparo, previniendo al actor que corrija deficiencias o responda a omisiones de forma o fondo. Ahora bien, si no se resuelven las deficiencias u omisiones, se corre un alto riesgo que la denuncia presentada se declare inadmisibile.⁶⁷

3.2 El papel de los tribunales en el control de constitucionalidad

Además del control que realiza la Sala de lo Constitucional sobre la compatibilidad de los actos legislativos y administrativos con la Constitución y las disposiciones que garantizan los DESC, las personas que buscan justicia por violaciones de estos derechos pueden recurrir a otros tribunales más accesibles.

Como ya se ha explicado, en El Salvador coexisten dos tipos de control de constitucionalidad. Por un lado existe la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, de los actos de aplicación de la Constitución y de los actos de autoridad en general por parte de una sola entidad: la Sala de lo Constitucional.

Por otro lado, se posibilita que todos los funcionarios públicos puedan ejercer el control de constitucionalidad de leyes o de otra actividad de toma de decisión de carácter público, con la facultad que ha sido conferida a los tribunales de justicia de la República.

66. Bajo el término prevención, pueden solicitar que aclare aspectos de índole meramente técnica, los cuales tienden a ser de exclusivo conocimiento de profesionales del derecho.

67. Sala de lo Constitucional, resolución 8-97, 23 de marzo de 2001: "Con la intención de dar un tratamiento uniforme al proceso de inconstitucionalidad respecto a los otros procesos constitucionales –ya que todos ellos, según el Considerando I de la L. Pr. Cn., tienen como finalidad 'garantizar la pureza de la constitucionalidad'–, este tribunal ha recurrido a la técnica procesal de la aplicación analógica de la prevención –propia del amparo– a aquel proceso; y así, cuando la demanda adolece de vicios formales o sustanciales, se previene al actor que subsane las deficiencias o supla las omisiones, para efectos de admisibilidad". Ejemplos de ellos constan en procesos de inconstitucionalidad tales como los siguientes: 37-2004, 26 de enero de 2011; 31-2004, 6 de junio de 2008; 52-2003, 1 de abril de 2004; 61-2009, 29 de julio de 2010, entre otros.

El control "difuso" de constitucionalidad, es una garantía para preservar la supremacía de la Constitución consagrada en el artículo 246 de la Constitución,⁶⁸ que se manifiesta en los mecanismos de inaplicabilidad de las leyes, y el deber de no aplicación. El primero, es decir, la inaplicabilidad de las leyes, es un mecanismo eminentemente jurisdiccional, mientras que el segundo está dirigido a las entidades no jurisdiccionales.

La inaplicabilidad es una potestad conferida a todo órgano jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia⁶⁹ para que deje de aplicar una ley por considerar que la misma es contraria a la Constitución. En dicho caso, los operadores de justicia tendrán que resolver que esa ley es inaplicable, de manera que es considerada nula y no se le da valor para el caso concreto.

Se debe hacer notar que la facultad de los tribunales de inaplicar no se limita al momento de dictar sentencia definitiva, aun cuando la lectura del artículo correspondiente pareciera indicar que los jueces y magistrados deben utilizar ese mecanismo de control únicamente en esa fase. En realidad, los jueces pueden utilizar la facultad conferida para ejercer un control sobre las leyes, decretos y reglamentos en cualquier estadio del proceso, inclusive cuando van a emitir resoluciones interlocutorias o decretos de sustanciación.

Antes de julio del año 2006 no se contaba con un desarrollo del control difuso de constitucionalidad en la ley, por lo que dicha figura carecía de operatividad y aplicación práctica. Ahora la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que todos los Tribunales de la República, a petición de parte o de oficio, deben enjuiciar previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso, o el fundamento de la resolución que se pronuncie en el mismo. Si alguna de ellas contradice la Constitución, la declarará inaplicable. Sin embargo tal potestad sólo es procedente en los casos en que no exista pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley, norma o acto de que se trate.

68. Artículo 246.- Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.

69. Los Jueces de Paz, Jueces de Primera Instancia, las Cámaras de Segunda Instancia, o las demás Salas (que no sean la Sala de lo Constitucional).

Una vez dictada la resolución, ésta tiene efectos *inter partes*, pues el criterio del juez no vincula con efectos generales. Pero con la finalidad de fomentar la unidad en el ordenamiento y la seguridad jurídica, la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que el juez o tribunal debe enviar una certificación de su resolución a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de lo Constitucional determinará en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios, siendo su fallo irrecurrible, y teniendo un valor vinculante de modo general para todos los funcionarios y ciudadanos del Estado, debiendo además publicarse dicha sentencia en el Diario Oficial.

Por lo tanto, este procedimiento podría constituir una posibilidad y un remedio muy interesantes para las víctimas de violaciones de DESC, y podría situarse en el origen de reformas jurídicas y políticas necesarias para una mejor realización de los DESC. Sin embargo, para que este procedimiento pueda desarrollar su potencial, se necesita entre otras cosas que los abogados estén listos y preparados para presentar argumentos constitucionales y de derecho de manera más sistemática, y que los jueces jueguen un rol activo y den muestra de voluntad de utilizar este procedimiento para proteger los derechos y garantizar la compatibilidad de leyes y normas con la Constitución en primer lugar y con los derechos humanos más en general.

3.3 Avances significativos en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional

Sentencia de inconstitucionalidad en torno a una omisión legislativa – Indemnización por renuncia.

Un avance significativo en materia de protección de los DESC es la reciente jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que declaró una inconstitucionalidad por omisión total *“por haber diferido la Asamblea Legislativa el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 252 de la Constitución, en relación con el artículo 38 ordinal 12° de la misma, y no haber emitido la ley que determine las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a los trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo”*.⁷⁰

70. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad 53-2005/55-2005, 1 de febrero de 2013.

Es importante también, establecer que la Sala de lo Constitucional hace un novedoso señalamiento respecto a la visión que el sector judicial ha sostenido de los DESC en comparación con los derechos civiles y políticos. Por medio de la referida sentencia, la Sala trae a colación que el Estado social de Derecho no desarrolló un sistema que garantizara el cumplimiento de los derechos sociales, mientras que de manera contraria, el Estado liberal de Derecho sí creó una estructura para garantizar la realización de los derechos civiles y políticos. La Sala de lo Constitucional reitera que históricamente ha existido una noción verticalista en torno a los derechos fundamentales, razón por la cual el sistema de justicia ha dado prioridad a unos respecto de otros.

En relación con las prestaciones que imponen los derechos fundamentales y en particular los DESC, la Sala plantea la necesidad de desarrollar “*un nuevo esquema normativo*”. Para ello propone, en la referida sentencia, los siguientes lineamientos:

a. El reconocimiento explícito e implícito de la interdependencia y paridad de los derechos fundamentales.

b. La ampliación del catálogo de los derechos fundamentales, bien por la inclusión en la Constitución y la ley, de nuevos derechos, bien por la interpretación extensiva por parte de esta Sala (de lo Constitucional) de los ya previstos.

c. El fortalecimiento de las disposiciones constitucionales dirigidas al establecimiento normativo de garantías que tiendan a la protección de los derechos regulados a favor de aquellos grupos de personas hasta ahora excluidos.

d. El reconocimiento de los derechos como estructuras complejas, las cuales demandan de los poderes públicos tanto acciones positivas como de abstención, según se desprende de los propios términos en que están consagrados y sus modos de ejercicio.

e. El reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es decir, de la posibilidad que estos resulten oponibles no sólo frente a los poderes públicos, sino también frente a sujetos privados que estén en condiciones de poder afectarlos. Naturalmente, esta cuestión adquiere relevancia en el marco en el que los agentes privados tienen cada vez mayor poder económico, ideológico y organizacional, y están, por tanto, en situación de transgredir derechos, particularmente aquellos vinculados con el acceso a los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

f. El reconocimiento de la aplicación directa e inmediata tanto de la dimensión negativa de libertad como de la dimensión positiva de prestación de los derechos fundamentales, es decir, que no es indispensable su posterior configuración legislativa para que sus

diversas modalidades o contenidos mínimos puedan ser directamente reclamables.

g. El reconocimiento de la dimensión colectiva de los derechos y, en su caso, la previsión de mecanismos idóneos para optimizarlos”.⁷¹

En suma, la Sala de lo Constitucional propone un nuevo esquema de protección de los DESC, tomando en cuenta las deficiencias legislativas que limitan su justiciabilidad. Y subraya que en caso de que no exista una ley que los regule y haga efectiva su realización, el sistema de justicia tendría que aplicar las prestaciones propias de un derecho fundamental, *“que por el sólo hecho de estar consagrado en la Constitución, dispone de un contenido que el legislador no puede disponer y –por tanto– debe respetar, no sólo con abstenciones, sino también con desarrollo”*.⁷²

En sus considerandos, esta decisión indica una nueva doctrina judicial que abre el paso a importantes nuevas oportunidades para hallar remedios constitucionales a las violaciones de los DESC. Desde luego, queda por verse cómo esta doctrina será implementada y puesta en operación en la práctica. Sin embargo, es un paso muy positivo que merece ser saludado.

71. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad 53-2005/55-2005, 1 de febrero de 2013, pp.9-10.

72. Ídem, p.10

Capítulo 4. Vías alternativas: hacia un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de los DESC

Los recursos constitucionales son ciertamente los primeros y los más obvios para reivindicar ante el Estado el respeto de los derechos humanos y de sus obligaciones constitucionales y/o convencionales. Sin embargo, es preciso considerar otros sectores del derecho y otras jurisdicciones para asegurar de forma pragmática y concreta el acceso a la justicia para las víctimas y el derecho a un remedio efectivo y una reparación adecuada que incluya no solamente la indemnización sino –según las circunstancias y las violaciones– las garantías de no repetición, la rehabilitación, la restitución y la satisfacción. Eso se aplica tanto en derecho penal, como en derecho civil o administrativo.

4.1 La justicia penal: la criminalización de los autores y de las víctimas de violaciones de los DESC

Evidentemente, el derecho y la justicia penal, debido a su propia naturaleza y procedimientos, no representan las vías más directas para obtener justicia y tratar violaciones de DESC. Además, como es el caso en la casi totalidad de los países, pocas violaciones de DESC se encuentran criminalizadas en El Salvador.

Dicho eso, la vía de la justicia penal es importante para los DESC de dos formas. Por un lado, algunas violaciones de DESC o de ciertos elementos de estos derechos constituyen o equivalen a faltas o incluso delitos de derecho penal. El hecho de imponer sanciones a los responsables puede tener un efecto preventivo y disuasorio importante para evitar violaciones futuras. Igualmente, las víctimas pueden considerar tales sanciones como un elemento esencial de una reparación que incluya la satisfacción.

Sin embargo, por otro lado, el derecho penal puede jugar un papel negativo, ya que en varios casos puede criminalizar a víctimas de violaciones de DESC o a sus defensores. A continuación se presentan ejemplos de ambos tipos de interacciones entre el derecho penal y los DESC en El Salvador.

La pertinencia de la justicia penal en El Salvador para remediar violaciones de los DESC

Concretamente, y aunque sean pocos, algunos delitos relativos a los derechos económicos y sociales se encuentran regulados en el Capítulo IV y en el Título XII del Código Penal salvadoreño. Entre ellos se encuentran los delitos laborales y los delitos relativos a la salud, respectivamente.⁷³

Es oportuno señalar que existen penas para algunos delitos cuyo objeto no es sancionar la vulneración a los DESC, pero que de alguna manera con su regulación se contribuye al fomento de alguno de ellos. Ejemplo de lo anterior son los delitos que se incluyen en el Capítulo II del Código Penal, relativos al mercado, la libre competencia y protección al consumidor, como son: el monopolio, el acaparamiento, la venta a precio superior, el uso de pesas o medidas alteradas.⁷⁴ Se trata de tipos de delitos que al ser cometidos perjudican, por efecto reflejo, el acceso de los justiciables a varios bienes y servicios que forman parte integrante de los DESC o que son fundamentales para la realización de los DESC como, por ejemplo, la alimentación, el agua o la energía, etc.

Al hablar de la justicia penal en El Salvador, debe señalarse que esta tiene limitaciones en las fases de investigación, procesamiento, juzgamiento y sanción de los responsables de delitos en general. A manera de ejemplo, en un estudio financiado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD),⁷⁵ se concluyó que el 93% de los delitos de homicidio no llegan siquiera a juzgarse. Con estudios como el referido, resulta evidente que la protección ofrecida por la justicia penal en el país es mínima. No se puede sino esperar los mismos o peores obstáculos en la investigación y justiciabilidad de tipos penales que tutelan los derechos económicos, sociales y culturales. Los mismos representan un mínimo porcentaje del conglomerado regulado en la legislación penal: sólo 20 tipos de 370 contenidos en el Código Penal.

73. Entre ellos encontramos: la denegación de asistencia sanitaria, la infracción de las condiciones laborales o de seguridad social, retención de cuotas laborales, discriminación laboral, coacción al ejercicio de la libertad sindical o del derecho de huelga, el envenenamiento, contaminación o adulteración de aguas y sustancias alimenticias entre otros. Artículos 176, 244, 245, 246, 247 y 276 del Código Penal.

74. Artículos 232 y siguientes del Código Penal de El Salvador.

75. Francisco Díaz y Sydney Blanco, "Deficiencias policiales, fiscales o judiciales en la investigación y juzgamiento causantes de impunidad", PNUD, mayo de 2007.

El proceso penal salvadoreño se inicia mediante la interposición de una denuncia ante la Fiscalía General de la República (FRG), pues la Constitución establece que es el Fiscal General quien tiene el monopolio de la investigación, ejerciendo la dirección funcional de la Policía Nacional Civil.⁷⁶ Es preciso señalar que la FGR muy poco o nada hace de oficio. Por ejemplo sólo algunos de los tipos mencionados, como los de salud, se podrían iniciar por la vía oficiosa, el resto pende de una denuncia.

Como ya se señaló, para la acción penal en los delitos de acción pública, como el homicidio, y de acción pública previa instancia particular, como la violación, o los ya mencionados que tutelan derechos económico-sociales, es indispensable que se inicie por la vía del requerimiento fiscal. Este monopolio es una interpretación de la independencia institucional de la Fiscalía, la cual determina que el ejercicio de las funciones fiscales ha de realizarse sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura.⁷⁷

El monopolio de la acción penal, es sin duda, un obstáculo para que las víctimas puedan ser resarcidas por la violación de sus derechos, pues la investigación, base de un proceso, depende de una institución que presenta serias falencias.

Un aspecto que contribuye a mitigar los obstáculos del acceso a la justicia penal por medio de la FGR, es que la Sala de lo Constitucional estableció en la sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, que la FGR tiene como máximo 4 meses para presentar el requerimiento u ordenar el archivo de la denuncia. Ante el no cumplimiento de lo anterior se da a la víctima dos posibilidades: en primer lugar la interposición de una demanda de amparo y en segundo lugar iniciar un proceso contencioso administrativo mediante una demanda contenciosa administrativa.

En este sentido, el derecho procesal penal vigente, ante el desinterés o negativa de investigar que puede mostrar la FRG, no estipula mecanismo alguno para acceder a la jurisdicción. Lo anterior, supone una clara desventaja y desprotección para la

76. Artículo 193 de la Constitución de la República: "Corresponde al Fiscal General de la República: (...) 3º dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley; 4º- promover la acción penal de oficio o a petición de parte (...)".

77. Sala de lo Constitucional, sentencia 2-2005, 7 de noviembre de 2005.

víctima, quien una vez vea imposibilitado su acceso a la justicia penal, tendrá que recurrir a la instancia contencioso-administrativa o constitucional para salvaguardar su derecho a la protección jurisdiccional, lo cual puede desembocar en una protección tardía e ineficaz y sumamente onerosa. Es evidente que lo anterior dificulta la búsqueda de la justicia por parte de las víctimas.

Al respecto, José Fausto Payes declaró: *“La función de la Fiscalía General de la República es clave, dado que existe la posibilidad de contar con abogados y abogadas pagados por el Estado para investigar, identificar, juzgar y sancionar a los responsables. Pero en la práctica, son ellos mismos los que impiden un verdadero acceso a la justicia. Lo digo por la falta de profesionalismo, y por la falta de interés que muestran en los procesos”*.⁷⁸

Al respecto, Héctor Carrillo, Colaborador Técnico del Programa de Derechos Económicos, Sociales Culturales y Ambientales de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) ha sostenido: *“En todo caso, me parece muy difícil que los delitos contemplados en el Código Penal relacionados con los DESC caminen, por la misma configuración del nombramiento de la fiscalía y porque obviamente la violación a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales está íntimamente relacionada con quienes ejercen el poder dentro de un país determinado, y dentro del mismo Estado”*. Por ejemplo, manifestó: *“En enero se hizo señalamientos por retenciones indebidas de la cuota correspondiente por parte de algunos empresarios, pero no se dio seguimiento al caso y no se supo si se investigó”*.⁷⁹

Cuando la justicia penal viola derechos humanos y criminaliza a la víctima: el ejemplo de la prohibición absoluta del aborto

La relevancia del derecho penal para los DESC no funciona en una sola dirección. En algunos casos, ciertas violaciones de los DESC constituyen una falta o un delito y, por lo tanto, las víctimas pueden recurrir a los tribunales penales. Pero el derecho penal también funciona en el otro sentido, por ejemplo cuando se prohíbe de manera absoluta el aborto. Esto representa una seria amenaza para la vida

78. Entrevista realizada a José Fausto Payes, Abogado litigante, 16 de noviembre de 2012.

79. Entrevista realizada a Héctor Carrillo, Colaborador Técnico del Programa de Derechos Económicos, Sociales Culturales y Ambientales, de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), 16 de noviembre de 2012.

de las mujeres y conduce a la violación de varios de sus derechos y en particular de su derecho a la salud.

Según la jurisprudencia y doctrina internacional,⁸⁰ la prohibición absoluta y criminalización del aborto generan violaciones de varios derechos humanos de las mujeres y en particular su derecho a la salud incluyendo la salud sexual y reproductiva.

El Salvador es uno de los 5 países en Latinoamérica en los cuales la interrupción voluntaria del embarazo está prohibido bajo cualquier circunstancia (incluso si la vida de la mujer está en peligro, si el feto no es viable para sobrevivir, o si el embarazo es producto de incesto o violación).

El Estado salvadoreño tuvo un lamentable retroceso en esta materia. Bajo el Código Penal que estuvo vigente hasta 1997, el aborto era tipificado como delito pero eximía de responsabilidad los casos en que era realizado por 3 circunstancias: cuando era provocado para salvar la vida de la madre, en casos de aborto eugenésico y, cuando el embarazo era consecuencia de un hecho delictivo de violación, estupro e incesto.

En 1998 se inició la aplicación de la nueva normativa de penalización del aborto que conllevó la prohibición absoluta del mismo (ya no admitía ninguna excepción). Al ser tipificado como delito, empezó a ser perseguido de oficio por la Fiscalía General de la República. Como consecuencia de lo anterior, los miembros del personal médico se apropian la idea de que serán juzgados por no denunciar a las mujeres que se presenten con síntomas de aborto provocado.⁸¹

Resulta entonces pertinente dejar plasmadas aquí algunas de las penas establecidas en torno al aborto en el Código Penal vigente, en su Capítulo 2, relativo a los delitos contra la vida del ser humano en formación:

80. Ver por ejemplo: Relator especial sobre el derecho a la salud, A/66/254 (2011), párrafos 21 y siguientes; Relator especial contra la tortura, A/HRC/22/53 (2013), párrafos 45-50 sobre las violaciones de derechos reproductivos, prohibición absoluta del aborto y tortura que reitera la posición del Comité contra la Tortura (CAT) que considera que las prohibiciones absolutas del aborto vulneran la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ver también: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011), caso L.C. V Peru, Comunicación 22/2009.

81. Colectivo Feminista para el Desarrollo Local, Balance de cuatro experiencias mesoamericanas en torno a la despenalización/ Penalización del aborto, Informe El Salvador.

"ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO

Artículo 133.- El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.

ABORTO AGRAVADO

Artículo 135.- Si el aborto fuere cometido por médico, farmacéutico o por personas que realizaren actividades auxiliares de las referidas profesiones, cuando se dedicaren a dicha práctica, será sancionado con prisión de seis a doce años. Se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad por el mismo período.

INDUCCIÓN O AYUDA AL ABORTO

Artículo 136.- Quien indujere a una mujer o le facilite los medios económicos o de otro tipo para que se practique un aborto, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

Si la persona que ayuda o induce al aborto es el progenitor, la sanción se aumentará en una tercera parte de la pena máxima señalada en el inciso anterior."

