

Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Ámbito Nacional

Guía para profesionales No. 8



La Comisión Internacional de Juristas está 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 del Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y está presente 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 internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Ámbito Nacional - Guía para profesionales No. 8

© Copyright Comisión Internacional de Juristas, 2015

La CIJ permite la libre reproducción de extractos de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación en la que el texto sea citado sea enviada a la organización a la siguiente dirección:

Comisión Internacional de Juristas

ICJ - CIJ

Casilla Postal 91

33, rue des Bains

1211 Ginebra 8

Suiza

Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Ámbito Nacional

Guía para Profesionales No 8

Esta guía fue elaborada por Sandra Ratjen, con la asistencia de Takhmina Karimova e Isabel Daum. Ian Seiderman hizo la revisión legal. Alex Conte, Briony Potts, Temur Shakirov, Massimo Frigo, Darren Ou Yong, Divya Prasat, Isabella Royce y Mariya Slys hicieron contribuciones sustantivas editoriales y adicionales sobre los casos. La presente Guía, que adapta muchos elementos del Estudio *Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales: experiencias comparativas de justiciabilidad* de la CIJ, también se ha beneficiado enormemente de la obra de Christian Courtis, autor del estudio. La CIJ agradece también a los colegas de ONG y a los profesionales jurídicos que ofrecieron sus experiencias y opiniones, las cuales han contribuido en gran medida en la elaboración de esta Guía. Entre ellos, la CIJ quisiera agradecer especialmente a Agnès Cittadini, Phil Shiner, Michael Fordham, Eder Masiala, Thomas Masuku, Azhar Cachalia y Verónica Díaz de Cornejo. Los aportes y la asesoría de estas personas no implican su aprobación del contenido de la Guía, por lo cual la CIJ sigue siendo la única responsable.

El original de la presente Guía fue escrito en inglés. Santiago Ochoa hizo la traducción al español. Diana Salamanca asistió en su proceso de producción.

Esta publicación fue posible gracias a la contribución del Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia.



Ministry for Foreign Affairs of Finland

TABLA DE CONTENIDOS

Lista de acrónimos	1
Capítulo 1: Introducción	3
Capítulo 2: Los DESC bajo el derecho internacional y el papel de los órganos judiciales y cuasi-judiciales	9
I. El avance hacia un reconocimiento mundial de la justiciabilidad de los DESC	9
1. La justiciabilidad de los DESC	9
2. El litigio de los DESC	15
3. Desmantelando los prejuicios contra la justiciabilidad de los DESC	16
II. De la justiciabilidad al acceso a la justicia	22
1. El derecho a un recurso efectivo y a la reparación por violaciones de los DESC bajo el Derecho internacional	22
2. La posición de los DESC en el marco legal interno	26
3. El papel del poder judicial en la protección de los DESC	30
III. La identificación de violaciones a las obligaciones internacionales de DESC por los Estados	31

1. Las obligaciones del Estado derivadas del Derecho internacional	31
a) Obligaciones generales	32
i) Obligaciones inmediatas, no regresión	34
ii) Obligaciones de realización progresiva	36
iii) Contenido mínimo de obligaciones	38
iv) La no discriminación y la igualdad	43
b) Obligaciones específicas	50
i) La obligación de respetar	53
ii) La obligación de proteger	55
iii) La obligación de cumplir	56
iv) Obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de DESC	60
2. Violaciones de los DESC bajo el derecho internacional	64
a) Violaciones por acciones de los Estados	67
i) Desalojos forzosos y el derecho a una vivienda adecuada	68
ii) El derecho a participar en la vida cultural	70
iii) El derecho a la educación	70
iv) El derecho a la alimentación	70

v) El derecho a la salud	71
vi) El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas	71
vii) El derecho a la seguridad social	72
viii) El derecho al agua	72
ix) Derecho al trabajo	73
b) Otras características de las violaciones	73
Capítulo 3: El inicio de los procesos judiciales: exponiendo el caso	76
I. Consideraciones estratégicas sobre los litigios	76
1. Proporcionar a las víctimas/clientes información sobre derechos y recursos	76
2. La elección del foro	80
II. Aspectos procesales	81
1. El Locus standi	82
a) El papel de las partes	86
2. Otros desafíos procesales	87
a) La accesibilidad material a los órganos judiciales y cuasi-judiciales	90

b) Actores institucionales importantes en el litigio y el acceso de las víctimas a la justicia	94
i) “Ombudspersons” - Defensores del Pueblo	95
3. Cuestiones probatorias	97
a) Los litigios de DESC y la carga de la prueba	100
b) El establecimiento de violaciones en casos con implicaciones de recursos	103
c) Herramientas útiles y aliados en la presentación de pruebas	106
Capítulo 4: Más allá de las reparaciones constitucionales: explorando varias jurisdicciones	109
I. Introducción	109
II. Acciones constitucionales	110
III. Los tribunales civiles y la pertinencia del derecho privado para los DESC	115
1. Cuestiones de derecho de familia	118
2. El derecho laboral	120
3. Derecho de la responsabilidad civil (derecho común y ley)	129
IV. Los tribunales penales	133
V. Los tribunales administrativos	134