A partir de la implementación de estos artículos, el Estado ha violado de forma sistemática ciertos derechos de las mujeres como el derecho a la vida, integridad, igualdad, privacidad y presunción de inocencia, así como el derecho a la salud. A tal punto que ciertas mujeres que han sufrido emergencias obstétricas han sido procesadas y condenadas por aborto y homicidio agravado.

El reciente caso de Beatriz relanzó con fuerza el debate en torno a la necesidad de revisar la legislación nacional respecto al aborto, así como la presión por parte de expertos e instituciones internacionales de derechos humanos para que se efectúe tal revisión. La salud física y mental y la vida de Beatriz fueron puestas en situación de alto riesgo como resultado de que los tribunales (incluyendo en última instancia la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema) se negaran a permitir un aborto terapéutico. El aborto se hacía necesario debido a las propias condiciones de salud de Beatriz y las severas limitaciones cerebrales del feto, que no podría sobrevivir fuera del útero. Para responder a la gravedad de la situación y a la resolución⁸² de la

82. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución sobre medidas provisionales respecto de El Salvador, Asunto B., 29 de mayo de 2013, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/B_se_01.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordenó la toma de medidas urgentes para proteger la vida, la integridad personal y la salud de Beatriz, una decisión *ad hoc* fue tomada por ciertas autoridades gubernamentales, incluyendo a la Ministra de Salud Pública, que permitió un procedimiento y tratamiento alternativos en este caso particular.

Sin embargo, la situación vivida por Beatriz y las amenazas de sanciones contra los profesionales médicos que efectuaron el tratamiento alternativo evidenciaron la necesidad de renunciar a la prohibición absoluta del aborto en el país, que conduce a violaciones de toda una serie de derechos humanos de las mujeres.

En el marco de otro caso emblemático, se destaca la experiencia sufrida por Manuela (nombre ficticio), por la que se ha denunciado al Estado salvadoreño ante la Comisión Interamericana de Derecho Humanos.⁸³ Manuela llegó al hospital buscando atención médica de emergencia, en estado inconsciente y con una fuerte hemorragia. El personal médico la trató como si ella se hubiese provocado un aborto e inmediatamente la denunció a las autoridades policiales. Fue esposada a su cama en el hospital y acusada de homicidio.

Manuela fue condenada a 30 años de prisión sin haber tenido la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa (le fue permitido ver a un abogado de defensa sólo el día mismo de la audiencia pública), sin haber tenido la oportunidad de pronunciarse en su propia defensa, y sin derecho a apelar la decisión. Sorprendentemente, el juez que falló el caso afirmó que *"su instinto materno debió haber prevalecido"* y *"que ella debió haber protegido al feto"*.

Tras varios meses en prisión, se descubrió que los tumores que Manuela tenía desde hacía varios años, tumores en el cuello uterino que eran evidentes a simple vista y por los que pidió ayuda médica más de una vez, sin llegar a ser diagnosticada, eran un linfoma de Hodgkin avanzado, un cruel cáncer linfático que tuvo directa relación con la emergencia obstétrica que se presentó.

Trágicamente, Manuela nunca recibió el tratamiento adecuado para su enfermedad. Cuando finalmente recibió quimioterapia, no recibió el tratamiento completo que requería, y fue forzada a soportar los

83. La denuncia fue presentada en el año 2012 por la Colectiva de Mujeres para el Desarrollo Local en representación de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto terapéutico, ético y eugenésico, en alianza con el Centro de Derechos Reproductivos.

efectos secundarios del tratamiento en la cárcel, donde vivía en condiciones no higiénicas, hacinada con cientos de otras reclusas y soportando temperaturas extremas.⁸⁴

Pese a peticiones expresas por parte del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al Estado salvadoreño para que éste tome medidas legislativas que eviten situaciones como la planteada anteriormente, el gobierno de El Salvador no ha hecho ningún esfuerzo significativo al respecto.

El de Manuela no es un caso aislado y para muchas mujeres que se encuentran en la cárcel por violaciones del Código Penal en materia de aborto, se observan serias violaciones de sus derechos a la salud física y mental. El respeto del derecho internacional y el derecho a la salud apuntan a una descriminalización del aborto, y la posibilidad de que las mujeres en El Salvador puedan tener acceso a un aborto legal y seguro, especialmente en casos de riesgo para su vida y su salud.

4.2 El régimen civil: aspirar a un resarcimiento adecuado

Los procedimientos civiles son pertinentes para los DESC no solamente porque un número creciente de violaciones ocurre en el ámbito privado y entre dos individuos privados, entre otras razones como consecuencia de la privatización de muchos servicios cruciales para la realización de los DESC. Además de esto, tales procedimientos son pertinentes para la reparación de los daños, como se explica abajo.

Acciones ante la jurisdicción ordinaria civil

En El Salvador algunos DESC son reconocidos en la Constitución de la República, pero pocos son contemplados por leyes secundarias que vuelvan exigible su cumplimiento por la vía ordinaria. Dichos derechos, como por ejemplo la indemnización universal,⁸⁵ que se

84. Comunicado de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético Y Eugenésico, 21 de marzo de 2010, disponible en www.agrupacionciudadana.org

85. Artículo 38.- El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes: 12º.- La ley determinará las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes, que renuncien a su trabajo, una prestación económica cuyo monto se fijará en relación con los salarios y el tiempo de servicio.

ha establecido en el artículo 38, numeral 12 de la Constitución vigente, siguen pendientes de legislación secundaria que los desarrolle. Lo mismo ocurre con la gratuidad de la educación media: si bien se reformó la Constitución en ese sentido, las instituciones siguen cobrando cuotas sociales a sus estudiantes pues no hay ley secundaria que prohíba dicha práctica. Esta situación ha provocado que las víctimas o sus representantes busquen el restablecimiento de los derechos vulnerados o la reparación de ellos por la vía del amparo constitucional.

En el pasado, la Sala de lo Constitucional incluía en la sentencia de amparo una indemnización por los daños y perjuicios materiales⁸⁶ y morales⁸⁷ ocasionados por la violación en cuestión. Posteriormente, la Sala cambió esa línea de resolución. Actualmente, la Sala de lo Constitucional ya no establece la indemnización en la sentencia que da lugar al amparo a la víctima, sino que deja abierta la posibilidad de un proceso civil para establecer el monto por el daño material y moral. Este proceso, que debe tener lugar en la jurisdicción civil, constituye *per se* un inconveniente para las víctimas, pues no sólo deben esperar la sentencia favorable de un proceso de amparo –con el tiempo y gastos que ello representa, de lo cual se habló en el apartado relativo a los mecanismos constitucionales– sino que tras dicha sentencia se debe iniciar un nuevo proceso con nuevos plazos y gastos.

De este modo, el resarcimiento de daños y perjuicios materiales y morales por violación a los DESC en El Salvador está basado en buena medida en criterios jurisprudenciales emanados de la Sala de lo Civil y la Sala de lo Constitucional. Estos sirven de parámetro

86. Que comprenden el Lucro Cesante y Daño Emergente. En ese sentido, el autor Jaime Santos Briz, en su obra Derecho Civil Tomo III, "Derecho de Obligaciones", define Lucro Cesante: (*lucrum cessans*), como: "las ganancias que se han dejado de obtener"; es decir el valor de las ganancias que se han dejado de obtener a consecuencia del daño causado.- En los daños patrimoniales no sólo ha de computarse la disminución que sufra el perjudicado en sus bienes patrimoniales existentes, sino también el valor de las ganancias o aumento patrimonial que se habría producido de no haber sucedido el hecho generador de la responsabilidad.

87. Sobre los daños morales, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo en la sentencia 1316-2D01 que: "El daño moral vulnera la interioridad del individuo, no deja señales físicas como la lesión corporal que es virtualmente comparable una vez inferida; pero los efectos perniciosos del primero pueden perturbar el ánimo y la voluntad de quien lo recibe de manera casi permanente sustrayéndolo del cotidiano hacer e impidiéndole que lleve una vida normal"; y también expresa: "esta Sala considera que es esta clase de procesos de reclamación de daños morales, si bien es cierto que hay dificultad para su cuantificación, no menos cierto es que el juzgador tiene parámetros para fijar la cuantía, y así limitar la subjetividad en el juzgamiento del caso".

para el resto de instancias jurisdiccionales. Sin embargo, al no estar explícitos en la norma se vuelven de difícil conocimiento para la población. Eso representa un obstáculo más en la búsqueda de justicia para la realización de los derechos económicos y sociales.

“Consideramos que son demasiadas las formalidades que piden en los juzgados y en todas las instituciones a las que se tiene que acudir. Tardan demasiado tiempo en dar una resolución, la cual muchas veces no tiene un razonamiento aceptable o aplicable al caso”, manifestaron trabajadoras del Sindicato General de Costureras.⁸⁸

El caso Colindres

El caso de Eduardo Benjamín Colindres -en adelante el doctor Colindres o la víctima-, es emblemático en cuanto a los obstáculos a los que se enfrentan las víctimas que tratan de obtener reparaciones por daños a través de procedimientos civiles. Sobra decir que si la víctima en este caso encontró semejantes obstáculos siendo un magistrado, resulta aun menos realista que una víctima más desfavorecida y marginada pueda lograr abrirse camino a través del sistema.

El caso se encuentra actualmente en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por la responsabilidad internacional del Estado de El Salvador en las violaciones de los derechos humanos del señor Colindres al ser destituido -ilegalmente- de su cargo de magistrado propietario en el Tribunal Supremo Electoral (TSE). La Asamblea Legislativa de El Salvador acusó de “inmoral” y de “falta de instrucción” al señor Colindres, nombró una Comisión ex post facto que realizó un procedimiento arbitrario y lo destituyó del cargo que desempeñaba, en contravención de la Constitución salvadoreña.

En la denuncia presentada a la CIDH se alega que los hechos violan los siguientes derechos de la CADH: garantías judiciales (artículo 8), principio de legalidad e irretroactividad (artículo 9), derechos políticos (artículo 23) y derecho a la protección judicial (artículo 25). Asimismo se desconoce el deber estatal de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos de la CADH (artículo 2).

88. Expresiones recogidas en el marco de un grupo focal realizado para los efectos del presente estudio.

En noviembre de 1997, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia determinó que procedía –en la destitución como magistrado propietario del TSE– la acción civil por daños y perjuicios contra el Estado de El Salvador, por la violación a los derechos constitucionales del doctor Colindres.⁸⁹ Entonces, la víctima demandó civilmente al Estado en la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro –en adelante la Cámara– para que la indemnizara por los daños morales sufridos.

El 23 de diciembre de 1999, la Cámara dictó sentencia condenando “[...] al Estado de El Salvador a pagar al Doctor Eduardo Benjamín Colindres la suma de un millón de colones en razón de los daños morales que le causó”.⁹⁰ De la anterior sentencia, la Fiscalía General de la República (FGR), apeló ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. La víctima se adhirió a la apelación por estar en desacuerdo con el monto de la indemnización concedida.

El 13 de junio del 2001, la Sala de lo Civil confirmó la condena contra el Estado incrementando el monto de la indemnización a dos millones de colones.⁹¹ La Fiscalía presentó recurso de casación del fallo anterior, para que la decisión última la adoptara la Corte Suprema de Justicia en pleno –en adelante la Corte Plena–.⁹² El recurso mencionado se encontró, desde agosto del 2001, pendiente de resolución. Fue hasta el 22 de diciembre del 2009, que se pronunció la sentencia de la Corte Plena. Ello implica un claro exceso de los criterios de razonabilidad del plazo en los procesos judiciales.⁹³

La Corte Plena dictaminó: “*Cásese la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de esta Honorable Corte Suprema de Justicia... en todas sus partes. Por tanto queda firme la pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil (...)*”.⁹⁴

89. Sentencia de amparo constitucional 44-C-96, 4 de noviembre de 1997.

90. El colón era la moneda de curso normal en El Salvador en aquella época y lo siguió siendo hasta el 1 de enero del 2001.

91. US \$228,571.43, según el cambio oficial del colón por dólares estadounidenses.

92. Se refiere a los 15 magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia.

93. Cfr. Caso Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C Nº 30, párr. 77; Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, Nº 35 párr.72 supra, párr. 71, párr. 72; Caso Paniagua Morales y otros, sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C Nº 37, párr. 152.

94. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación 2-C-2001-Pleno-.

Para Eduardo Benjamín Colindres implicó un recorrido –en la jurisdicción nacional– de doce años aproximadamente para que la Corte determinara los daños y perjuicios causados por el Estado salvadoreño, tomando como punto de partida la sentencia de la Sala de lo Constitucional del 4 de noviembre de 1997.

El caso deja asimismo en evidencia la persistencia de la víctima en exigir justicia. Pero su lucha no termina ahí. En la actualidad, la suma determinada para resarcir los daños causados por el Estado sigue sin pagarse.

El Estado salvadoreño omitió incluir el pago por los daños morales causados al doctor Colindres en el Presupuesto General de la Nación. Dicho pago se debió incluir en los Proyectos de Ley de Presupuesto General del Estado que debió aprobarse en la Asamblea Legislativa en septiembre de 2010. Los daños tampoco fueron incluidos para los ejercicios financieros fiscales de 2011, 2012 y 2013.

En conclusión, siguen sin pagarse los daños morales causados por la destitución del doctor Colindres por parte de la Asamblea Legislativa de su calidad de magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral, en la que la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, el 23 de diciembre de 1999 dictó sentencia condenando "*[...] al Estado de El Salvador a pagar al Doctor Eduardo Benjamín Colindres la suma de un millón de colones*".

Por su parte el Estado salvadoreño ha violado de manera continuada los derechos humanos del doctor Eduardo Benjamín Colindres, dado que ya existiendo sentencia -que no admite recurso alguno- se ha negado a darle el debido cumplimiento, vulnerando tanto la Constitución de la República como la Convención Americana.

Los representantes de la víctima han solicitado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con base en el artículo 50 de la CADH, que redacte un informe en el que exponga los hechos y conclusiones del caso, en el que no se logró la solución amistosa, para obtener posteriormente un informe sobre el fondo del caso y exigir al Estado salvadoreño el cumplimiento de dicha sentencia condenatoria al pago de un millón de colones y eventualmente, llegar hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.3 El régimen de lo contencioso administrativo

La vía contencioso administrativa es utilizada frente a controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.⁹⁵ Para tales efectos, es pertinente establecer que en El Salvador, la Sala de lo Contencioso Administrativo⁹⁶ es la única instancia jurisdiccional para conocer de la materia. Por otro lado, pero de naturaleza estrictamente administrativa -según sea el caso concreto- podrá conocer la administración correspondiente que ha generado tal controversia.

En el caso de los derechos cuya exigibilidad sólo es posible por la vía administrativa, cualquier resolución u omisión de resolver tiene expedita la acción jurisdiccional por la vía del proceso contencioso administrativo. La judicialización por esta vía se da porque el funcionario ha dictado una resolución contraria a la ley, cualquiera que ésta sea.⁹⁷ Así, también se puede optar por esta vía ante la denegación presunta de una petición.⁹⁸

95. Artículo 3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo: "Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

Para los efectos de esta ley se entiende por Administración Pública: a) el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del estado; b) los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y, c) el Gobierno local."

96. Por medio de las actuaciones de esta Sala se verifica la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y el gobierno local.

97. En materia de DESC podríamos referirnos a que se le niegue a un menor la facultad de ser matriculado en un centro escolar, que se le niegue a una persona el tratamiento en un establecimiento de salud o que se niegue la personalidad jurídica a un sindicato, cuando no existan causas legales para ello.

98. En El Salvador, el silencio administrativo opera en sentido negativo. Existen excepciones legales, pero estas deben estar así señaladas por la ley. Esto de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que reza: "También procede la acción contenciosa administrativa en los casos siguientes: a) contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder. Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. b) contra la denegación presunta de una petición. Hay denegación presunta cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de 60 días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud; y c) contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad." Un ejemplo de las mencionadas excepciones es el caso de la inscripción de un sindicato, que según el artículo 219 del Código de Trabajo, si el Ministerio de Trabajo no le contesta respecto de su solicitud de inscripción en un plazo de 30 días hábiles, se entiende que ha sido aprobada.

Como se ha comentado, después de la sentencia de la Sala de lo Constitucional, esta es la vía a utilizar para acceder a la justicia en aquellos casos penales que la Fiscalía no ha requerido judicialmente.

Uno de los inconvenientes respecto a las controversias en relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública, consiste en el establecimiento –con base constitucional y de la Ley Orgánica Judicial– de la Sala de lo Contencioso Administrativo como único tribunal para conocer sobre esos litigios; lo que conlleva otras dos dificultades: se vuelve un proceso centralizado y de difícil acceso para la mayoría de la gente y dicha centralización fomenta la ya mencionada mora judicial.

Antonio Aguilar, Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, consideró *“complicado para las víctimas tener acceso a estos recursos, en términos de la abogacía y procuración. Hay muy pocas instituciones que brindan la abogacía de manera gratuita. Además, no estamos hablando de procedimientos sencillos sino de procedimientos un tanto complejos. Sumado a la falta de divulgación de esas herramientas, la población no tiene claridad de cómo se puede acceder a través de estos recursos al logro y protección en materia de DESC, quedando muy exclusivo de ciertas esferas que tienen las posibilidades de acceder a ciertos organismos o tienen las posibilidades de pagar abogados especialistas en la materia, que conocen todo el tecnicismo, lo complejo... Incluso a uno como abogado le resulta bastante complejo y difícil poder estructurar una demanda de este tipo, no digamos a las víctimas en general”*.⁹⁹

4.4 Una vía alternativa y complementaria: la Defensoría del Consumidor

La protección de los consumidores y el reconocimiento de sus derechos, incluido el resarcimiento en casos de disputa han recibido cada vez más atención, especialmente desde 1990 y no sólo a nivel nacional sino también en las Naciones Unidas.¹⁰⁰ Si bien los derechos

99. Entrevista realizada a Antonio Aguilar, Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, 18 de enero de 2013.

100. Ver por ejemplo las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor adoptadas por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) y la Asamblea General de la ONU en 1985 y revisadas en 1999, http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/UN-DESA_

de los consumidores no son equiparables a los derechos humanos, existen múltiples interacciones entre unos y otros, especialmente los DESC, incluyendo por ejemplo la vivienda y el agua. La protección de los derechos de los consumidores puede ofrecer alternativas, sobre todo en relación con acciones colectivas, que contribuyan en la práctica a abordar y corregir ciertas situaciones que equivalen a violaciones de DESC. Los diversos actores en El Salvador consideran que estas oportunidades existen y que podrían ser interesantes a pesar de que podrían no siempre ser consideradas o utilizadas sistemáticamente por ellos. Si bien procedemos a destacar la información pertinente en este contexto, no pretendemos ser exhaustivos en modo alguno. Consideramos que el tema podría ser objeto de futuras investigaciones y un área muy interesante para sostener conversaciones estratégicas entre los diversos actores relevantes a nivel del país.

Dentro del Acuerdo de Chapultepec, el quinto capítulo abordó el tema económico y social. El numeral 6 dejó establecido el compromiso gubernamental de impulsar políticas y generar mecanismos para la defensa del consumidor. La base constitucional de esta obligación era el artículo 101, inciso 2, de la Carta Magna que dice: *“El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos.”*¹⁰¹ Con igual finalidad, compromete al Estado, entre otras cosas, a defender el interés de los consumidores.

El primer artículo de la Ley de Protección al Consumidor establece como objeto de la misma *“proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores”*.¹⁰² Además, la ley determina

GCP1999_es.pdf. Ver también más generalmente el proceso de revisión, actualización e implementación de estas directrices en el sitio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCED): <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/UN-Guidelines-on-Consumer-Protection.aspx>

101. Artículo 101 de la Constitución de la República de El Salvador: El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

102. Artículo 1 de la Ley de Protección al consumidor: Objetivo y finalidad. El objeto de esta ley es proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores.

Así mismo tiene por objeto establecer el Sistema Nacional de Protección al Consumidor y la Defensoría del Consumidor como institución encargada de promover y desarrollar

establecer el Sistema Nacional de Protección al Consumidor y la Defensoría del Consumidor como *“institución encargada de promover y desarrollar la protección de los consumidores, disponiendo su organización, competencia y sus relaciones con los órganos e instituciones del Estado y los particulares, cuando requiera coordinar su actuación”*.¹⁰³

En enero de 2013 se aprobaron 43 reformas a la normativa, entre las que se destacan las siguientes: regulación del derecho de retracto, derecho a darse de baja de determinados contratos sin dilaciones y obstáculos indebidos, derecho a una garantía legal, derecho a recibir un resarcimiento por el daño causado en los casos de afectación individual, derecho a la educación para el consumo, simplificación y agilización del proceso de arbitraje como forma efectiva de solución de controversias.

También se introdujo regular la prestación de servicios esenciales, comisiones y recargos, las garantías ofrecidas por los proveedores y la publicidad ilícita, engañosa o falsa. Asimismo, con las citadas reformas se pretende fortalecer la competencia del Tribunal Sancionador cuyas atribuciones son las de iniciar los procedimientos para aplicar penas en esta materia, imponerlas o resolver lo que corresponda, y conocer de los demás asuntos que le competen según sus atribuciones legales.

La Misión que se ha impuesto la DC es la siguiente: “Proteger efectivamente los derechos de los consumidores y consumidoras, facilitando la solución de conflictos en materia de consumo, acercando los servicios, profundizando la vigilancia de los proveedores, promoviendo la educación y la participación ciudadana y coordinando la acción conjunta con otras instituciones del Estado, para contribuir a un mejor funcionamiento del mercado y ejercicio de ciudadanía”. Pretende realizar su trabajo sustentándolo en los valores de la transparencia, la probidad, la imparcialidad, la equidad, la solidaridad, la excelencia en el servicio, la proactividad, el trabajo en equipo, la identificación institucional y la confidencialidad.

Entre sus logros en el año 2012 es importante destacar la atención de casi 60,000 personas que buscaron los servicios institucionales

la protección de los consumidores, disponiendo su organización, competencia y sus relaciones con los órganos e instituciones del Estado y los particulares, cuando requiera coordinar su actuación.

103. Ídem.

en defensa de sus derechos e intereses. De ese total, el 68% fue constituido por asesorías y el 26% por atención de denuncias. Además, recuperó casi tres millones de dólares a favor de cerca de 15,000 personas afectadas en los ámbitos del agua potable (31.63%), los servicios financieros (19.78%), telecomunicaciones (12.19%), electrodomésticos (11.12%) e inmuebles (5.51%).

A lo anterior debe agregarse lo relativo a las inspecciones a establecimientos comerciales: 3,604. Se determinaron infracciones a la Ley de Protección del Consumidor en el 51% que fueron conocidas en el marco del procedimiento de sanciones del ya citado Tribunal. En comparación con lo ocurrido en 2011, el balance de la DC es un incremento positivo pues el año precedente fueron dos mil las inspecciones, entre las cuales se descubrió algún tipo de infracción a la legislación vigente en el 50%. Además, la DC suspendió la venta de poco más de 40,000 productos vencidos, sobre todo alimentos y medicamentos, los cuales fueron identificados en casi mil establecimientos que fueron o están siendo sometidos a procesos de sanción por infracciones muy graves a ley respectiva.

Finalmente, entre los logros más destacados que reporta la institución durante el año 2012, se encuentra la imposición de multas por parte del Tribunal a 420 proveedores que violaron la legislación. La suma de esas violaciones casi alcanzó el millón y medio de dólares. Entre las infracciones más importantes se encuentran los productos vencidos, cobros indebidos, incumplimientos de contratos y garantías, falta de precios a la vista y de carteles de derechos del consumidor. En 2011, las multas ascendieron a medio millón de dólares y fueron impuestas a 318 proveedores en todo el país.

Dichos resultados son reflejo de la Política Nacional de Protección al Consumidor, que definió como algunos de sus ejes estratégicos la protección de la salud y de la seguridad en el consumo de bienes y servicios, especialmente en los sectores de alimentos, medicamentos y agua potable. El segundo eje –entre otros– determinó la protección de los intereses económicos de los consumidores, incluyendo medidas para obtener compensación económica en caso de desperfectos o diferencias en la calidad de los bienes con respecto a lo ofrecido.

La Política Nacional de Protección al Consumidor también definió sectores estratégicos de intervención, entre los que se encuentran los alimentos, los medicamentos, los servicios públicos, la vivienda y los servicios financieros. En cada uno de estos sectores se establecen ejes de acción así como las responsabilidades particulares de las diferentes instituciones sectoriales.

Como se ha dejado en evidencia, los casos abordados son de naturaleza variada: cobro inadecuado de intereses, cobro de recargo por inactividad de cuentas de ahorro, incremento no contemplado en el valor de apartamentos, problemas de calidad de las viviendas, problemas de calidad del servicio telefónico, recargo por pago anticipado de créditos, publicidad engañosa, etc. En el marco de lo anterior, es pertinente establecer que se ha beneficiado a los consumidores a través de la defensa de sus intereses en casos colectivos y difusos (cuando un conjunto de consumidores ha sido afectado).

El desafío que le queda a la sociedad salvadoreña es el de potenciar un verdadero y fuerte movimiento ciudadano de consumidores que impida retrocesos y que, por el contrario, presione para que los progresos alcanzados sean superados. Porque el reconocimiento normativo de los derechos no lleva consigo su automático respeto y el progreso que ahora se subraya siempre puede sufrir regresiones, pues sólo con una sociedad demandante existirá un Estado garante del respeto a la dignidad humana.

Capítulo 5. La protección de los derechos constitucionalmente reconocidos

Como ya se destacó en el contexto general y en las primeras valoraciones del capítulo 3, la relevancia y efectividad de los recursos constitucionales, que representan la vía más directa y completa para la búsqueda de justicia ante violaciones de derechos humanos, dependen en gran medida del estatuto y la garantía de estos derechos en la Constitución. Entre los DESC que son expresamente garantizados en la Constitución de la República, los derechos laborales gozan de la más amplia garantía y protección. Sin embargo, los obstáculos que enfrentan las víctimas en la búsqueda de la justicia ante las violaciones de los derechos son importantes, como será ejemplificado a continuación. Esto a su vez dice mucho acerca de los desafíos pertinentes en materia de acceso a la justicia para los demás derechos.

Dicho esto, los tribunales, y ante todo la Corte Suprema de Justicia, tienen un papel activo en la defensa de los derechos constitucionales, a la luz de las obligaciones del Estado en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como el uso más generalizado de las disposiciones para proteger derechos humanos garantizados e interpretados de acuerdo con los tratados ratificados por el Estado. Nuestra investigación ha demostrado que la Corte Suprema de El Salvador ha interpretado hasta cierto punto este papel. Su jurisprudencia ha ayudado a avanzar en el conocimiento y la protección de ciertos derechos como el derecho a la educación y a la salud a la altura de las normas y compromisos internacionales.

5.1 La protección de los derechos laborales

Según el derecho internacional, los derechos laborales no sólo incluyen la prohibición del trabajo forzoso o el derecho de formar sindicatos y negociar colectivamente, sino también el derecho a un trabajo “decente”, una remuneración justa, la promoción y condiciones de trabajo seguras, para nombrar sólo algunos elementos.¹⁰⁴ Su

104. El Salvador ratificó el PIDESC y por lo tanto deberá hacer efectivos los derechos reconocidos en los artículos 6 a 8 (ver anexo 2). El Salvador ha ratificado también 30 Convenciones de OIT: Las 8 Convenciones fundamentales; 4 de gobernabilidad que incluyen las de inspección del trabajo, así como 18 de los 177 Convenios técnicos. Leer más en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102835

protección adquiere así un significado particular. En primer lugar porque el trabajo es el primero, y para la mayoría de la población en El Salvador, el único medio para generar ingresos (en ausencia de planes de asistencia de seguridad social). Sin ingresos y medios financieros, la búsqueda de justicia es extremadamente difícil, si no imposible, tal como es ejemplificado a lo largo de este estudio. En segundo lugar, los derechos laborales, en todos los aspectos que abarcan, son de vital importancia para la realización de otros derechos como el derecho a la salud, la vivienda, la alimentación y la educación. Para una persona atrapada en la lucha por sobrevivir y alimentar a sus hijos o hijas o por acceder a servicios básicos de salud en caso de enfermedad, es extremadamente improbable ver la utilidad del sistema de justicia como un camino real y prioritario que le permita reclamar sus derechos.

El régimen laboral

La Constitución de la República de El Salvador establece en su artículo 2 que toda persona tiene derecho al trabajo y a ser protegido en su conservación y defensa. De la misma manera, declara que el trabajo es una "función social" que debe gozar de la protección del Estado. Dispone además que este último "*empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna*".¹⁰⁵

Existe todo un desarrollo en torno a este derecho en el Capítulo II, sección segunda de la Constitución. Es una regulación amplia que establece la creación de mecanismos de protección legislativa, administrativa y judicial, sentando las bases para garantizar su vigencia plena en el país.

Respecto a las leyes que protegen el derecho al trabajo, pueden nombrarse el Código de Trabajo, la Ley del Servicio Civil, la Ley de la Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, entre otras.

Del desarrollo legislativo citado, conocen por un lado los juzgados y cámaras de lo laboral, que representan la primera y segunda instancia, respectivamente. En ellas se tramitan controversias que se den en las relaciones laborales entre patronos y trabajadores del

105. Artículo 37, inciso segundo de la Constitución de la República de El Salvador.

sector privado –incluyendo los conflictos colectivos–. Para tramitar pretensiones del sector público se cuenta con tribunales de la carrera docente y los de servicio civil, para aquellas personas vinculadas bajo la Ley de la Carrera Docente y la Ley del Servicio Civil.

Diversas son las disposiciones de los recursos judiciales y administrativos existentes, los cuales pueden encontrar su última instancia en la Corte Suprema de Justicia. Las violaciones al Código de Trabajo se tramitan en la Sala de lo Civil, mediante recurso de casación. En la Sala de lo Contencioso Administrativo, se reclaman decisiones de las instancias administrativas que conocen de pretensiones laborales; y en la Sala de lo Constitucional, supuestas violaciones del derecho constitucional al trabajo, aunque dicho tribunal lo considera en su jurisprudencia sólo como el derecho a la estabilidad laboral.

A continuación se desarrollarán algunos aspectos de las vías administrativas y judiciales a nivel nacional. Se abordarán obstáculos sistemáticos a los que tienen que hacer frente los trabajadores que han visto vulnerados sus derechos laborales, haciendo énfasis, dada la amplitud de la materia, en los trabajadores del sector privado.

La vía administrativa

En El Salvador, 14 son los Ministerios que componen el Órgano Ejecutivo. Al Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) se le ha encargado *“garantizar el cumplimiento de la normativa laboral promoviendo el diálogo social; procurando un desarrollo digno y sostenible de los trabajadores y empleadores, consolidando una cultura laboral en el marco del nuevo contexto socioeconómico mundial”*.¹⁰⁶

“Cuando se crea el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, era bastante avanzado y liberal en la época, a inicios de los 70s, dándole a los empleados credenciales de la Guardia Nacional, para poder ingresar a empresas y realizar inspecciones, acceder a todas partes, y verificar las violaciones a derechos laborales”, comentó Roberto Burgos, sobre el quehacer del Ministerio.¹⁰⁷

106. Información disponible en: <http://www.mtps.gob.sv>

107. Entrevista realizada a José Roberto Burgos Viale, Coordinador del Centro de Asistencia a Peticionarios de Información y Denunciantes de Corrupción de la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE).

Además, dicho Ministerio debe establecer las estructuras necesarias para el cumplimiento de sus fines y para la organización y coordinación de las actividades de sus órganos, así como los mecanismos de consulta y participación de los trabajadores y empleadores y de sus respectivas organizaciones.

En general, también le corresponde formular, ejecutar y supervisar las políticas de relaciones laborales, inspección del trabajo, seguridad e higiene ocupacional, medio ambiente de trabajo, previsión y bienestar social y migraciones laborales, así como promover, coordinar y participar en el diseño de políticas de empleo, seguridad social, formación profesional y cooperativas del sector. Igualmente, debe impulsar y sustentar el proceso de concertación social y participación tripartita.

Para ello, su estructura interna está conformada por las siguientes direcciones: la Dirección General del Trabajo, la Dirección General de Inspección, la Dirección de Previsión Social y Empleo, la Dirección de Relaciones Internacionales y por último la Dirección Administrativa.

De las cinco direcciones, dos son las más utilizadas por las personas trabajadoras para dar solución a sus conflictos laborales. La Dirección General del Trabajo, tiene entre sus funciones "*propiciar el mantenimiento de la armonía en las relaciones ente empleadores y trabajadores*".¹⁰⁸ Para lograrlo, resuelve los conflictos entre las partes, etapa que se conoce como arreglo conciliatorio, donde la persona delegada del MTPS cita a las partes involucradas a una audiencia común, procurando una solución pacífica, justa y equitativa del conflicto.

Por otro lado, la Dirección General de Inspección se encarga de verificar el cumplimiento de las normas laborales cuando se denuncia una infracción. La Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, en su artículo 34, establece que "*La función de inspección tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacionales, como medio de prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo.*"

En este punto resulta oportuno traer a cuenta el número de personas que fueron atendidas en el Centro de Derechos Laborales (CDL) del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana

108. Artículo 22 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.

(IDHUCA) en el período comprendido entre enero de 2010 y diciembre de 2011, las cuales ascienden a un total de 2,830 trabajadores y trabajadoras.¹⁰⁹

La gestión administrativa fue la más solicitada en el período reportado y esto fue en razón de las conciliaciones o inspecciones requeridas al MTPS. Esto ha sido considerado por el informe del Centro de Derechos Laborales de dicho Instituto como un reflejo de la importancia de las acciones de dicha Cartera de Estado, y por consiguiente, del impacto que podrían tener sus omisiones. De esa misma cifra de personas atendidas se infiere la limitada capacidad del MTPS para acercar sus servicios a la población trabajadora. En el número de solicitudes se refleja también la elevada cantidad de controversias que se suscitan entre la parte trabajadora y patronal.

Ahora bien, varias han sido las críticas que se han hecho del desempeño del Ministerio. Por ejemplo el estudio sobre los Obstáculos a la Justicia Laboral en Centroamérica y el Caribe al que se hizo referencia con anterioridad, señala que de las audiencias conciliatorias surge que *“en el Ministerio de Trabajo se han tenido casos que rayan con discriminación, pues al darle acompañamiento a la trabajadora, el responsable –del MTPS– de llevar a cabo la audiencia le brinda un trato preferencial y mejor atención al patrono, mientras que a la trabajadora la trata con displicencia”*. Según declaraciones de Silvia Juárez y Roberto Burgos, *“las diferencias son frecuentes al momento de la audiencia conciliatoria administrativa. Por ejemplo, al representante patronal no se le exige poder para comparecer, en cambio, si la trabajadora lleva acompañamiento legal sí se lo exigen”*. Sobre las inspecciones laborales, en otro estudio se ha planteado que *“Las organizaciones de trabajadores/as, perciben que la inspectoría no cumple con su papel de garantizar los derechos de los trabajadores”*.¹¹⁰

En esa misma línea, es oportuno traer a cuenta lo expresado por las trabajadoras del Sindicato General de Costureras, las cuales consideran que *“Los Inspectores que son enviados a las empresas,*

109. Es pertinente mencionar que de la totalidad de personas recibidas, no todas han sufrido vulneraciones en sus derechos laborales, es decir, en muchos de los casos la atención brindada está relacionada con consultas como cálculos pecuniarios por prestaciones laborales, acompañamientos y asesorías muy puntuales donde queda de manifiesto los esfuerzos organizativos emprendidos por la población trabajadora.

110. Silvia Rubio Jovel, Institucionalidad Laboral y Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica y República Dominicana, Cuaderno de análisis y propuestas, Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), San Salvador, marzo de 2007.

*por parte del Ministerio de Trabajo, son fácilmente corruptibles y por su falta de información en la materia, resuelven a favor de la parte patronal. Los ciudadanos y en este caso los miembros del sindicato, no confiamos en el sistema judicial”.*¹¹¹

La vía judicial

El artículo 49 de la Constitución estipula lo siguiente: “*Se establece la jurisdicción especial de trabajo. Los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos*”. Cuarenta son los tribunales que conocen en primera instancia en materia laboral.

Nominalmente, nueve¹¹² de los cuarenta son juzgados especializados, distribuidos geográficamente en todo el territorio del país, así: 5 en San Salvador, 1 en Santa Ana, 1 en Sonsonate, 1 en La Libertad, y 1 en San Miguel.

En la práctica, sólo 4 –todos ubicados en San Salvador– conocen únicamente de materia laboral. Los otros cinco juzgados “especializados”, conocen además de procesos civiles, mercantiles, de inquilinato, etc. Por otro lado hay que tomar en cuenta que “*más del 90% de los casos denunciados en el sistema –tanto en sede administrativa como judicial– corresponden a afectaciones a la estabilidad laboral*”, lo anterior según entrevista realizada en el año 2007 por el Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador a Germán Emilio Muñoz Hernández, Procurador adjunto en áreas especializadas: derechos laborales y patrimoniales. Esta información refleja que el factor económico es un obstáculo mayúsculo en la búsqueda de justicia, dada la afectación laboral: “*En el caso de los trabajadores del sector privado, a mi juicio, hay regulación pero existe un aspecto que siempre me ha llamado la atención y es con respecto a la estabilidad laboral del sector. Realmente aquí no hay estabilidad. Recuerdo que cuando era estudiante de derecho mientras buscaba tema para el trabajo de graduación, me preguntaba por qué no hay un procedimiento para quitarles el trabajo a los empleados privados; cuando en nuestro país es el diario vivir. Creo que al darle*

111. Conversación en el ámbito del grupo focal realizado con mujeres trabajadoras pertenecientes al Sindicato General de Costureras, 17 de noviembre de 2012 en el curso de las investigaciones para este estudio.

112. Organización Internacional del Trabajo (OIT), Perspectiva Laboral, diciembre de 2012, citando a Ena Lilian Núñez Mancía, “Estudio nacional sobre la situación de la administración de justicia laboral. El Salvador” consultoría efectuada para la OIT, San Salvador, noviembre de 2010.

verdadera estabilidad laboral a ese gran sector, el resto de regulación es bastante accesoria".¹¹³

Es lógico concluir que la persona trabajadora difícilmente podrá sufragar los gastos que implica emprender y seguir sus procesos.

Resulta oportuno para el análisis dejar visto el sentir de las mujeres trabajadoras de la maquila: *"En la procuraduría –General de la República– hay falta de conocimiento, falta de calidad humana y falta de sensibilidad en la forma de tratar al usuario, donde muchas veces ni lo voltean a ver a uno, lo ignoran o les gritan"*.¹¹⁴

Una mirada al tiempo requerido por el proceso laboral puede dar una idea de las dificultades que el presente estudio ha venido detallando. Según el informe final del "Diagnóstico y recomendaciones del procedimiento de ejecución judicial de sentencias y acuerdos conciliatorios administrativos en materia laboral",¹¹⁵ el análisis de los plazos judiciales en la primera instancia de los procesos determinó que el tiempo promedio que se lleva para dictar una sentencia a partir de la interposición de la demanda es 292 días. Por otra parte el tiempo que tarda la persona trabajadora en interponer su demanda, posterior a su despido, es de 34 días. Esta situación deja generalmente al trabajador en pérdida, ya que no logra operar la presunción de despido que la ley establece para aquellas demandas interpuestas dentro de los 15 días hábiles.

Estos datos dejan al descubierto otro de los obstáculos que diariamente sufren las trabajadoras y trabajadores: la falta de información de las presunciones a su favor –que tienen plazos cortos y perentorios– y del procedimiento en general. Muchas veces la persona trabajadora carece de información jurídicamente indispensable, situación que le posiciona desventajosamente en el proceso.

Siguiendo con el tema de los plazos involucrados, documentados en el diagnóstico citado, a los 292 días que se tarda el sistema judicial en dictar sentencia en primera instancia, habrá que sumar los 140 días que transcurren para dar un fallo de presentarse a recurso de

113. Entrevista a Héctor Carrillo, Colaborador Técnico del Programa de Derechos Económicos, Sociales Culturales y Ambientales de FESPAD, 16 de noviembre de 2012.

114. Conversación en el ámbito del Grupo Focal realizado con Mujeres trabajadoras pertenecientes al Sindicato General de Costureras, 17 de noviembre de 2012 en el curso de las investigaciones para este estudio.

115. Fausto Payes, Diagnóstico y recomendaciones del procedimiento de ejecución judicial de sentencias y acuerdos conciliatorios administrativos en materia laboral", San Salvador, 2010.

apelación. A eso se suma el promedio de 483 días de los procesos que van a la Sala de lo Civil para obtener una sentencia de casación. Es decir que el tiempo promedio desde que se inicia el proceso hasta la sentencia de la Sala, es de 915 días, dato que pone en entredicho el mandato constitucional del Órgano Judicial de administrar pronta y cumplida justicia.