VI. Tribunales de menores	135
VII. Derecho ambiental	138
VIII. Recursos internacionales	143
Capítulo 5: Normas y técnicas de revisión en la protección judicial interna de los DESC	151
I. Revisión de los principios constitucionales generales	152
1. Expectativas legítimas	152
2. No retroactividad de la ley	155
II. La no discriminación y la igualdad	156
1. Casos de discriminación contra personas con discapacidad	157
2. Caso relativo a la discriminación de género	160
3. Caso referente a la igualdad sustantiva	161
4. Casos de discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género	163
5. Casos de discriminación contra los extranjeros y/o migrantes	165
III. Razonabilidad	168
1. Razonabilidad en el litigio de DESC	168
2. La aplicación de la prueba de razonabilidad: ejemplos de variaciones en las distintas jurisdicciones	170

IV. Proporcionalidad	174
V. Equidad procesal y debido proceso legal	176
VI. Dignidad humana	178
VII. Nivel mínimo de existencia (<i>Existenzminimum</i>)	180
VIII. Margen de apreciación	181
Capítulo 6: Reparaciones y cumplimiento de las decisiones	185
I. Tipos de recursos	185
1. Evitar daños irreparables	186
2. Tipos de reparación	187
II. Ejecución de resoluciones y supervisión de cumplimiento	192
1. El recurso en los casos de incumplimiento de las decisiones judiciales	193
2. Seguimiento de la aplicación de las órdenes judiciales	195
Anexo I: Lista de casos	200
Anexo II: Caja de herramientas	210
Anexo 3: Los tres documentos de expertos de Maastricht	224

LISTA DE ACRÓNIMOS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos
CCT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDPD	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
CED	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CEDM	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDR	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CIERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CIJ	Comisión Internacional de Juristas
CIPDTM	Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
DUDH	Declaración Universal de los Derechos del Hombre

OG	Observación General
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Naciones Unidas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
PF-CDPD	Protocolo Facultativo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
PF-CDM	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
PF-CDN	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones
PF-PIDCP	Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PF-PIDESC	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

La presente Guía tiene dos propósitos. En primer lugar, pretende reforzar el planteamiento según el cual los derechos económicos, sociales y culturales¹ están totalmente sujetos a la protección jurídica por parte de órganos judiciales y cuasi-judiciales, y mostrar la manera como esta protección ha sido llevada a cabo en numerosas jurisdicciones. Para este fin, la Guía presenta una versión actualizada de la publicación de la CIJ *Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales: experiencias comparadas de justiciabilidad* (en adelante, *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*)². Por lo tanto, está basado en gran medida en el anterior trabajo de la CIJ, pero incluye también jurisprudencia reciente en el campo³. En segundo lugar, no sólo actualiza el estado de la cuestión, sino que también presenta esta información de una forma destinada a facilitar su uso por parte de la comunidad jurídica que trabaja sobre todo en el ámbito nacional. Bajo esta perspectiva, la Guía adopta un formato electrónico más flexible que permite hacer actualizaciones con mayor facilidad, y utilizar módulos y extractos, según sea necesario, especialmente para propósitos de formación. Esto supone un enlace con importantes recursos externos, incluyendo bases de datos jurisprudenciales. Además de esta flexibilidad y

¹ Tal como se describe en la publicación de la CIJ *Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales: experiencias comparadas de justiciabilidad*, el término "derechos económicos, sociales y culturales" ("DESC") se utiliza a lo largo de la presente Guía para reflejar el lenguaje internacional del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC) y de otros instrumentos universales de derechos humanos, y también porque este es el término generalmente aceptado en el campo de las normas internacionales sobre derechos humanos. En algunas tradiciones constitucionales, se utilizan con mayor frecuencia otros términos, como "derechos sociales", "derechos socioeconómicos", "derechos sociales fundamentales", "derechos de bienestar social" o "derechos al bienestar social". Si bien existe cierta reticencia por parte de ciertas jurisdicciones de derecho común a reconocer la existencia de los DESC como "fundamentales" o "constitucionales", lo cierto es que algunos de estos derechos ya están consagrados en las legislaciones, y ocasionalmente en las constituciones nacionales.