La investigación identificó un obstáculo más en cuanto a la ejecución judicial de la sentencia: sólo en el 52% de los casos estudiados se solicitó la ejecución de la misma. Esta situación, como se verá más adelante, conlleva una serie de dificultades para la persona vulnerada, entre ellas: que la ejecución de la sentencia es a instancia de parte, y la PGR ya no acompaña en esta etapa a la trabajadora o trabajador y probablemente estos no tengan la posibilidad de pagar abogado para que les continúe el proceso. Asimismo, las personas ya no están dispuestas a entrar en dicho litigio dado que el anterior resultó evidentemente largo,¹¹⁶ etc.

A manera de conclusión, las mujeres trabajadoras de la maquila manifiestan: *“Nosotras criticamos el por qué el Ministerio de Trabajo, siempre remite su trabajo a instituciones como la Procuraduría General de la República, y ésta a los jueces; donde son problemas que pueden arreglarse sin tantos obstáculos; cuando aun pasando por todas estas instituciones no nos satisface, tenemos que acudir a la Sala de lo Constitucional interponiendo un amparo por la violación de derechos, que cada institución los re-victimiza cuando se les pide una y otra vez las mismas pruebas, que hace perder demasiado tiempo, y piden muchas veces documentos que no poseemos”*.

Las políticas de empleo

Las disposiciones legales e institucionales ya han sido mencionadas en secciones anteriores. Es necesario mencionar, entonces, que las condiciones y dinámicas del mercado laboral salvadoreño caracterizado por tasas de subempleo y el mercado informal, contribuyen a las causas que imposibilitan salir de la pobreza y que favorecen la vulnerabilidad de las personas en caso de falta de ingresos debido a enfermedad, maternidad o accidente laboral entre otros. Por otra parte se cuenta con una oferta laboral tendiente a flexibilizar las prerrogativas laborales ya alcanzadas con el pretexto de que así se abren mayores oportunidades.

116. El promedio de tiempo invertido en los juicios laborales desde que se presenta la demanda hasta que se ejecuta la sentencia definitiva (considerando los tiempos de apelación y casación) es de 3 años y 5 meses, aproximadamente.

Como ha sido mencionado antes, luego de que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) llamara la atención en el año 2008 en torno al concepto de “trabajo decente”, la observancia de este derecho se ha extendido más allá del simple acceso a una plaza de trabajo, para cubrir las condiciones laborales a nivel nacional que tienen que ver con los estándares internacionales establecidos por dicha organización.

La Política Nacional de Empleo sigue siendo una herramienta cuyo principal enfoque es buscar la multiplicación de plazas laborales sin perjuicio de la calidad de las mismas. Mientras tanto, el Gobierno adopta medidas a través del Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local (FISDL), y el Programa de Apoyo Temporal al Ingreso (PATI) que otorga un bono en efectivo de \$100 dólares al mes, durante seis meses y ofrece capacitación para aprender un oficio a las y los beneficiarios del mismo. Hasta la fecha no se ha medido el impacto real de dicho programa.

Otra medida es que la política en cuestión, como ya se señaló, sólo se enfoca en la generación de plazas, dejando de lado la tarea de vigilar el respeto de los derechos ante una serie de irregularidades: derechos de las mujeres, discriminación laboral, acceso al empleo digno por parte de las y los jóvenes, vigilancia ante la explotación laboral infantil, promoción real de medidas positivas a favor de las personas con discapacidad económicamente activas.

i) El empleo juvenil

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social creó el Plan de Acción Nacional de Empleo Juvenil 2012 – 2024. Al crear este plan, el gobierno reconoció que para los jóvenes en El Salvador existen problemáticas como la carencia de empleo, la precariedad laboral y la inserción en actividades de poca productividad. Ante ello, la concepción de dicho plan es adecuar sus políticas a las exigencias del mercado laboral para la generación de empleos productivos y de calidad para los jóvenes.¹¹⁷

Lo anterior, lejos de ser un coadyuvante para la realización del derecho al trabajo de la población juvenil, constituye una directriz para la continuación de la precariedad laboral, ya que no pretende adecuar las necesidades de las y los jóvenes a las prerrogativas de las empresas sino por el contrario, deben ser lo jóvenes los que se sometan a la demanda del mercado. Lo cual puede significar

117. Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Plan de Acción Nacional del Empleo Juvenil 2012 – 2024, MTPS, 2012, pp.24-25.

horarios y salarios que atiendan a una flexibilidad laboral contraria a la orientación del trabajo decente.

En el año 2012 se aprobó la Ley de Incentivo para la Creación del Primer Empleo de las Personas Jóvenes en el Sector Privado (LICPE). Esta acción enfocada en este grupo se ha limitado a la realización de ferias de empleo juvenil.

Dicha ley pretende regular el acceso al “primer empleo” de los jóvenes en edad de trabajar. Sin embargo dicha normativa consiste principalmente en incentivos fiscales para las empresas que contraten a jóvenes, pero para los jóvenes no plantea beneficios concretos, sino por el contrario, en ella se orienta como sujeto de derechos a las empresas y a las y los trabajadores jóvenes se les expone como beneficiarios de una especie de favor.¹¹⁸

ii) Las personas con discapacidad

Por otra parte, en cuanto a los derechos de las personas con discapacidad, en materia laboral existe la obligación de contratar a una persona con discapacidad por cada 25 empleados, según lo que establece la Ley de Equiparación de Oportunidades de El Salvador. Esta es una acción positiva que, de no cumplirse por parte del empleador, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social está en la obligación de imponer la –risible– sanción de 5 dólares a quienes no cumplan con ella. Además existe una “unidad” especializada en la colocación de estas personas pero que no logra dar frutos ya que no se reúnen las condiciones de accesibilidad en la mayoría de centros de trabajo. Esto ha generado mucha discriminación en este sector de la población, en mayor grado que la que sufre la población joven.

iii) Las personas trabajadoras del sexo

En este apartado de la investigación, se ha decidido abordar de manera puntual la situación de las mujeres trabajadoras del sexo, en razón de que históricamente han sido marginadas y estigmatizadas. No existe política pública ni legislación que aborde su situación particular.

118. Un ejemplo de esto son los artículos 18 y 21 de la Ley de Incentivo para la Creación del Primer Empleo de las Personas Jóvenes en el Sector Privado (LICPE) que respectivamente señalan: “las empresas que contraten jóvenes, bajo la modalidad del contrato de primer empleo, gozarán de deducciones de salarios mínimos en el impuesto sobre la renta”. Así mismo, que “las empresas gozarán de una deducción fiscal para los efectos del impuesto sobre la renta”.

Las autoridades públicas –y la sociedad en general– no tienen conocimiento de las condiciones laborales en las que estas trabajadoras desempeñan su trabajo. Actualmente no se reportan –desde el Estado– esfuerzos directos para el abordaje de estas realidades y para transformar y eliminar las condiciones de vulnerabilidad de las personas afectadas.

“El Estado no ha trabajado en esta materia. Aunque existen algunos avances, estos son mínimos, por ser considerado el tema sexual como un tabú. No existe supervisión de las condiciones laborales en que realizan su trabajo sexual. Muchas de ellas son tratadas como esclavas, y no poseen libertad, siempre están sometidas a la voluntad del dueño del negocio. ...El trabajo de la Fiscalía no ha sido bueno; les echan la culpa a ellas, las prejuzgan en razón de su trabajo, que por lo tanto ellas se merecen lo que les pasa. Son estigmatizadas”, se planteó en grupo focal realizado –para esta investigación– con trabajadoras sociales de la Asociación de Mujeres Flor de Piedra, en noviembre de 2012.

Flor de Piedra considera urgente luchar para que se mejore la atención médica, teniendo como una de sus prioridades la salud sexual y reproductiva, mediante la disposición de servicios efectivos y concretos para minimizar la incidencia de infecciones de transmisión sexual.

Como un reflejo de la situación se citan algunas estadísticas que dan cuenta de la lucha del sector laboral en cuestión: *“El 88% de las mujeres trabajadoras del sexo lucharían por la legalización a favor del trabajo sexual”*.¹¹⁹ Lo anterior, según establece el estudio realizado por Flor de Piedra, daría mayores oportunidades para garantizar sus derechos humanos, así como el acceso a prestaciones laborales, disminución de violaciones y abusos en contra de la libertad de movimiento de las trabajadoras, cometidas por propietarios de negocios y autoridades públicas.

Es de hacer notar algunos datos porcentuales presentados en el mismo estudio: el 54% de las mujeres trabajadoras del sexo que han sufrido algún caso de violencia, no acuden a las instancias respectivas a entablar sus denuncias; el 73.5% considera que por su actividad laboral se violan sus derechos: *“muchas veces las mujeres son extorsionadas, amenazadas y obligadas a prestar sus servicios sexuales a los agentes de seguridad pública, quienes abusan de su*

119. Asociación de Mujeres Flor de Piedra, Diagnóstico laboral. Condición de las Mujeres Trabajadoras del Sexo, en las zonas de San Salvador, Santa Ana, Sonsonate, Santa Tecla, y Lourdes Colón, San Salvador, 2008.

autoridad sin que hasta hoy nadie se dé por entendido y cuando se inicia un proceso, lo encontramos lleno de dificultades y se agrava por el estigma y la discriminación". Como se notará, los datos muestran una realidad invisibilizada.¹²⁰

Finalmente, es acertado indicar la situación legal con relación al trabajo sexual. En la actualidad, a manera de ejemplo, se encuentra vigente la Ordenanza para la Convivencia Ciudadana del Municipio de San Salvador –capital del país– y en su artículo 32 establece – como infracción grave– el “Ofrecimiento de servicios sexuales y hostigamiento sexual en espacio público”;¹²¹ estableciendo una sanción que va desde los cincuenta y un dólares hasta los novecientos dólares.¹²² En cambio, a la empresa que no contrate a una persona con discapacidad –por cada 25 empleados–, le corresponderá una multa de 5 dólares por incumplirla.

5.2 El derecho a la educación y a la cultura: entre la protección legal y las políticas públicas

El derecho a la educación y el derecho a la salud forman parte de los derechos cuya realización es un factor “determinante” esencial del acceso a la justicia. Como se mencionó en capítulos anteriores y como se destacará en este capítulo, el analfabetismo, la falta de educación y de información (sobre todo en una forma cultural y lingüísticamente adecuada), así como la mala salud y el acceso limitado o inexistente a la atención de salud causan obstáculos prácticos y en muchos casos insalvables para quienes buscan la justicia. Además, en estas circunstancias es improbable que las personas afectadas consideren el recurso a la justicia como una posible opción para reivindicar y defender sus derechos. La mejor protección y realización de estos derechos no son sólo cruciales en

120. Asociación de Mujeres Flor de Piedra, Floreciendo entre las piedras. La experiencia de la Asociación de Mujeres Flor de Piedra en la Promoción y defensa de los Derechos de las Trabajadoras del Sexo, San Salvador, 2008.

121. Artículo 32: Ofrecimiento de servicios sexuales y hostigamiento sexual en espacio público. Ofrecer servicios de carácter sexual en lugares públicos o solicitar servicios sexuales de manera notoria o con escándalo que perturbe el orden público; y que aun estando en lugares privados, lesione la moral y las buenas costumbres, ofenda el pudor con desnudeces o por medio de palabras obscenas, gestos, actitudes o exhibiciones indecorosas, realice tocamientos impúdicos o asediare impertinente.

122. Artículo 93: Las infracciones a las contravenciones de la presente Ordenanza, se clasifican en tres categorías: a) Infracciones leves, cuya sanción será de diez dólares a cincuenta dólares. b) Infracciones Graves, cuya sanción será de cincuenta y un dólares a novecientos dólares. c) Infracciones Muy Graves, cuya sanción será de novecientos un dólares a mil setecientos dólares.

sí mismas, sino también porque tales derechos pueden funcionar como vectores para un mejor acceso a la justicia para las víctimas de violaciones a sus derechos en general.

Dado el rol crucial de estos derechos para el acceso a la justicia, es importante reconocer los aspectos positivos del marco normativo y de la jurisprudencia en El Salvador, sin ignorar los vacíos que persisten entre la protección legal/formal y la implementación en la práctica.

La protección del derecho a la educación y los derechos culturales

i) Disposiciones legales e institucionales - La educación

Numerosos instrumentos internacionales han sido ratificados por El Salvador que dan pleno reconocimiento a este derecho, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), entre otros.

El derecho a la educación está reconocido por la Constitución salvadoreña en su Sección Tercera, bajo el Título Educación, Ciencia y Cultura. El artículo 53 lo define como un derecho inherente a la persona humana, lo cual resulta un avance respecto de su exigibilidad a partir del rango constitucional que le ha sido dado. El artículo 53 establece también que es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión. La Constitución también expresa que *"El Estado organizará el sistema educativo para lo cual creará las instituciones y servicios que sean necesarios"*¹²³ y luego enuncia que *"Todos los habitantes de la República tienen el derecho y el deber de recibir educación parvularia y básica que los capacite para desempeñarse como ciudadanos útiles"*.

A nivel de legislación secundaria también hay disposiciones respecto a la educación pública y el quehacer de los centros de enseñanza privados, que están sujetos a la reglamentación e inspección del Estado. En este renglón se puede citar la Ley General de Educación, La ley de la Carrera Docente y la Ley de Educación Superior.

Por su parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha procurado velar en al ámbito de la educación privada. Así, señaló que:

123. Artículo 54 de la Constitución de la República de El Salvador.

“Si bien de la interpretación de los artículos 54 y 55 de la Constitución de la República, se desprende que los particulares podrán dedicarse en libertad a la enseñanza, mediante la creación de centros o establecimientos educativos privados, con el objeto de percibir un beneficio económico; no debe interpretarse que, en el ámbito de las relaciones que surjan entre estos y las personas que optan por sus servicios a la educación se le despoja de su carácter de derecho fundamental, convirtiéndola en un producto, servicio, cosa u objeto comerciable, sujeta a las fluctuaciones de los precios del mercado.”¹²⁴

Asimismo, la Sala de lo Constitucional reafirmó la importancia del derecho en cuestión al sostener, respecto de los actores privados que brindan servicios educativos, que *“en el proceso educativo no sólo median los intereses de los titulares de estos establecimientos, sino también los de los que optan por recibir la enseñanza bajo el modelo educativo que aquellos ofrecen, los cuales atienden más que aspectos puramente económicos, a los beneficios de la educación a futuro en la vida de los alumnos y, en definitiva, en el desarrollo de los pueblos”*.¹²⁵

Con dicha jurisprudencia, la Sala de lo Constitucional reafirma la naturaleza del derecho a la educación como derecho humano, de tal modo que su fundamento de exigibilidad es incuestionable.

ii) Disposiciones legales e institucionales - La cultura

Respecto al derecho a participar y disfrutar de la vida cultural y a gozar sin discriminación de los beneficios de la ciencia y tecnología moderna, los artículos 62 y 63 de la Constitución establecen: *“El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza. Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto”*. De igual modo, se afirma que *“La riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual queda bajo la salvaguarda del Estado y sujeto a leyes especiales para su conservación”*.

Además, en la Ley de Educación y la correspondiente política se incluye la educación artística como una meta a conseguir, pero en la práctica no existe la infraestructura necesaria en las escuelas ni se cuenta con docentes preparados para esa formación. En los últimos

124. Sala de lo Constitucional, sentencia de amparo 584-2008, 3 de diciembre de 2010.

125. Sala de lo Constitucional, Improcedencia de inconstitucionalidad 48-2009, 28 de enero de 2011.

años se ha abierto la modalidad de escuelas de tiempo “pleno” que incluyen este tipo de formación en pintura, teatro y música. Pero no es un esfuerzo masivo ni tiene amplia cobertura.

iii) Las políticas de educación

Se ha encargado al Ministerio de Educación (MINED) regir los procesos educativos del país. Estos son algunos de sus fines establecidos constitucionalmente: a) Lograr el desarrollo integral de la personalidad en su dimensión espiritual, moral y social; b) Contribuir a la construcción de una sociedad democrática más prospera, justa y humana; c) Inculcar el respeto a los derechos humanos y la observancia de los correspondientes deberes; entre otras.

Por otro lado, el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo establece las competencias de dicho Ministerio, entre las que se encuentran las siguientes: a) Conservar, fomentar y difundir la educación integral de la persona en los aspectos intelectual, espiritual, moral, social, cívico, físico y estético; b) Contribuir al logro de la planificación integrada, participativa y efectiva del Sistema Educativo Nacional Formal y no Formal; c) Planificar, organizar, dirigir, ejecutar y evaluar técnicamente las diversas actividades del sistema educativo nacional incluyendo la educación sistemática y la extra escolar, coordinándose con aquellas instituciones bajo cuya responsabilidad operen otros programas con carácter educativo; d) Organizar, coordinar y orientar técnica y administrativamente los servicios de educación en todos los niveles del sistema educativo nacional formal y no formal; entre otras.

La política de educación es de las políticas de Estado que más trascienden en la vida de las y los ciudadanos. Acceder a la educación y formación en la niñez y juventud determina en buena parte el futuro y el goce de otros derechos. Es por ello que años atrás se diseñó en El Salvador un plan de largo plazo conocido como “Plan 20-21”,¹²⁶ que se comenzó a implementar pero se descontinuó tras el cambio de gobierno en 2009.

En cuanto al acceso al ejercicio pleno de dicho derecho, la gratuidad del mismo a través del “Plan Social Educativo Vamos a la Escuela”

126. El Plan Nacional de Educación 20-21 fue una iniciativa del Gobierno de El Salvador en el año 2005, impulsada bajo la coordinación del Ministerio de Educación (MINED), a fin de articular los esfuerzos por mejorar el sistema educativo. El objetivo del plan es formular, con una visión de largo plazo, las políticas y metas educativas prioritarias para los próximos años y, asimismo, programar compromisos de corto, mediano y largo alcance, que permitan obtener resultados educativos importantes para el año 2021. (Ministerio de Educación, Segundo informe de avance plan nacional de educación 2021 /MINED 2007, El Salvador, p. 13).

que propició la entrega gratuita del “paquete escolar” (zapatos, uniformes y útiles escolares), ha sido el máximo logro realizado por el Ministerio de Educación, aunado a avances en el plano de la alfabetización.

Las medidas adoptadas en este período han sido bien vistas por la población y deben ser acogidas como un paso positivo. No obstante, aún hay grandes carencias que generan obstáculos al acceso al derecho a la educación, que tienen que ver con la visión política de asignación de recursos en este ámbito.

Entre dichas carencias se puede mencionar la inseguridad en las escuelas (se ha incrementado el asesinato de estudiantes, el acoso de pandillas a jóvenes y maestros, extorsiones a centros escolares); la insuficiencia en la infraestructura educativa y el bajo número de maestros por alumnos. Muchas de estas variables han provocado la deserción de estudiantes.

Por otro lado, se creó el Programa Nacional de Alfabetización, con el objetivo de disminuir el grupo de jóvenes que no sabe leer ni escribir –5% en el grupo de 15 a 24 años de edad–. El programa concentra energías en las mujeres jóvenes, quienes están sobrerrepresentadas en el analfabetismo juvenil, sin que ello signifique descuidar a sus pares masculinos.¹²⁷ El objetivo de su creación era procurar ampliar el grupo de jóvenes que completa la educación primaria y sobre todo la enseñanza secundaria básica, el bachillerato y la universidad. Al mismo tiempo, se buscaría mejorar la calidad de la educación al procurar una mayor retención escolar y mejores rendimientos en áreas claves del desarrollo educativo.

Dichos plan y programa son positivos. Sin embargo, no deja de preocupar que no se hayan atacado las raíces que obstaculizan su ejecución efectiva. Temas como la deserción escolar, los pocos avances en la calidad educativa,¹²⁸ la revisión de currícula escolares, las acciones de prevención de violencia (en las escuelas en situaciones precarias) y especialmente la situación de inseguridad debido a la cantidad de alumnos desaparecidos, asesinados y acosados por las pandillas. Esto ha llevado a que la permanencia de los estudiantes en el sistema siga siendo un problema mayor.

127. Política Nacional de Juventud y Plan de acción 2011-2024, p. 34.

128. Los maestros son poco estimulados en su derecho al salario digno: en el año 2011, les correspondía un aumento del 10% y 6% por diferenciación de salario, de conformidad al artículo 35 de la Ley de la Carrera Docente; y, pese a numerosas reuniones y mesas de diálogo, entre otras medidas de presión, el gobierno continúa sin cumplir con lo señalado en la ley respectiva.

La solución a ciertos obstáculos “tradicionales” a este derecho en El Salvador ha sido frecuentemente exigida al MINED. Estos obstáculos son la calidad educativa y la cobertura de la misma. El primero tiene que ver con el mejoramiento del proceso de aprendizaje, que expone limitaciones para promover las destrezas y habilidades que demanda el contexto globalizado, y el segundo se refiere al acceso que todo ser humano debe tener a la educación. En esta área es donde la situación de los sistemas educativos del país deja en claro que *“la educación pública no está respondiendo a las necesidades de los sectores más empobrecidos, para quienes la educación es vital como mecanismo de movilidad social. El círculo de pobreza lejos de romperse se reproduce”*.¹²⁹

iv) Las políticas de cultura

El mandato constitucional relacionado con la cultura se materializa en la creación de la Secretaría de Cultura. Según el Decreto de su creación, la secretaría contribuirá, desde sus competencias, a propiciar un cambio cultural que genere procesos sociales hacia la cultura de la creatividad y del conocimiento, sustento de una sociedad con oportunidades, equidad y sin violencia.

La Secretaría de Cultura estará a cargo de un Secretario nombrado por el Presidente de la República, quien velará por la conservación, fomento y difusión de la cultura; proponiendo políticas culturales y planificando, organizando y dirigiendo las diversas formas de investigación, formación artística, apoyo a la creación popular, salvaguarda, restauración y difusión del Patrimonio Cultural del país.¹³⁰

De tal manera, El Secretario de Cultura tendrá las siguientes atribuciones: a) Diseñar, promover, fomentar, propiciar y facilitar el desarrollo de la política cultural y artística nacional; b) Estimular y fortalecer la participación de los distintos sectores sociales en el quehacer cultural y artístico nacional; c) Fomentar y fortalecer la creatividad, la identidad y la memoria histórica. d) Facilitar el acceso al conocimiento, la información cultural y los valores humanos; entre otras.

129. Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica, Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2010-2011.

130. El Decreto Ejecutivo Nº 8, del 24 de junio de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 117, Tomo 383, 25 de junio de 2009, transformó el anterior “Consejo Nacional para el Arte y la Cultura (CONCULTURA)” en SECRETARÍA DE CULTURA DE LA PRESIDENCIA.

La política cultural en El Salvador es una de las acciones de Estado que han tenido poco enfoque de derechos humanos. La gestión cultural ha estado más enfocada en brindar servicios de entretenimiento, esparcimiento y artísticos sin contar con un enfoque integral que implique descentralizar los servicios de formación en y disfrute del arte para las y los jóvenes, niños y niñas del país. Desafortunadamente todos esos servicios están concentrados en la capital.

Un esfuerzo que vale destacar es la iniciativa de crear coros y orquestas con niños, niñas y jóvenes provenientes de zonas marginadas o violentas como un esfuerzo de prevención de la violencia juvenil, esfuerzo que se mantiene gracias a los recursos de la cooperación internacional aunque no es un esfuerzo que cuente con respaldo a largo plazo.

En cuanto a la población indígena, el tema del derecho a la identidad cultural y los derechos de los pueblos originarios en general, así como la protección del patrimonio material e inmaterial (costumbres, tradiciones, valores), constituye una de las grandes deudas en El Salvador. La población en general no tiene mayor acceso a conocer la historia, bienes y tradiciones. Éste quizá sea el mayor reto que el Estado adeuda en materia de derechos culturales como se muestra en el siguiente capítulo.

5.3 La salud: bien público, males públicos

Una interpretación constitucional progresiva

En el primer Capítulo relativo a los fines del Estado, la Constitución de El Salvador establece que el Estado se obliga a asegurar a todos los habitantes de la República, entre otras cosas, el goce a la salud. Por su parte, la Sección Cuarta de la Carta Magna versa sobre la salud pública y la asistencia social.

En principio, existe una contradicción que pone en peligro la exigibilidad plena del derecho en cuestión. El artículo 66 de la Constitución, establece que *"El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento"*. Del texto anterior se colige que el Estado desarrolla su obligación desde una óptica más reactiva que preventiva por la cual se privilegia dar asistencia gratuita a las personas que ya hayan contraído una enfermedad y evitar o controlar epidemias. El sistema de salud, en principio, no tiene un lineamiento de atención preventiva con el fin

de garantizar el derecho a la salud de forma plena. Sin embargo, es importante destacar que a nivel constitucional se establece la gratuidad de la asistencia médica, precisamente porque, tal y como lo señala el texto, debido a los índices de pobreza en El Salvador, vastos sectores carecen de los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos que conlleva un tratamiento médico.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, ha potenciado lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución, en donde de manera breve se establece que *"La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento (...)"*.¹³¹ En efecto, si bien el texto no contempla de forma explícita –como es el caso del referido artículo 66– la asistencia preventiva, la Sala de lo Constitucional, en la misma sentencia, señaló que: *"(...) la Constitución –aunque de otra forma– también involucra al ente que tiene, dentro de sus competencias materiales lógicas, la de prevenir con acciones concretas posibles atentados contra la salud de los sujetos activos de este derecho social constitucional: el ramo de la Administración denominado como 'Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social'".* Y es que, cuando la Constitución señala que el Estado está obligado a velar por la "conservación" y el "restablecimiento" de la salud (artículo 65 de la Constitución) y a controlar "la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar" (artículo 69, inciso 2º de la Constitución), está otorgando competencia al Ejecutivo para que brinde protección en la conservación del derecho a la salud, es decir, para que proteja a todas las personas de cualquier situación que pueda atentar contra la misma. De esta manera se puede afirmar que se encuentra incluido dentro de este deber el de vigilar la calidad de los alimentos y bebidas que se venden para el consumo de la población.

Dicha jurisprudencia es relevante en cuanto a la posibilidad de los justiciables de exigir el cumplimiento y respeto a su derecho a la salud ya no sólo de forma reactiva sino también preventiva.
Disposiciones legales e institucionales

Igual desarrollo encontramos en la ley. El Código de Salud es sobresaliente por su especificidad, expresando en su primer artículo su finalidad: *"Desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y demás organismos del Estado,*

131. Sala de lo Constitucional, sentencia de amparo 634-2000, 20 de junio de 2005

servicios de salud privados y las relaciones de éstos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo”.

Entre las competencias asignadas al Ministerio de Salud y Asistencia Social en el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo se puede mencionar: a) Planificar, dirigir, coordinar y ejecutar la política del Gobierno en materia de salud pública y asistencia social y supervisar las actividades de dicha política; b) Dictar las normas y técnicas en materia de salud y ordenar las medidas y disposiciones que sean necesarias para resguardar la salud de la población; c) Ejercer control ético y técnico de las actividades de las personas naturales y jurídicas, en el campo de la salud, velando por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas atinentes a la materia; entre otras.

En El Salvador, la prestación de servicios de salud está a cargo del llamado Sistema Nacional de Salud (SNS), compuesto por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS), el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), el Ministerio de la Defensa a través del servicio médico militar, el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, el Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD, que depende de la Presidencia de la República) y el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos (ISRI). Además de estas instituciones, el sector privado y algunas ONG proveen servicios de salud. Éstas últimas, principalmente, en el área preventiva.

Desde el 2009, cuando se inició un nuevo gobierno, se emitió una política de salud denominada “Construyendo la Esperanza. Lineamientos y recomendaciones” bajo la autoría de la Ministra de Salud, Dra. María Isabel Rodríguez.¹³² Este documento cuenta con 25 estrategias y un centenar de recomendaciones que hay que poner en práctica por medio de acciones concretas.

Ha sido común en este ámbito de servicios del Estado la carencia de medicinas, la centralización de los servicios y exclusión de los servicios especializados y las crisis en recursos básicos como carencia de camas, espacios, tecnología, etc.

El Gobierno actual puso en funcionamiento los Equipos Comunitarios de Salud (ECOS) que atienden a usuarios de salud de lugares más alejados de las zonas urbanas. Pero ha sido un recurso insuficiente. Recientemente se aprobó el presupuesto del 2013 y no se incluyó en él la apertura de más unidades de esta tipo.

132. Dra. María Isabel Rodríguez (Ministra de Salud Pública), “Construyendo la Esperanza. Lineamientos y recomendaciones”, Editorial del Ministerio de Salud, en Diario Oficial, febrero de 2012.

En 2007 se aprobó la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud que establece en su artículo 6, lineamientos de la política de salud, y en septiembre de 2011, se aprobó la Ley de Medicamentos con algunas líneas de políticas públicas en función de hacerlos más accesibles a la ciudadanía. Ambas normativas se han enfrentado con dificultades de implementación real.

Los obstáculos que hacen inaccesibles los beneficios de la política de salud se resumen en los siguientes:

1. No son suficientes los recursos para cubrir la red nacional de clínicas y hospitales que atienden a la población sin recursos y sin acceso al Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
2. Los sindicatos de médicos alegan violación a sus derechos y dificultades para la prestación del servicio.
3. No se logra operativizar las bondades de la normativa aprobada.
4. Existe impunidad en casos de mala praxis.

Algunas de las dificultades en materia de acceso al derecho a la salud son ilustradas por los siguientes datos porcentuales: *“Se estima que el ISSS es responsable de atender al 17% de la población; el sector privado y las ONG, a cerca del 20%, y el restante 63% es atendido por el MSPAS. Sin embargo, para el 2009 el 39.4% de la población que enfermó no hizo uso del sistema de salud, lo que evidencia un grave problema de déficit de atención. De la parte de la población que sí hizo uso (60.6%), el 69.8% acudió a las diferentes dependencias del MSPAS, el 12.6% al ISSS, el 13.2% al sector privado y el 2.7% a otros establecimientos. Esta estructura de atención evidencia también un problema serio de falta de equidad, ya que pese a contar con un presupuesto similar al del ISSS, el MSPAS atiende a un porcentaje de población cinco veces mayor. La falta de equidad también se aprecia en que El Salvador es de los pocos países de América Latina en los que el gasto privado en salud, estimado en más del 4% del PIB, supera al gasto público. Esta situación contrasta con la de países vecinos como Costa Rica y Panamá, que poseen una estructura de gasto más congruente con el principio de garantizar el derecho a la salud a toda la población.”*¹³³

Además, como lo hemos mencionado en la sección 2.2, la criminalización del aborto sin excepciones genera violaciones serias del derecho a la salud de las mujeres, incluyendo su derecho a la salud sexual y reproductiva.

133. PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2010. De la pobreza y el consumismo al bienestar de la gente. Propuestas para un nuevo modelo de desarrollo, El Salvador, 2010.

Capítulo 6. Corregir la imprecisión de las normas y fortalecer la posición de los grupos desfavorecidos

La imprecisión y las lagunas en el ámbito de la protección constitucional y legal de varios derechos dejan a menudo a las víctimas, especialmente las más marginalizadas y discriminadas, en una situación en la que el recurso a la justicia no parece ser una opción realista. Por este motivo, una interpretación progresiva y en cumplimiento con los estándares internacionales de derechos humanos por parte de los jueces puede jugar un papel fundamental para subsanar tal imprecisión y las lagunas en cuestión.

6.1 El derecho a un nivel de vida adecuado

El artículo 11 del PIDESC reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado. Esto incluye el derecho a una vivienda adecuada, alimentación, agua y saneamiento. Si bien no se puede negar la vital importancia de estos derechos para una vida digna, en El Salvador existen vacíos en su reconocimiento y protección. Los problemas que impiden el disfrute pleno de estos derechos son aún graves, especialmente para ciertos sectores de la población, como por ejemplo, las poblaciones indígenas que dependen de sus tierras no sólo para la vivienda sino también para su sustento.

La alimentación adecuada en El Salvador

El derecho a la alimentación es definido en el derecho internacional como el derecho de todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, de tener acceso físico y económico a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla de manera regular, permanente y sin restricciones, a un nivel suficiente y adecuado, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que el consumidor pertenece, y que garantice una vida psíquica y física satisfactoria, digna y libre de temor.¹³⁴

134. Ver la Observación General No.12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y la definición propuesta por el Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a una alimentación adecuada.

La Constitución de la República no consagra de manera explícita el derecho a la alimentación adecuada. Sin embargo, ello no justifica el atraso que tiene El Salvador en cuanto al desarrollo legislativo de dicho derecho, ya que se trata de un derecho intrínsecamente relacionado con otros muchos derechos de rango constitucional. A esto se le suman las obligaciones que derivan de las normas internacionales ratificadas por El Salvador,¹³⁵ en las que se establece la responsabilidad del Estado en cuanto a garantizar una alimentación adecuada para la población. Esto refleja que el Estado salvadoreño sí tiene el compromiso legal de dar cumplimiento al referido derecho.

El primer artículo de la Constitución de la República señala a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado. Este último asume la obligación de asegurar el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social de sus habitantes. En consecuencia, para que el Estado pueda cumplir con su obligación de asegurar en términos generales la justicia social de sus habitantes, es imperativo que asegure una alimentación adecuada para todas y todos.

Asimismo, mediante el artículo 101 de la Constitución, el Estado se obliga a garantizar un orden económico que sea congruente con los principios que conllevan a la realización de la justicia social, con el fin de garantizar a todas las personas “una existencia digna del ser humano”. Parte de ello, sin duda alguna, es asegurar la realización del derecho a la alimentación adecuada.¹³⁶

Pese a lo anterior, la reivindicación y exigibilidad de este derecho en la práctica resulta inoperante, pues al no estar legislado de manera explícita en la Constitución, se carece de elementos legales que fundamenten de manera incuestionable la demanda de su pleno ejercicio.

Tomando en cuenta dicha debilidad legal, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en su primer informe sobre el

135. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos.

136. En relación a ello, el PNUD, señaló que “La alimentación es en primer lugar, la más básica de las necesidades de la gente. (...) Además de proporcionar la energía necesaria para la vida y ser fundamento indispensable para poder llevar una vida prolongada, saludable y laboriosa, es expresión de identidad cultural y fuente de placer”. PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano. De la Pobreza y el Consumismo al bienestar de la gente. Propuestas para un nuevo modelo de desarrollo, Op. Cit., El Salvador, 2010, p.10.

estado del derecho a una alimentación adecuada en El Salvador, presentó una serie de propuestas tanto al Gobierno como a la sociedad salvadoreña en general. Una de las principales propuestas reza de la siguiente manera: *“Concertar una propuesta de Reforma Constitucional para reconocer y garantizar el derecho humano a una alimentación adecuada en El Salvador. La reforma constitucional busca introducir en el Capítulo de los derechos sociales de la Carta Magna, una disposición que regule explícitamente el derecho humano a una alimentación adecuada”*.¹³⁷

Esto responde a la vez a las alzas extraordinarias de los precios de los alimentos a nivel mundial, durante los años 2007 y 2008, que provocaron una crisis alimentaria en las regiones más empobrecidas del mundo, y que estuvieron relacionadas con la tendencia a la alza en los precios del petróleo en el mercado internacional, la crisis económica mundial y las consecuentes crisis políticas y sociales en diversos países.

En El Salvador, la crisis económica mundial incidió directamente en una palpable contracción de las remesas familiares y reportó una caída del valor de las exportaciones (- 16.4%).¹³⁸

Asimismo, el elevado costo de la canasta básica en relación a los salarios de la población trabajadora salvadoreña tiene como efecto que las familias no puedan acceder a una alimentación adecuada. Al respecto, el PNUD sostuvo que *“apenas 1 de cada 5 personas que integran la población económicamente activa cuenta con un trabajo decente”*. A ello hay que agregar que *“el costo de la canasta básica alimentaria (CBA)¹³⁹ es mayor que el salario mínimo agropecuario, y representa más del 80% de los salarios mínimos prevalecientes en la industria y los servicios”*.¹⁴⁰ Esto tiene consecuencias obvias sobre la capacidad de los individuos y familias para buscar la justicia y sobre todo en la accesibilidad económica o asequibilidad de la justicia.

137. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Informe sobre el estado del Derecho a una Alimentación Adecuada en El Salvador, 14 de diciembre de 2007.

138. Banco Central de Reserva, Oferta y Demanda Global a precios constantes de 1990, disponible en www.bcr.gob.sv

139. La Canasta Básica Alimentaria se define como un “conjunto de productos considerados básicos en la dieta de la población, requerido para cubrir la necesidades mínimas energéticas y proteínicas del individuo”. Cf. Dirección General de Estadística y Censos (DIGESTYC), “Diferencias Metodológicas y Conceptuales de la Canasta de Mercado, Canasta Familiar de Alimentos y Canasta Básica de Alimentos”, San Salvador.

140. PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2010. De la pobreza y el consumismo al bienestar de la gente. Propuestas para un nuevo modelo de desarrollo, Op. Cit., p.117.

Según un estudio realizado por la Dirección General de Estadísticas y Censos,¹⁴¹ en promedio, la población salvadoreña consume 1,561 kilocalorías (Kcal.) por día, casi 200 Kcal. por debajo del parámetro establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) que es de 1,758 Kcal. por día. Según el referido estudio un significativo 13.1% del total de hogares salvadoreños muestra niveles de privación alimentaria.¹⁴²

Lo anterior, es consecuente con la sostenida tendencia de los gobiernos –hasta el año 2009– de reducir el gasto público agropecuario (GPA), el cual pasó de ser 1% del producto interno bruto (PIB) en el año 1978 al 0.7% en 1989 y posteriormente descender al 0.2 % en el año 2009.¹⁴³

Frente al panorama anterior, un aspecto de suma relevancia – pese a haberse producido 5 años después del referido informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos– es que para el año 2012, la Asamblea Legislativa aprobó una reforma constitucional que establece el derecho de todos los salvadoreños y salvadoreñas a la seguridad alimentaria y al agua.¹⁴⁴ Este es un paso positivo a considerar.

Con la reforma, se agregaría al contenido del artículo 69¹⁴⁵ el texto siguiente: *“toda persona tiene derecho a una alimentación adecuada. Es obligación del Estado crear una política de seguridad alimentaria y nutricional para todos los habitantes. Una ley regulará esta materia”*. Respecto al derecho al agua, se incorporaría que *“el agua es un*

141. Ídem.

142. En relación a ello las actuales entidades gubernamentales de salud determinan que es necesario establecer “la política de salud”, señalando “la necesidad de crear el programa de seguridad alimentaria y nutricional” a fin de garantizar una alimentación adecuada. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social Informe de Labores 2009-2010, MSPAS, 2010, p.66, citado en Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Segundo Informe sobre el estado del Derecho a una Alimentación Adecuada en El Salvador, 14 de diciembre de 2007, p.106.

143. PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2010. De la pobreza y el consumismo al bienestar de la gente. Propuestas para un nuevo modelo de desarrollo, Op. Cit., p.111.

144. Archivo de noticias de la Asamblea Legislativa, disponible en <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/reforman-constitucion-para-incluir-derechos-al-agua-y-alimentacion-adeuada>

145. El artículo 69 de la Constitución salvadoreña reza de la siguiente manera: “El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia. Asimismo el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar”.

recurso esencial para la vida, en consecuencia, es obligación del Estado aprovechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes. El Estado creará las políticas públicas y la ley regulará esta materia”.

Para que la reforma sea efectiva, debe ser ratificada por la actual Asamblea Legislativa.¹⁴⁶ De ser ratificada, sería un avance sin precedentes para la justiciabilidad del derecho a la alimentación, puesto que además de darle rango constitucional, se estaría obligando al Estado a crear una legislación que permita, de mejor manera, su exigibilidad ante el sistema de justicia.¹⁴⁷

La vivienda: entre la falta de reconocimiento y la debilidad de las políticas públicas

En su artículo 119, la Constitución de la República declara de interés social la construcción de viviendas y establece que el Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de las mismas. Esto no llega a cubrir todos los elementos que constituyen el derecho a una vivienda adecuada garantizado por el derecho internacional, que incluye no sólo la seguridad de la tenencia y protección contra el desalojo forzoso, sino también los precios y la calidad de la vivienda, la seguridad y la habitabilidad.¹⁴⁸

Este derecho, no se estableció claramente en la Constitución. Pero no por eso podemos admitir que la satisfacción de la necesidad elemental de una vivienda familiar quede a criterio de los gobernantes como un compromiso puramente político. Si se pretende sentar las bases jurídicas para la democracia, ello debe hacerse a través del reconocimiento efectivo de los derechos económicos de la población, tal como lo ha manifestado en diversas investigaciones la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD).

146. De conformidad al artículo 248 de la Constitución, la reforma constitucional podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados Electos y para que tal reforma pueda decretarse “deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados Electos”.

147. Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO por sus siglas en inglés), ha adoptado una definición operativa sobre la justiciabilidad del derecho a la alimentación determinando que es “la facultad de invocar un derecho humano, reconocido en términos generales y teóricos, ante un órgano judicial o cuasi judicial habilitado: en primer lugar determinar, en un caso concreto sometido a su consideración, si el derecho humano ha sido violado o no, en segundo lugar, para decidir sobre las medidas adecuadas que se deban adoptar en caso de violación”.

148. Las observaciones generales 4 y 7 del CDESC dan el contenido del derecho y las obligaciones del Estado en relación con ello.

Tres son las instituciones creadas para materializar el mandato constitucional:

- El Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (VMVDU) Adscrito al Ministerio de Obras Públicas, el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano tiene como objetivo promover, normar, coordinar y facilitar el desarrollo y ordenamiento urbano y territorial y el acceso a la vivienda, propiciando un hábitat sostenible, que garantice el progreso y bienestar de la población, a través de un equipo de trabajo con proyección social.
- El Fondo Social para la Vivienda (FSV)
El Fondo Social para la Vivienda es una institución de crédito autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica. Tiene por objetivo contribuir a la solución del problema habitacional de las y los trabajadores, proporcionándoles los medios adecuados para la adquisición de viviendas cómodas, higiénicas y seguras.
- El Fondo Nacional para la Vivienda Popular (FONAVIPO)
El Fondo Nacional para la Vivienda Popular es una institución pública de crédito, de carácter autónomo, con personalidad jurídica, patrimonio propio y duración indefinida. Tiene por objetivo fundamental facilitar a las familias salvadoreñas de más bajos ingresos el acceso al crédito que les permita solucionar sus problemas de vivienda y procurar las condiciones más favorables para el financiamiento habitacional de interés social.

En El Salvador, de las 89 mil viviendas en déficit, más de la mitad son catalogadas con déficit cualitativo, es decir que sus condiciones son precarias, sin servicios básicos.¹⁴⁹ Las ciudades se caracterizan por ser zonas de hacinamiento: donde hay una construcción habitacional formal hay cerca un asentamiento humano precario. Adicionalmente, la situación de inseguridad a causa de las pandillas ha hecho “inviables” algunos proyectos habitacionales de corte “popular”, ya que las personas no adquieren viviendas donde prevalece la inseguridad y delincuencia.

En el país, la crisis de la vivienda se debe en parte a la falta de una política habitacional concertada, ordenada y coherente. Hasta el momento han sido implementadas varias políticas sectoriales de vivienda sin mayor impacto –política de financiamiento, de desarrollo y promoción habitacional, de seguridad jurídica de tierras–. Por otro

149. Ver por ejemplo el artículo de portada de ComUnica, del 14 de Diciembre de 2010, Una política, miles sin vivienda, disponible en http://www.comunica.edu.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=776:una-politica-miles-sin-vivienda

lado, el sector privado trabaja con una lógica que no está coordinada con las intervenciones estatales. Siendo la vivienda un bien humano imprescindible, alguna coordinación debería establecerse.

Según la Fundación Salvadoreña de Desarrollo y Vivienda Mínima (FUNDASAL), estas políticas sectoriales *“no han estado enmarcadas en una política de Estado con objetivos claramente definidos, sin un marco legal y financiero, y sin una formulación de programas específicos basados en un análisis continuo del mercado de vivienda nacional”*.

Vivian Gutiérrez, de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, manifiesta *“nosotros trabajamos con el Movimiento Nacional en Defensa de la Tierra de El Salvador, en donde acompañamos aproximadamente a 90 comunidades que carecen de un título de propiedad; estamos hablando de aproximadamente 40 mil familias. Un principal obstáculo del acceso a la tierra es que realmente no existe una política efectiva. Al hablar de acceso a la tierra me refiero también al derecho a una vivienda digna, que implica seguridad jurídica en su tenencia, con todos los servicios básicos. La población que acompañamos carece de todo eso”*. Expresó además que *“la política del gobierno tiene muchas críticas. De las 40 mil familias que acompañamos no tenemos ni una familia que haya sido beneficiada. Sobre todo porque la mayoría son campesinos o son trabajadores informales y se requiere de 3 salarios mínimos para que usted pueda acceder a una vivienda.”*¹⁵⁰ Concluyó además *“No hay una protección jurisdiccional, no está regulado. No hay la posibilidad de ir a un tribunal y exigir el acceso a la vivienda. Y los esfuerzos emprendidos en la Sala de lo Constitucional son procesos sumamente largos, engorrosos y burocráticos”*.

Como se discutió en el capítulo 5 en relación con el apartado anterior, el balance entre el acceso a la vivienda y una política de Estado que la promueva pasa por considerar que el problema es que la mayoría de salvadoreños y salvadoreñas no tienen empleo formal, o se encuentran en situación de subempleo. Es en este sector informal de la economía, donde principalmente se concentra el problema de la vivienda dado que estas personas no tienen acceso a ningún tipo de crédito.

Del subempleo en el país se ha dicho que *“es una estrategia generalizada para obtener ingresos. “Rebuscarse”, ponerse a trabajar*

150. Entrevista a Vivian Gutiérrez, Colaboradora Técnica del Programa de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de FESPAD; 16 de noviembre de 2012.

*en lo que sea, aunque se obtenga menos del salario mínimo, aunque se trabaje menos horas que las de una jornada completa. Aunque no alcance para mantener a la familia, aunque no se puedan satisfacer las necesidades básicas. Aunque se carezca de acceso a las redes de seguridad social. En eso consiste estar subempleado. En el 2006, el 43% de la fuerza laboral salvadoreña se encontraba subempleada, mientras que el 7% estaba desempleada. Si se suman ambos porcentajes, se tiene que la mitad de la población se encontraba en situación de subutilización laboral”.*¹⁵¹

El déficit habitacional también se manifiesta con la usurpación de tierras o espacios, que conlleva a sistemáticos desalojos de comunidades enteras y familias que se van a vivir a las calles o en sus mismos lugares informales de trabajo.

No obstante lo anterior, en El Salvador existía desde el año 2005,¹⁵² una política de vivienda que pretendía dar facilidades a las familias para adquirir un hogar digno. Sin embargo, el Fondo Nacional para la Vivienda Popular –FONAVIPO– no constituye una ayuda real para las grandes mayorías pues las personas que ganan menos del salario mínimo no califican para optar a él.

En entrevista realizada para este estudio, el Director Nacional de Pueblos Indígenas y Diversidad Cultural de la Secretaría de la Cultura, expresó: *“El informe sombra que se presentó en 2006 ante el Comité Contra la Discriminación Racial dice que el 85% de los indígenas no tienen tierra, y los que tienen es por cooperativas que sobrevivieron y apenas tienen dónde vivir.”*

En la Asamblea Legislativa está en discusión el anteproyecto de la Ley de Vivienda de Interés Social, para buscar salidas habitacionales a las personas que más lo necesitan. Pero como ya se ha señalado, las leyes pueden proveer marcos de trabajo para las políticas públicas pero ello no basta, ya que es preciso buscar los recursos humanos y materiales para llevarlo a la realidad concreta de quienes lo necesitan.

6.2 La situación de los pueblos indígenas

Dentro de este apartado, es pertinente resaltar, que uno de los grupos que enfrentan dificultades múltiples y estructurales

151. PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2007-2008. El empleo en uno de los pueblos más trabajadores del mundo, El Salvador, 2008.

152. Trabajada por el Gobierno, ONGs y empresas privadas.

para obtener justicia en torno a sus DESC en El Salvador son los pueblos originarios y/o indígenas. Esto tiene sus antecedentes en la marginalización sistemática y la opresión histórica de estos pueblos y la supresión de las manifestaciones de su identidad, lo que ha contribuido a la pérdida de muchas de las riquezas culturales y humanas que incorpora.¹⁵³

En relación al acceso a la justicia, Gustavo Pineda, Director Nacional de Pueblos Indígenas y Diversidad Cultural de la Secretaría de la Cultura, ha sostenido que *“por no existir un reconocimiento constitucional de los pueblos originarios, es difícil plantear la defensa de sus derechos. Las controversias acerca del diseño de la pregunta sobre pueblos indígenas en el censo poblacional de 2007 ilustran estas dificultades. En esta ocasión, mientras que algunas organizaciones de la sociedad civil, proponían la pregunta siguiente: ‘Según sus antepasados y prácticas culturales ¿se considera usted miembro de un pueblo indígena? Si es así, diga cuál’, al final las autoridades optaron por la pregunta siguiente: ‘En base a su color –ponen blanco, mestizo (indio con blanco), indio, negro (de raza) – se considera usted miembro de un pueblo indígena?’.* El resultado según el censo de 2007 fue que sólo había 13,000 indígenas, lo cual es falso; y todo surge por la forma en que se presentó esta pregunta; que resultó cuestionada fuertemente por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que prácticamente lo consideró como un *etnocidio estadístico*”. De igual manera Gustavo Pineda expresó que *“En el país, la primera vez que el Gobierno reconoce a los pueblos indígenas fue en agosto de 2010, cuando ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, se dice en el informe verbal de El Salvador, que es un país multicultural y pluriétnico”*.¹⁵⁴

De tal manera que los pueblos indígenas se encuentran en mayores condiciones de vulnerabilidad en cuanto a la transgresión de

153. A finales del mes de enero y principios de febrero del año de 1932, hubo un levantamiento indígena en la zona occidental del país; específicamente en las ciudades de La Libertad, Sonsonate, Izalco, Juayúa, Nahuizalco, Ahuachapán y Tacuba. La insurrección y su represión dejaron un saldo aproximado de 32,000 muertos. Quienes sobrevivieron a la matanza, se vieron obligados a comprar nombres y apellidos, ocultando su identidad y esparciéndose por el territorio salvadoreño, cambiando además su forma de vestir, hablar y expresar sus costumbres; ya que al ser identificados, eran castigados, mutilados y asesinados (Presentación verbal del décimo cuarto y décimo quinto informe del Estado de El Salvador ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Ginebra, 2010, p. 4).

154. Entrevista a Gustavo Pineda, Director Nacional de Pueblos Indígenas y Diversidad Cultural de la Secretaría de la Cultura, 29 de noviembre de 2012.

sus derechos económicos, sociales y culturales en tanto que, a nivel global, es en ellos en quienes recaen con mayor fuerza las consecuencias del desarrollo económico y urbanístico. La explotación de los recursos naturales y la utilización de tierras ancestrales son consecuencia directa de la expansión de las ciudades, en detrimento e irrespeto de los derechos colectivos de los pueblos originarios.

Los pueblos indígenas en El Salvador carecen de tierras de cultivo, situación que incide en sus prácticas económicas de subsistencia, en su seguridad alimentaria y sus relaciones laborales y por ende en el acceso a la vivienda, salud y educación. Lo anterior se vincula al hecho de que el acceso a tierras de arrendamiento para cultivo está determinado por los terratenientes, y a los altos costos de arrendamiento se suman los elevados precios de los abonos y demás insumos agrícolas. Todo esto ha disminuido las prácticas agrícolas y ha obligado que muchos pobladores salgan de sus municipios en busca de tierra cultivable u otros mercados laborales.¹⁵⁵

Las relaciones laborales desventajosas a las que se enfrentan los indígenas en el contexto urbano les resultan aun más difíciles de manejar dada su concepción fundamental de la vida según la cual al tener tierra se tiene trabajo. Efectivamente las cosechas obtenidas del trabajo agrícola mantienen la economía de subsistencia, forma tradicional de organización económica y social que garantiza la autonomía y la alimentación del grupo familiar.¹⁵⁶

En ese orden de ideas los pueblos indígenas son re-victimizados en cuanto a la vulneración de sus DESC. Así, uno de los participantes en la elaboración del Informe Alternativo Sobre la Situación de los Pueblos Indígenas en El Salvador, posterior a las recomendaciones hechas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) de la Organización de Naciones Unidas, sintetizó la situación de los indígenas: "*En la época de la colonia, nos sacaron de las tierras buenas, nos fuimos a las montañas y nos mandaron a las barrancas, y ahora que vienen los de las represas eléctricas, nos sacan de las barrancas*".¹⁵⁷

155. Sectores laborales como las maquilas, la construcción, los vendedores ambulantes, entre otros, donde los requisitos en cuanto a los niveles de escolaridad son bajos y por ende los salarios son bajos y falta protección adecuada de los derechos laborales y otros.

156. Tepas, Román, Informe Alternativo Sobre la Situación de los Pueblos Indígenas en El Salvador, 2008, posterior a las recomendaciones hechas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) de la Organización de Naciones Unidas.

157. Ídem.

Al respecto el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, señaló que *“todas las partes coinciden que los pueblos indígenas en El Salvador han sufrido en el pasado serias violaciones de derechos humanos y que el efecto de estas violaciones continúan manifestándose en combinación con condiciones generalizadas de desventaja en el presente”*.

Vivian Gutiérrez, de FESPAD, sostuvo durante una entrevista: *“El acceso a la vivienda y a los servicios básicos es también que no se ubique en una zona de alto riesgo. La mayoría de comunidades pobres están en zonas de alto riesgo. Tenemos comunidades que están ubicadas en la ex línea férrea, comunidades que están a la orilla de cárcavas, comunidades que están a la orilla de la playa, también comunidades que están en la zona de manglares, que son de alto riesgo. Ni hablar de la falta de acceso a los servicios de salud y educación.”*

Es pertinente mencionar el caso de la mujer indígena en el contexto salvadoreño, dado que es triplemente discriminada: primero por su papel de mujer frente a una sociedad patriarcal; en segundo lugar, por su vulnerabilidad económica, debido a la violencia económica y patrimonial a la que es sometida y; en tercer lugar, por su desvalorada identidad de indígena. La situación desventajosa mencionada anteriormente en torno al arrendamiento de tierras o la falta de éstas afecta también el cultivo de la materia prima para la producción de las artesanías,¹⁵⁸ que son elaboradas generalmente por mujeres. La mujer juega un papel determinante en cuanto a que es ella quien perpetúa la práctica de la producción artesanal como una herencia cultural que va más allá de un mero producto o artículo de comercio.

En el caso de las mujeres indígenas, existen relaciones familiares patriarcales comunitarias que fundamentan el hogar junto a la familia del padre y la herencia se transfiere de padre a hijo, razón por la cual las mujeres escasamente poseen título de propiedad. La exclusión se agudiza y se hace más evidente en las mujeres viudas y separadas, quienes quedan en una situación prácticamente de abandono, deben buscar refugio en su antiguo hogar o con la familia del esposo, al no poder mantener o tener acceso a una vivienda.

Entre los avances positivos se puede citar una reforma a los artículos 62 y 63¹⁵⁹ de la Constitución de la República, referidos a la

158. Las comunidades Náhuatl que producen petates, las comunidades Kakawira que producen hamacas y la comunidad Lenca que produce loza.

159. Por el Acuerdo Constitucional número 5, al artículo 63 de la Constitución se le incorporó

protección de las lenguas autóctonas, la riqueza artística, histórica y arqueológica. Por otra parte, la Asamblea Legislativa 2009-2012 reconoció por primera vez a los pueblos indígenas en El Salvador y adoptó políticas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión y valores de espiritualidad. Sin embargo, la eficacia de estas medidas permanecerá sujeta a la voluntad política de los legisladores del periodo 2012-2015. Es de esperar que la reforma no siga la suerte de una simple declaración de intención política con poca virtualidad jurídica.

Respecto a la reforma constitucional, Gustavo Pineda comentó: *"A nivel constitucional, el movimiento indígena acompañado por la PDDH, desde hace 8 años comenzó un esfuerzo para reconocer a los pueblos originarios a nivel constitucional, esto ha implicado una serie de propuestas, cabildos, actividades de discusión, manifestación misma de los indígenas. La reforma en un principio implicaba derechos importantes, como ejemplo el derecho a la tierra, pero por eso había obstáculos, al final se dio una versión más sencilla donde se reconocía a los pueblos indígenas, y su cultura, y demás debía ser objeto de promoción y protección."*

A manera de conclusión, y en relación a las políticas públicas, el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas subrayó *"la necesidad que de que el Estado impulse acciones más concretas de las existentes, orientadas al rescate de las manifestaciones culturales como la lengua y las tradiciones ancestrales y su incorporación en los sistemas de protección social, en particular los referidos a salud, educación, los programas de asistencia económica para el crecimiento productivo, así como los programas de tenencia de tierra, que deben ser acordes a patrones culturales y necesidades de los pueblos indígenas. Su incorporación en los sistemas de protección social, en particular los referidos a salud, educación, los programas de asistencia económica para el crecimiento productivo, así como los programas de tenencia de tierra, que deben ser acordes a patrones culturales y necesidades de los pueblos indígenas"*.¹⁶⁰

Esto plantea evidentes y profundos retos en relación a los aspectos culturales de la accesibilidad de la justicia.

un inciso que reza: "El Salvador reconoce a los pueblos indígenas y adoptará políticas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad".

160. Declaración del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, James Anaya, al concluir su visita a El Salvador, el 17 de agosto de 2012, disponible en <http://www.pnud.org.sv/2007/content/view/1402/168/>

Capítulo 7. Otros obstáculos para el acceso a la justicia en el área de los DESC en El Salvador

7.1 Obstáculos económicos

A nivel nacional, en El Salvador tiene un 40.6% de los hogares en situación de pobreza. De éstos, el 12.2% se encuentra en condición de pobreza extrema; mientras que el 28.3% están en pobreza relativa.¹⁶¹

A lo largo del presente estudio, se ha dejado evidencia que uno de los obstáculos del acceso a la justicia para las víctimas pasa por el factor económico. Para hacer frente a dicha realidad, se cuenta dentro del Ministerio Público¹⁶² con la Procuraduría General de la República, que concede asistencia legal gratuita, representando judicial y extrajudicialmente a las personas, especialmente las personas de escasos recursos económicos, mitigando en cierta medida los gastos de contratación de un abogado. Ello no significa que las personas en condición de pobreza puedan efectivamente sufragar los costos que implica un proceso judicial, lo cual es una limitante para la mayoría de la población que desea hacer valer sus derechos judicialmente.¹⁶³

Dentro del contexto anterior, se identifican situaciones aun más gravosas para el ejercicio de los DESC. Por ejemplo, en el caso de los derechos laborales, aunque el trabajador haya obtenido una sentencia favorable, frecuentemente el empleador se niega a cumplir con dicha resolución. En estos casos la PGR no proporciona defensa técnica para que la sentencia sea efectiva. La defensa de los DESC, en estos casos, es una defensa más formal que real, puesto que al no contar con los recursos económicos para costear un ejecutor privado, los trabajadores no pueden sino quedarse con una sentencia cuya

161. Dirección General de Estadística y Censos (DIGESTYC), Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2011, Ciudad Delgado, junio de 2012, disponible en: http://www.digestyc.gob.sv/phocadownload/DIVISION_DE_ESTADISTICAS_SOCIALES/Publicacion_EHPM_2011.pdf

162. Artículo 191 de la Constitución de la República. El Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos humanos y los demás funcionarios que determine la ley.

163 Como se expuso a manera de ejemplo en el capítulo relativo al régimen jurídico, los procesos –de amparo en ese caso concreto– están diseñados de manera poco eficiente en cuanto a los plazos y trámites meramente formales.

practicidad es nula. La Procuraduría General de la República, cuenta desde el año 2011, con la figura de Ejecutor Público,¹⁶⁴ con el objeto que sean estos ejecutores los que tramiten la ejecución voluntaria de sentencias o arreglos conciliatorios en las asistencias legales otorgadas. Sin embargo, resulta evidente lo poco eficaz del puesto en cuestión, dado que si se trata de una ejecución voluntaria, está claro que no requiere de un tercero para su cumplimiento, pues la parte obligada se somete a la ley voluntariamente y da cumplimiento a lo estipulado en la sentencia. De tal manera que los trabajadores cuyos empleadores no acatan lo resuelto mediante sentencia judicial, no tienen más que contratar los servicios del ejecutor –con fondos propios–, sin intervención de la institución.

Como se expresa en uno de los más emblemáticos casos relativos a los DESC y derechos indígenas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, algunos obstáculos para acceder a la justicia *“suelen presentarse con especial frecuencia y virulencia en el camino que deben recorrer los individuos menos provistos de apoyo y fortuna, integrantes de sectores sociales marginados, cuyo conocimiento de los propios derechos y capacidad para reclamarlos son a menudo escasos y se hallan enervados por factores que provienen de antiguas y persistentes desigualdades. La imposibilidad de acceder a la justicia constituye, precisamente, un rasgo característico de la desigualdad y la marginación”*.¹⁶⁵

Con relación al presupuesto del Órgano Judicial, este tiene un porcentaje del 6 por ciento del Presupuesto de la Nación, definido en la Constitución de la República, que asegura alguna solvencia económica para realizar sus gestiones.¹⁶⁶ Dicho porcentaje es significativo, en relación con los países de la región centroamericana, dado que resulta el monto más alto –junto a Costa Rica– otorgado

164. El informe de memorias de laborales del periodo mayo 2011 a mayo 2012, señala lo siguiente: “Atendiendo el indicador de ejecución de sentencias, en julio de 2011 se incorpora al proceso laboral de la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, la figura de ejecutor público de ejecución a fin de que sean estos los que tramiten exclusivamente la ejecución voluntaria de sentencias o arreglos conciliatorios en las asistencias legales otorgadas; con ello coadyuvar a agilizar la ejecución de los mismos. La PGR no cuenta con ejecutores de embargo entre su personal, por ello cuando el cumplimiento de las sentencias no es voluntario, el trabajador contrata los servicios del ejecutor por su cuenta, sin intervención de la institución”.

165. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en CIDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, sentencia del 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, pág. 4.

166. El inciso final del artículo 172 de la Constitución establece que “El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado”.

constitucionalmente a dicho órgano.¹⁶⁷ Marcel Orestes Posadas, ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia señaló que *“la Corte tiene suficientes recursos económicos y humanos”*.¹⁶⁸

El problema económico y la desigualdad en El Salvador es de origen histórico y profundo. Sus dimensiones quedan demostradas en el Informe de Desarrollo Humano 2009, del PNUD, que apunta que los ingresos percibidos por el 10% más rico de la población es 38.6 veces mayor a los ingresos percibidos por el 10% más pobre de la población, una problemática cuya naturaleza se mostró en el contexto histórico en el capítulo 1.

7.2 El desconocimiento del derecho

En El Salvador el 12.8 % de la población es analfabeta. Los datos de las variables educativas son pertinentes dado que la educación constituye un elemento clave para la igualdad de oportunidades, y permitiría a las víctimas conocer cuáles con sus derechos y los mecanismos de los que disponen cuando éstos son vulnerados.

Del porcentaje global de analfabetismo, el 8% está representado por las mujeres, mientras que el 4.8% es representado por los hombres. Asimismo, es importante señalar que la brecha en las tasas de analfabetismo es bien marcada, ya que en el área urbana es de 8.2% y para en el área rural, de 20.7%, y en el área metropolitana de San Salvador, capital del país, es de 5.0%.¹⁶⁹

También vale mencionar algunos factores como la comunicación oficial de la normativa legal vigente. El Diario Oficial es el medio de comunicación oficial de los actos que los funcionarios deben hacer del

167. Estadísticas de la Administración de Justicia en Centroamérica, Informe Estado de la Región 2008, elaborado por Solana Río, Emilio, p. 13, disponible en <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan040378.pdf>. Adicionalmente el informe señala que “(...) Al ser Costa Rica y El Salvador los países que cuentan en su Constitución con el porcentaje más alto para financiar el Poder Judicial es lógico que sean los que disponen de mayores recursos económicos para cumplir con la función a su cargo y para el período 2002-2006 son las únicas naciones en que su presupuesto siempre superó la barrera de los cien millones de dólares en cada uno de los años.”

168. Declaración de Marcel Orestes Posadas, para la radio revista del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Sembrando Futuro, citada en Proceso — Informativo Semanal —, año 21, número 910, El Salvador, julio del año 2000.

169. Dirección General de Estadística y Censos (DIGESTYC), Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2011, Ciudad Delgado, junio de 2012, disponible en http://www.digestyc.gob.sv/phocadownload/DIVISION_DE_ESTADISTICAS_SOCIALES/Publicacion_EHPM_2011.pdf

conocimiento de los ciudadanos. En él se publican las leyes, decretos y reglamentos de obligatorio cumplimiento para la población. De la publicación del mismo, depende que la comunidad esté informada de cuáles son sus derechos y el fundamento legal para la exigibilidad de los mismos.

Al respecto, la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) señaló que al 30 de junio de 2012, el último Diario Oficial en circular fue el del 15 de junio.¹⁷⁰ Lo que denota un retraso de 15 días, lo cual supone un periodo importante durante el cual la población no cuenta con este importante instrumento informativo. Pero el retraso no es el mayor problema: en general, la publicación sólo en el Diario Oficial está lejos de ser el modo ideal de asegurar que los grupos desaventajados y los individuos estén conscientes de la ley y de sus derechos.

7.3 Obstáculos institucionales y políticos

De todas las competencias de un tribunal constitucional, la más relevante desde el punto de vista del sistema de fuentes es el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes, ejercido mediante el proceso de inconstitucionalidad.¹⁷¹ Por medio de este proceso se puede invalidar cualquier normativa que vaya en detrimento de los DESC y los tratados internacionales con la reserva de que únicamente se podrá llevar adelante el proceso en aquellos casos de DESC que estén explícitamente reconocidos en la Constitución.

En la práctica persiste la primacía en la celeridad del trámite que se da a casos respecto a derechos políticos en contraposición con los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, el proceso de inconstitucionalidad relativo a la Ley del Fondo para la Conservación Vial tuvo una duración de seis años y dos meses.¹⁷² En el proceso

170. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), Informe Coyuntura Legal e Institucional.

171. Inconstitucionalidad 20-2004, 23 de julio de 2004. Adicionalmente, es pertinente destacar que el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de un cuerpo normativo o disposición impugnada tiene los mismos efectos erga omnes (generales) que poseen los del objeto de control, es decir, tiene plenos efectos frente a funcionarios y particulares.

172. En este proceso se impugna el artículo 26, inciso 2º de Ley del Fondo de Conservación Vial (LEFOVIAL) por la supuesta violación al principio de igualdad, consagrado en el artículo 3 de la Constitución. El artículo impugnado eximía del pago de la contribución de conservación vial a la gasolina de aviación, al transporte público y al combustible utilizado para las actividades de pesca. El demandante sostiene que el legislador violentó el principio de igualdad al dejar por fuera de la exención a la adquisición de combustible

en cuestión, se declaró la inconstitucionalidad alegada, pero durante los seis años que duró la tramitación del proceso, las consecuencias jurídicas de una norma que vulneraba la Constitución continuaron menoscabando los derechos de ciertas personas en particular y de la sociedad en general.¹⁷³ Sin embargo, procesos de inconstitucionalidad que versaron sobre derechos políticos, tuvieron una duración menor en relación a procesos relacionados con los DESC.¹⁷⁴ En los casos de derechos políticos, se declararon las inconstitucionalidades en un plazo de un mes aproximadamente.

El Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2010-2011¹⁷⁵ declaró que *“los problemas del acceso a la justicia afectan la seguridad jurídica de la región centroamericana y debilitan la credibilidad institucional. La falta de acceso se relaciona con dos serios problemas, como son la corrupción y la intromisión del Poder Ejecutivo en la administración de justicia. El problema del acceso a la justicia se caracteriza por estructuras burocráticas, lentas, deficientes, y carentes de soluciones satisfactorias”*.

Es preciso entonces, hacer una referencia a la Seguridad Jurídica, la cual constituye un derecho fundamental que tiene toda persona

- (diesel o gasolina) utilizada por cualquier vehículo acuático y por las actividades de generación de energía, lo que por omisión constituye una diferenciación arbitraria contraria al principio de igualdad, consagrado en la Constitución. La Sala afirmó que si bien es cierto que el principio de igualdad no es absoluto, el tratamiento desigual carente de razonamiento está absolutamente prohibido. En este caso, la Sala hace el juicio de igualdad (justificación y razonamiento del trato distinto) utilizando como término de comparación ejemplificante la excepción de la gasolina de avión, que al igual que la de lanchas y otras actividades como producción de energía, tiene la misma característica: la no utilización de la red vial. La motivación para exceptuar la gasolina usada en transporte colectivo debe tener otras motivaciones. Finalmente la Sala de lo Constitucional concluyó que existe una exclusión arbitraria de beneficio del sector de generación de energía y de los vehículos acuáticos, a quienes no se les benefició con las exenciones que otorga la LEFOVIAL a la gasolina de aviones, por lo que declaró la existencia de (i) violación al principio de igualdad; y (ii) inconstitucionalidad por omisión.
173. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), Informe de Coyuntura Legal e Institucional, Cuadro 6.
174. Como casos ejemplarizantes, en la inconstitucionalidad alegada en contra del artículo único del Decreto Legislativo 1070, del 24 de abril del 2012, y por conexión de los Decretos Legislativos 1071 al 1074, por medio de los cuales se realiza la elección de Magistrados propietarios y suplentes de la CSJ para el periodo comprendido entre el 1 de julio del 2012 y el 30 de junio de 2021 y en la inconstitucionalidad alegada en contra del artículo único del Decreto Legislativo 1041, del 30 de abril del 2006, por medio del cual se refleja la elección de Magistrados propietarios y suplentes de la CSJ para el periodo comprendido entre el 1 de julio del 2006 y el 30 de junio de 2015, se declararon las inconstitucionalidades alegadas en un plazo de un mes y una semana, y un mes respectivamente.
175. Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica, Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2010-2011, p. 53.

frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado. Se trata de un deber de naturaleza positiva, traducido no en una mera abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, exigidos por el ordenamiento jurídico, a fin de que los gobernados tengan un goce efectivo de sus derechos.¹⁷⁶ El nivel de seguridad jurídica puede constituir un indicador para determinar el nivel de eficacia o no del cumplimiento de los DESC en El Salvador.

En ese contexto, un elemento imprescindible para tener seguridad jurídica lo constituye el estudio de las normas legales previo a su aprobación y la publicación oportuna de las mismas. Lo primero para tener la certeza que toda norma vigente haya pasado un filtro de constitucionalidad para que no perjudique los derechos humanos de los justiciables. Lo segundo, debido a que el conocimiento de las normas legales genera confianza sobre lo que la persona puede reivindicar y lo que no. Del segundo punto se habló en el apartado relativo al desconocimiento de derechos. A continuación se hará referencia al examen de valoraciones que se debe hacer previo a la aprobación de una ley.

La dispensa de trámite es un mecanismo excepcional que prevé, por razones de urgencia, una mínima discusión de una ley, normativa o decreto que será aprobada por la Asamblea Legislativa.¹⁷⁷ Contradiciendo el concepto de seguridad jurídica, en El Salvador hubo 47 dispensas de trámite durante el primer semestre de 2012.¹⁷⁸ Ello genera un clima de incertidumbre respecto de la calidad de la normativa aprobada. Asimismo, esta circunstancia posibilita la entrada en vigencia de leyes que son contrarias a los DESC, pues la premura de la dispensa de trámite permite que las autoridades centren su atención en el objeto directo de las normas y no en las consecuencias jurídicas de la implementación de las mismas.

176. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, resolución 187-2005, 10 de marzo de 2009.

177. Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, artículo 76, relativo a la Dispensa de trámites: "En casos urgentes, y cuando así lo apruebe la Asamblea a petición de algún Diputado o Diputada, podrán dispensarse los trámites establecidos en este Reglamento y se podrá discutir el asunto en la misma sesión en que se conozca la correspondencia, aun sin el dictamen de la comisión respectiva. Para que la dispensa de trámite pueda ser otorgada, el mocionante deberá adjuntar el proyecto de decreto o resolución, en su caso, el cual no podrá aprobarse si falta este requisito. En todos los casos, la solicitud y el proyecto deberán leerse, de previo, en forma completa."

178. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), Informe Coyuntura Legal e Institucional.

Ante la situación anterior, se cuenta con el proceso de inconstitucionalidad pero, como se ha visto, este no es un procedimiento expedito que permita la pronta y efectiva justiciabilidad de los derechos vulnerados.

Cabe traer a cuenta lo dicho por el Director de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador: *“falta voluntad política, falta una solidaridad plena y verdadera en el sistema público. En muchos lugares está corrompido, prevaleciendo los intereses políticos sobre los intereses de un pueblo. Ese es uno de los grandes problemas que existen en El Salvador. Aquí prevalece el poder económico, y las violaciones por parte de estas instituciones a los DESC. Debe lucharse por conquistar la independencia total del sistema de justicia y buscar los mecanismos y personas idóneas que puedan sacarlo adelante”*.¹⁷⁹

7.4 La mora judicial

La mora judicial agudiza los problemas de las víctimas cuyo anhelo es tener acceso real a una pronta justicia. En El Salvador el problema persiste desde hace años. La mayoría de los presidentes del Órgano Judicial¹⁸⁰ han reconocido, siempre de manera explícita pero sin dar cifras oficiales, la existencia de la mora judicial manifestando que durante su gestión disminuirá. Los tres últimos presidentes del Órgano Judicial prometieron *“luchar contra el viejo problema de la mora judicial”*,¹⁸¹ declararon tener *“problemas de mora judicial en casi todo el país, es una cuestión bastante generalizada, la misma Corte Suprema de Justicia tiene mora, (...) es un mal generalizado en todo el Órgano Judicial”* o indicaron su voluntad de reducir la mora *“en lo más posible”*.¹⁸²

No obstante lo anterior, la mora ni siquiera se encuentra cuantificada. Así, los medios de comunicación dan cifras, que surgen de algunas autoridades pero no del Órgano Judicial. Sin embargo, las mismas

179. Entrevista realizada a Miguel Montenegro, Director de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador (CDHES), 3 de diciembre de 2012.

180. Y por ende de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala de lo Constitucional de la CSJ.

181. Extracto del discurso del entonces presidente de la CSJ, Agustín García Calderón, con motivo de la Inauguración del Centro Integrado de Justicia Penal “Dr. Isidro Menéndez” en San Salvador, 16 de noviembre de 2006. Disponible en: <http://www.csj.gob.sv/presidencia/IMAGES/ED52.pdf>.

182. Disponible en: http://www.verdaddigital.com/index.php?option=com_content&view=article&id=365%3AAsalomon-padilla-me-comprometo-a-reducir-la-mora-judicial&catid=3%3Apolitica&Itemid=2

sirven para tener al menos una idea de la situación de la justicia salvadoreña. Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional actual, declaró que *“la Sala tiene una mora laboral desde hace 10 años. Explicó que la mora judicial equivale a un 10% del total de los casos; es decir, un aproximado de 100 expedientes”*.¹⁸³

El problema de la mora judicial se agudiza también en el potencial atraso de las notificaciones que se deben realizar por parte del Órgano Judicial a las partes involucradas en los procesos. Lo anterior se debe, entre otras cosas, a que los notificadores y citadores del Órgano Judicial son víctimas de robos y extorsiones. En los últimos tres años, al Órgano Judicial le han robado 61 motocicletas y 7 vehículos.¹⁸⁴

El problema de la mora judicial constituye un serio obstáculo para el cumplimiento de los DESC, como todos los derechos humanos en general, en tanto no existe pronta justicia en todas las esferas jurídicas.

183. Fuente: www.encuentroselsalvador.org, quienes citan como fuente a la Radio Nacional de El Salvador. Al respecto, es importante destacar que en relación con las anteriores Salas que integraron la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Constitucional es la que más ha trabajado para reducir la mora. En ese sentido, en el Informe sobre la Situación de la Independencia Judicial en El Salvador, presentado en Marzo 2012 en el marco de una audiencia temática en el 144 período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) y la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), se mencionó que “De igual manera, es importante mencionar que el ingreso de estos nuevos magistrados significó una gran mejora en la mora judicial –un problema grave en El Salvador-. Los cuatro nuevos magistrados en la Sala de lo Constitucional, que iniciaron su periodo el dieciséis de julio del año dos mil nueve-, desarrollaron un esfuerzo importante por salir de la considerable mora que tenía la Sala, en la cual había expedientes que databan de cinco o más años de antigüedad”.

184. Según la periodista Jessica Avalos, en la edición de La Prensa Gráfica del 14 de diciembre de 2012, p. 8, en donde además se informa que a los notificadores les han robado 21 motocicletas y seis vehículos en 2012.

Capítulo 8.

Conclusiones y recomendaciones

El Salvador tiene la obligación de garantizar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales bajo el derecho nacional e internacional. En particular, El Salvador pertenece no sólo a los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino también a los primeros Estados que han aceptado otorgar al Comité DESC de la ONU la competencia necesaria para examinar quejas y conducir investigaciones en casos de violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto.

Este compromiso respecto al derecho internacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales y respecto a la protección de tales derechos, que incluye la revisión por un órgano cuasi-jurisdiccional de la ONU de las violaciones alegadas contra el Estado, debe ser bien acogido y reconocido como un paso positivo. Estos avances tendrán un impacto significativo en la protección jurídica de los DESC en el país y en el acceso a la justicia para las víctimas de amenazas o violaciones de estos derechos.

Como se mencionó al inicio, el presente estudio no pretende ser exhaustivo. Los temas contenidos en el mismo contribuyen a hacer una evaluación del marco normativo e institucional existente para exigir varios DESC, incluyendo algunos pasos positivos que fueron tomados en relación con la ley o con la interpretación de la misma por los tribunales. El estudio ofrece también ejemplos de los desafíos que las víctimas siguen encontrando cuando buscan la justicia en casos de violaciones de sus DESC y cuando intentan exigirlos.

En efecto, pesar de algunos avances significativos en la legislación y en la jurisprudencia, incluyendo una muy reciente decisión de la Corte Suprema (sentencia 53-2005/55-2005 de febrero de 2013) que genera esperanzas a favor de una protección constitucional extendida de los DESC, el estudio deja en claro que sigue habiendo obstáculos importantes al acceso a la justicia en la vida diaria de la gente y en el funcionamiento del sistema de justicia y sus procedimientos.

Si bien ha habido avances en el marco normativo, en particular en relación con la prohibición de la discriminación y a favor de la igualdad, la evaluación de la situación de las desigualdades en la realidad del país demuestra que el camino hacia la implementación efectiva de las normas progresivas, su aplicación e imposición por los tribunales sigue siendo largo. La difusión del conocimiento y la información

sobre los derechos es necesaria no sólo para las víctimas sino más generalmente para todos los actores involucrados y la sociedad en su conjunto.

Dentro de los problemas difusos y transversales en el acceso a la justicia que nos fueron comunicados, se encuentran obstáculos materiales y prácticos que evidentemente no existen sólo en El Salvador pero que son graves en el país. Se trata, entre otros, de la accesibilidad física y económica de las cortes y de los procedimientos, o la falta de recursos en el sistema de justicia mismo, lo que amenaza la capacidad y la independencia necesaria para la protección de todos los derechos humanos. Además, la actitud de los actores de la justicia y del orden público, en particular hacia algunos individuos y grupos específicos, no siempre contribuye a facilitar la confianza de la gente en que el sistema les brindará protección.

Tal como se mencionó en la introducción, aunque el presente informe no se concentra particularmente en la análisis de las fallas y los desafíos en la realización de los DESC en general, sino en el acceso a la justicia para violaciones de esos derechos, no está de más decir que tales fallas y desafíos siguen siendo graves en varias áreas. Sólo mediante políticas públicas sólidas, basadas en el enfoque de derechos humanos y que apunten a la realización de los DESC, será posible reunir y garantizar los factores sociales determinantes del derecho a un recurso efectivo. Un mejor acceso al trabajo decente, a los recursos y al ingreso, a los cuidados de la salud, a una alimentación y vivienda adecuada y el acceso –en condiciones de igualdad- a la educación, todo ello representa una condición fundamental para asegurar que el contexto general en el cual las personas buscan la justicia pueda ser más propicio y que el recurso a los tribunales sea una opción real para exigir sus DESC. De hecho, es evidente que en este informe se discute cómo hacer accesible y concebible la justicia para aquellos individuos y grupos expuestos a mayores riesgos en términos de violaciones de sus derechos y que pertenecen a los más marginalizados y desfavorecidos en la sociedad.

El diseño y la implementación de políticas justas siguen siendo algunas de las mejores medidas preventivas contra las violaciones, contribuyendo a evitar la necesidad misma de buscar la justicia. Sin embargo, siempre habrá violaciones y litigios, y por esta razón el sistema de justicia debe ser accesible y receptivo a las quejas y demandas de las víctimas.

Es de esperar que los avances en la normativa produzcan cambios

concretos para quienes exigen sus derechos. De igual modo, se puede anticipar que la ratificación por El Salvador del Protocolo Facultativo al PIDESC generará progresos en las leyes, la jurisprudencia y las políticas. Mientras eso ocurre, las víctimas de violaciones de los DESC, sus representantes y defensores tienen varias vías para buscar reparaciones aparte de los recursos constitucionales. Este informe examina algunas de estas vías y de qué manera y hasta qué punto las mismas pueden ser pertinentes para la protección de los DESC.

Tomando en cuenta los elementos de nuestras investigaciones y consultas, incluyendo los mencionados en las presentes conclusiones, las recomendaciones siguientes nos parecen pertinentes para garantizar el acceso a recursos efectivos para las víctimas de violaciones de los DESC y para que el acceso a la justicia sea una realidad. Estas recomendaciones se dirigen principalmente a las autoridades públicas pero también prevén un papel activo de la sociedad civil.

Fortalecer y reformar el marco normativo:

- Eliminar las incertidumbres alrededor de la garantía y protección de todos los derechos reconocidos en el PIDESC en el orden jurídico nacional. Para ello, llevar a cabo las reformas constitucionales necesarias o garantizar que la aplicación directa del PIDESC sea reconocida por los tribunales competentes. Como mínimo, asegurar que los DESC que no están garantizados en la Constitución puedan ser protegidos por la Corte Suprema a través de su interpretación y en cumplimiento con las obligaciones internacionales del Estado.
- Garantizar que las leyes secundarias y otras regulaciones necesarias sean adoptadas e implementadas con el fin de que los derechos constitucionales puedan ser operacionales y protegidos no sólo por la Corte Suprema sino por otros tribunales. Esto, siguiendo procesos que respeten principios de derechos humanos tales como la participación.
- Garantizar y mejorar la seguridad jurídica, y en particular establecer criterios jurisprudenciales claros y aplicables de manera constante por los jueces, no sólo en materias constitucionales respecto a las cuales se ha venido registrando un importante progreso en la posición de la Sala de lo Constitucional, sino también en otros niveles como los juzgados de lo laboral.
- Modificar la Ley de Procedimientos Constitucionales para eliminar la excepción que impide el amparo en asuntos laborales. Lo anterior, en virtud del amplio y complejo contenido de estos derechos; por tal motivo, su protección deberá encontrarse en

intonía con lo establecido por el PIDESC.

- Tratar los vacíos normativos en relación con la protección de derechos específicos, en particular el derecho a la alimentación adecuada. Para ello, consolidar los avances iniciados para una garantía y protección no solamente de este derecho, sino también de los derechos a la vivienda adecuada, al agua y al saneamiento.
- Tratar los vacíos normativos en relación con la protección de grupos específicos de la población, en particular por medio de un reconocimiento constitucional de los pueblos originarios y/o indígenas, adoptando también políticas públicas con el fin de mantener su identidad étnica y cultural, cosmovisión y valores de espiritualidad. De igual modo, por medio de un reconocimiento de la vulnerabilidad y una protección más grande de los derechos de los trabajadores del sector informal.
- Poner fin a la criminalización y legalizar actos o conductas cuando la criminalización o la falta de legalización generan violaciones de los DESC y de los derechos humanos en general. Esto se aplica en particular al aborto y al trabajo sexual.
- Continuar los avances en el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas LGBT y asegurar que la discriminación sea no solamente prohibida en el funcionamiento del sector público sino en la esfera privada y en el empleo en el sector privado, y que la orientación sexual así como la identidad de género sean ambas reconocidas como motivo prohibido de discriminación.
- Más generalmente, continuar y fortalecer los esfuerzos a favor de la eliminación de la discriminación y de las desigualdades. Para ello, avanzar hacia la elaboración de una legislación global contra la discriminación y por la igualdad, con el fin de implementar el artículo 3 de la Constitución, cubriendo todos los motivos prohibidos de discriminación establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos, y con el fin de crear procedimientos y mecanismos que permitan a las víctimas de discriminación acceder a la justicia.

Mejorar el marco institucional y hacer más accesible el sistema de justicia

- Garantizar la independencia del poder judicial y dar al sistema de justicia los recursos técnicos y financieros necesarios así como la pericia necesaria.
- Desarrollar una tutela judicial efectiva en los procedimientos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos.
- Buscar alternativas y soluciones para mejorar la accesibilidad física, geográfica y económica de los tribunales.
- Fortalecer la capacidad que tienen los abogados de la Procuraduría

General de la República, los Resolutores, los Secretarios de los juzgados, las y los inspectores del Ministerio de Trabajo y Previsión Social del país para plasmar violaciones de derechos humanos en sus resoluciones, sentencias o dictámenes y para que puedan luchar junto a las víctimas en todas las etapas procesales. En particular, garantizar que la Procuraduría General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se acerquen en sus funciones y realicen esfuerzos conjuntos, coordinados, y vinculantes.

- También, continuar los esfuerzos a fin de avanzar hacia el establecimiento de un marco de asistencia jurídica, además de las disposiciones existentes en asuntos familiares, laborales o criminales, para cubrir todos los asuntos pertinentes para los DESC. Además, una asistencia jurídica eficiente debe cubrir no solamente la representación legal sino también tener en cuenta otros gastos indirectos como los de transporte, especialmente para las víctimas más desfavorecidas.
- Buscar soluciones a la mora judicial y al tiempo excesivo que toman los procesos, modificar algunos de los procesos judiciales, en particular en relación con el logro de una reparación por la vía civil.
- Promover una cultura de respeto a los DESC en la administración pública.

Promover, fortalecer y sistematizar el uso de los estándares internacionales de derechos humanos en el litigio nacional

- Teniendo en cuenta la doctrina actual de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, fortalecer y promover ante los jueces y magistrados el conocimiento del derecho internacional y comparativo pertinentes para la protección de los DESC. En particular, se debe trabajar contra los prejuicios que consideran a los DESC como derechos caros y que no pueden ser aplicados e impuestos por las cortes y tribunales como lo son otros derechos.
- Fortalecer los aspectos de derechos humanos en la formación de las y los abogados y en los planes de estudios universitarios, así como promover el uso de las vías existentes para defender los DESC en las diversas jurisdicciones.

Mejorar la eficacia de las sanciones y luchar contra la impunidad, en casos de violaciones de los DESC

- Fortalecer la aplicación de las decisiones judiciales y mejorar el régimen de reparación de perjuicios y daños materiales y morales de manera general, y en particular garantizar que el pago de los

servicios del ejecutor, si es que debe intervenir en casos de no cumplimiento de decisiones, no sea a cargo de la víctima (como es el caso actualmente en conflictos laborales).

- Modificar el régimen de sanciones en asuntos laborales para que éstas sean más proporcionales a la gravedad de las violaciones de derechos causadas por los empleadores, y para que puedan tener un efecto preventivo y disuasorio real.

Mejorar el contexto social, económico y cultural en el que las víctimas buscan la justicia

- Desarrollar programas de educación en materia de derechos humanos extensivos, eficaces y accesibles.
- Incrementar la capacidad de las Carteras de Estado, como el Ministerio de Trabajo, para la promoción de los DESC y elaborar campañas masivas de sensibilización para la población en general, por medios escritos, radiales y televisivos, entre otros.
- Garantizar la accesibilidad de la información jurídica. Para ello, que las noticias y la información sobre las nuevas leyes sean difundidas no solamente a través del Diario Oficial sino también por otros medios que tengan en cuenta las realidades de la gente, en particular de los individuos y grupos que son marginalizados y que se encuentran en situación de mayor riesgo frente a las violaciones de los DESC.
- Fortalecer los programas de protección y seguro social como un vehículo fundamental para garantizar la realización de todos los otros derechos humanos y en particular los DESC, así como para asegurar los ingresos y recursos necesarios para la accesibilidad económica a la justicia, en particular teniendo en cuenta la importancia del sector del trabajo informal y el subempleo en el país.
- Aprobar leyes que den una protección efectiva a los DESC. Además, superar el error de crear leyes que establecen marcos para la formulación de políticas públicas a las que no se les asigna o apoya con recursos para hacerlas efectivas. La legislatura puede activar sus mecanismos de control político al Órgano Ejecutivo revisando responsablemente las memorias de labores de cada cartera de estado sobre la implementación de las mismas.
- Elaborar e implementar campañas educativas contra la discriminación, la estigmatización y los tabúes no solamente para la población en general sino también específicamente para los actores de la justicia en tanto que servicio público y los actores a cargo del orden público y de la aplicación de la ley. En particular, para proteger a los individuos y grupos tales como los pueblos indígenas, los trabajadores de las maquilas, los trabajadores del

sexo y las personas LGBT. Ello es particularmente importante teniendo en cuenta el contexto histórico del país.

- Iniciar un debate público que incluya a las víctimas y los actores del sistema de justicia en torno al significado y las implicaciones, para el marco normativo, institucional y de políticas públicas, de la obligación del Estado de garantizar una igualdad substantiva, real para compensar y rectificar discriminaciones históricas y estructurales.

Para la realización de todo lo anterior, será indispensable la colaboración constructiva y de buena fe entre todos los actores a nivel nacional pero también con los órganos de la ONU a cargo de la promoción y la protección de los DESC.

ANEXO 1 LISTA DE ENTREVISTAS

NO	NOMBRE	INSTITUCIÓN	CORREO ELECTRÓNICO
1	ALMA BENÍTEZ MOLINA	Fundación para el Desarrollo de la Mujer y la Sociedad "Nidia Díaz" (FUNDEMUSA)	fundemusa@yahoo.es
2	ARACELY MARTÍNEZ	Mesa Sindical de Trabajadoras y Trabajadores de la Maquila	aracelyclara@yahoo.com.mx
3	CLAUDIA PATRICIA MONTERROSA	Mesa Sindical de Trabajadoras y Trabajadores de la Maquila	mesademaquila@gmail.com
4	ARIANA OSORIO	Asociación Mujeres por la Dignidad y la Vida (LAS DIGNAS)	ariannad84@hotmail.com
5	JAIME ALEXANDER SÁNCHEZ	Fraternidad Gay sin Fronteras	jaimejuventud2001@gmail.com
6	BENJAMÍN CUÉLLAR	Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA)	idhuca@gmail.com
7	CARLOS ERNESTO LUNA	Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA)	carlos.e.luna89@gmail.com
8	FRANCESCA MATA	Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA)	francescamata@gmail.com
9	CLAUDIA ORTÍZ	Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE)	claudia.ortiz@funde.org
10	MAGALY GUADALUPE VIDAL	ASOCIACIÓN MUJERES FLOR DE PIEDRA	vidal_cxmv@yahoo.com
11	MARIA LUISA MURILLO	ASOCIACIÓN MUJERES FLOR DE PIEDRA	marialuisamurillo@yahoo.com
12	GERMÁN FACUNDO	Central de Trabajadores Democráticos (CTD)	ctdelsalvadorcsi.csa@gmail.com
13	JOSÉ HERMINIO DÍAZ	Central de Trabajadores Democráticos (CTD)	ctdelsalvadorcsi.csa@gmail.com
14	MARÍA SILVIA GUILLÉN	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)	msguillen@fespap.org.sv
15	HÉCTOR JOSUÉ CARRILLO	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)	hectorcarrillo@fespap.org.sv
16	VIVIAN LIZETH GUTIÉRREZ	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)	vivigutierrez@fespap.org.sv
17	LISSETTE CAMPOS	Comité de Familiares de Migrantes Fallecidos y Desaparecidos (COFAMIDE)	lissette.campos@yahoo.com
18	MOISÉS ERNESTO UCEDA	MÉDICOS DEL MUNDO	ucedalegal@gmail.com
19	JOSÉ ANTONIO CALERO	INTERVIDA	jose.calero@intervida.org.sv
20	NELSÓN MARROQUÍN MEJÍA	Fundación Salvadoreña de Desarrollo y Vivienda Mínima (FUNDASAL)	nmarroquin@fundasal.org.sv
21	KENNY GARCÍA DE LÓPEZ	Centro de Apoyo de Lactancia Materna (CALMA)	kennymg.b@gmail.com
22	SAÚL ALFREDO LEÓN	FE Y ALEGRIA	saul_alfredo_leon@hotmail.com
23	TITO RAMÍREZ BELTRÁN	ASOCIACIÓN/BASES MAGISTERIALES SALVADOREÑA	tito.ramirez69@gmail.com
24	OMAR ALFONSO HERNÁNDEZ	MEC-EL SALVADOR	mecelsalvador2010@gmail.com
25	GUSTAVO ADOLFO CAMPOS	Coordinador del Área de Inconstitucionalidades de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	gacf05@gmail.com
26	BRUNO URBINA	Jefe de la Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General de la República	
27	FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA	Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador	
28	JOSÉ FAUSTO PAYES	Abogado litigante	faustopayes@yahoo.com
29	MARIO ERNESTO FLORES	Colaborador Jurídico de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador	mario.flos@gmail.com
30	ANTONIO AGUILAR	Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	
31	JOSÉ ROBERTO BURGOS VIALE	Coordinador del Centro de Asistencia a Peticionarios de Información y Denunciantes de Corrupción de la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE)	roberto.burgos@funde.org
32	GUSTAVO PINEDA	Director Nacional de Pueblos Indígenas y Diversidad Cultural de la Secretaría de la Cultura	gpineda@cultura.gob.sv
33	MIGUEL MONTENEGRO	Director de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador y Coordinador nacional del Informe alternativo al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales	
34	ARACELY PEÑA	Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador (GMIES)	apena.ramos@gmail.com
35	SARA GARCÍA	Agrupación ciudadana por la Despenalización del Aborto	saragarciagross@gmail.com

ANEXO 2 REFERENCIAS

1. Normativa nacional

Código de Salud.
Código de Trabajo.
Código Procesal Penal.
Constitución de la República de El Salvador.
Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.
Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres.
Ley de Incentivo para la Creación del Primer Empleo de las Personas Jóvenes en el Sector Privado.
Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.
Ley de Procedimientos Constitucionales.
Ley de Protección al Consumidor.
Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para la Mujeres.
Ley Orgánica Judicial.
Ordenanza para la Convivencia Ciudadana del Municipio de San Salvador.
Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

2. Normativa internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
Convenio 98. Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de la Organización Internacional del Trabajo.
Declaración Universal de Derechos Humanos.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. Informes

Asamblea General de la ONU (29 de noviembre de 1985), Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos del abuso de poder Resolución A/RES/40/34, Organización de las Naciones Unidas.

Asamblea General de la ONU (16 de diciembre de 2005), Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución A/RES/60/147, Organización de las Naciones Unidas.

Asamblea General de la ONU (3 de agosto de 2011), Informe Provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Referencia A/66/254, Organización de las Naciones Unidas.

Asamblea General de la ONU (1 de julio de 1997), Evaluación del proceso de paz en El Salvador - Informe del Secretario General, Referencia A/51/917, Organización de las Naciones Unidas.

Comisión de la Verdad Para El Salvador de la ONU (1993), Informe de la Comisión de la Verdad "De la Locura a la Esperanza, La guerra de 12 años en El Salvador", 1992-1993, Organización de las Naciones Unidas.

Colectivo Feminista para el Desarrollo Local (2009), Balance de cuatro experiencias mesoamericanas en torno a la despenalización / Penalización del aborto - Informe El Salvador, El Salvador.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (17 noviembre 1978), Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 23 rev. 1, OEA.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (7 de marzo de 2001), Caso 12.249 Jorge Odir Miranda Cortez y Otros v. El Salvador, Informe N° 29/01, OEA.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (27 de junio de 2007) Observaciones finales sobre El Salvador, Referencia E/C.12/SLV/CO/2, Organización de las Naciones Unidas.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2011), Dictamen en el caso L.C. v. Peru, Comunicación 22/2009, Referencia CEDAW/C/50/D/22/2009, Organización de las Naciones Unidas.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU (1 de febrero de 2013), Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Referencia A/HRC/22/53, Organización de las Naciones Unidas.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, Informe Coyuntura Legal e Institucional, publicación anual, San Salvador.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (14 de diciembre de 2007), Informe sobre el estado del Derecho a una Alimentación Adecuada en El Salvador, San Salvador.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (junio 2007), Deficiencias policiales, fiscales o judiciales en la investigación y juzgamiento causantes de impunidad, Consultoría Blanco Reyes, Sidney y Díaz Rodríguez, Francisco, San Salvador.

Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (17 de agosto de 2012), Declaración a los medios al concluir su visita a El Salvador, San Salvador.

Tepas, Román (2008), Informe Alternativo sobre la Situación de los Pueblos Indígenas en El Salvador, Museo de la Palabra y la Imagen, San Salvador.

4. Jurisprudencia

Recursos de inconstitucionalidad, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

08-1997
15-2003
52-2003
20-2004
31-2004
37-2004
02-2005
53-2005
55-2005
40-2009
41-2009
48-2009
61-2009
19-2012

Recursos de amparo, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia:

348-99
819-99
938-99
634-2000
5-2001
759-2004
693-2007
840-2007
584-2008
321-2010

Otros Recursos:

2-C-2001, Corte en Pleno, Corte Suprema de Justicia.
1316-2001, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.
187-2005, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
88C2012, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

5. Publicaciones

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2003), "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales"; en: Flores López, D. (Comp.), Estudios sobre derechos humanos, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, San Salvador.

Asociación de Mujeres Flor de Piedra (2008), Diagnóstico laboral : Condición de las Mujeres Trabajadoras del Sexo, en las zonas de San Salvador, Santa Ana, Sonsonate, Santa Tecla, y Lourdes Colón, San Salvador.

Asociación de Mujeres de Flor de Piedra (2008), Floreciendo entre las piedras : La experiencia de la Asociación de Mujeres de Flor de Piedra en la Promoción y defensa de los Derechos de las Trabajadoras del Sexo, San Salvador.

Castillo, José Fabio (2000), Incumplimientos y distorsiones de los acuerdos de paz, mimeo, El Salvador.

Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica (2011), Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2010-2011, El Salvador.

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (2004), La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en El Salvador, San Salvador.

Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2011), Plan de Acción Nacional del Empleo Juvenil, El Salvador, 2012-2024, San Salvador.

Organización Internacional del Trabajo (2012), Perspectiva Laboral; citando a: Núñez, Mancía y Ena, Lilian, "Estudio nacional sobre la situación de la administración de justicia laboral. El Salvador", consultoría efectuada para la OIT, noviembre 2010, San Salvador.

Payes, Fausto (2010), Diagnóstico y recomendaciones del procedimiento de ejecución judicial de sentencias y acuerdos conciliatorios administrativos en materia laboral, San Salvador.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2008), Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2007-2008 - El empleo en uno de los pueblos más trabajadores del mundo, El Salvador.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2010), Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2010: De la pobreza y el consumismo al bienestar de la gente - Propuestas para un nuevo modelo de desarrollo, El Salvador.

Rodríguez, María Isabel (2012), Construyendo la Esperanza - Lineamientos y recomendaciones, Editorial del Ministerio de Salud, Diario Oficial de febrero de 2012, San Salvador.

Rubio Jovel, Silvia (2007), Institucionalidad Laboral y Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica y República Dominicana - Cuaderno de análisis y propuestas, Fundación Nacional para el Desarrollo, San Salvador.

Solana Rio, Emilio (2007), Estadísticas de la Administración de Justicia en Centroamérica - Informe Estado de la Región en desarrollo humano sostenible 2008, Costa Rica.

Valencia, Astrid, Rubio, Sonia y Chicas, Francisco (2007), Obstáculos a la Justicia Laboral en Centroamérica y el Caribe - Estudio de Casos, Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador, San Salvador.

Miembros de la Comisión de la CIJ

Julio de 2013

Presidente:

Prof. Sir Nigel Rodley, Reino Unido

Vicepresidentes:

Juez John Dowd, Australia

Jueza Michèle Rivet, Canadá

Comité Ejecutivo:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos

Sra. Imrana Jalal, Fiji

Sra. Karinna Moskalenko, Rusia

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Otros Comisionados:

Sr. Muhannad Al-Hasani, Siria

Dra. Catarina de Albuquerque, Portugal

Prof. Ghanim Alnajjar, Kuwait

Prof. Abdullahi An-Na'im, Sudán

Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos

Juez Ian Binnie, Canadá

Juez Moses Chinhengo, Zimbabue

Prof. Andrew Clapham, Reino Unido

Jueza Radmila Dacic, Serbia

Prof. Louise Doswald-Beck, Suiza

Jueza Unity Dow, Botswana

Jueza Elisabeth Evatt, Australia

Sr. Stellan Gärde, Suecia

Sr. Roberto Garretón, Chile

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Sara Hossain, Bangladesh

Sra. Gulnora Ishankanova, Uzbekistán

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Jueza Kalthoum Kennou, Túnez

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. Kazimierz Maria Lankosz, Polonia

Juez Ketil Lund, Noruega

Jueza Qinisile Mabuza, Swazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Sr. Kathurima M'Noti, Kenia

Jueza Sanji Monageng, Botswana

Jueza Tamara Morschakova, Rusia

Prof. Iulia Motoc, Rumania

Prof. Vitit Muntarbhorn, Tailandia

Juez Egbert Myjer, Países Bajos

Dra. Jarna Petman, Finlandia

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

Prof. Marco Sassoli, Italia-Suiza

Prof. Olivier de Schutter, Bélgica

Sr. Raji Sourani, Palestina

Juez Philippe Texier, Francia

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia

ISBN 978-92-9037-181-1



**Comisión
Internacional
de Juristas**

Casilla postal 91

Rue des Bains 33

CH 1211 Ginebra 8

Suiza

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org