² El estudio está disponible en: <http://icj.wppengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/Courts-legal-enforcement-ESCR-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-spa.pdf>

³ Los resúmenes de los casos están basados en traducciones no oficiales realizadas por la CIJ.

adaptabilidad, la Guía también se puede imprimir como una publicación coherente e independiente.

Además del *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, la Guía también recurre al *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁴ de la CIJ, así como en las lecciones aprendidas durante la labor adelantada por la CIJ en varios países. En particular, por dos procesos, Marruecos y El Salvador, dirigidos a investigar y evaluar el acceso a la justicia y la disponibilidad y eficacia de los recursos para las víctimas de violaciones de los DESC.⁵ La labor adelantada sobre el acceso a la justicia por los programas de la CIJ sobre Empresas y Derechos Humanos y sobre los Derechos Humanos de la Mujer⁶ ha sido también de gran valor e inspiración en la producción de la presente Guía.

Es importante destacar que la Guía se beneficia del aporte y las perspectivas de un grupo de la comunidad jurídica de diferentes países y tradiciones legales, que fueron consultados durante el proceso de elaboración de ésta.

El progreso en la justiciabilidad de los DESC

En su momento, el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ* contribuyó sustancialmente al debate sobre la elaboración y adopción del *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Derechos Culturales* (PF-

⁴ El *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, publicado en 2008 conjuntamente por la CIJ y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, está disponible en español en: <http://www.icj.org/comentario-del-protocolo-facultativo-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-commentary-to-the-optional-protocol-on-economic-social-and-cultural-rights/> y <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1791/cij-comentario-pf-pidesc-2008.pdf>

⁵ Los dos estudios de campo están disponibles, respectivamente, en francés, árabe y español en: <http://www.icj.org/new-icj-study-on-access-to-justice-for-economic-social-and-cultural-rights-in-morocco/>, y <http://www.icj.org/new-icj-study-analyses-obstacles-preventing-salvadorians-to-access-justice-effectively/>

⁶ Los estudios de países sobre el acceso a la justicia en los diferentes programas de la CIJ están disponibles en: <http://www.icj.org/category/publications/access-to-justice-human-rights-abuses-involving-corporations/>

PIDESC)⁷. Fue necesario entonces disipar ciertos prejuicios y conceptos erróneos acerca de los DESC y de su naturaleza como derechos legales y justiciables, y demostrar que su protección jurídica era deseable, factible y que ya estaba siendo llevada a cabo por los órganos judiciales y cuasi-judiciales en todos los continentes. Este proyecto cobró una mayor importancia a medida que algunos Estados persistieron en no reconocer el carácter justiciable de los DESC en el marco de las negociaciones intergubernamentales sobre el PF-PIDESC, que el sistema de comunicaciones individuales.

La aprobación por unanimidad (sin votación) del PF-PIDESC por parte de la Asamblea General de la ONU⁸, el 10 de diciembre de 2008, marcó en última instancia un hito en el reconocimiento y la aceptación de la justiciabilidad de los DESC. El Protocolo entró en vigor el 5 de mayo de 2013, y actualmente es vinculante para los Estados que se han convertido en parte de ese instrumento.⁹

Hoy en día, hay que reconocer que un número importante de casos sobre los DESC han sido objeto de decisiones judiciales y que esta tendencia continúa. Estos casos surgen de las jurisdicciones de varios países y regiones, y de distintos sistemas jurídicos. Es también interesante observar que, si bien una gran parte de la jurisprudencia sobre los DESC se ha preocupado durante mucho tiempo por los derechos laborales, todos los DESC han sido protegidos judicialmente en casos relativos a obligaciones positivas y negativas.

Sin lugar a dudas, para las víctimas de violaciones de los DESC, el recurso a los órganos judiciales y cuasi-judiciales es a menudo un camino largo, costoso y complejo hacia la justicia y la reparación. Para su realización, los DESC requieren de políticas públicas sólidas que sean diseñadas y ejecutadas de conformidad con los

⁷ El *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* fue adoptado el 10 de diciembre de 2008, mediante la Resolución No. 63/117 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y entró en vigor el 5 de mayo de 2013.

⁸ Resolución No. 63/117.

⁹ El 7 de octubre de 2015, 21 Estados eran parte del PF-PIDESC: 20 Estados de los 45 firmantes así como otro Estado (adhesión). Una lista actualizada de las ratificaciones y adhesiones, está disponible en:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en

principios de derechos humanos, tales como los de participación, transparencia y rendición de cuentas. Sin embargo, los órganos judiciales y cuasi-judiciales pueden tener y desempeñan un papel fundamental para informar y dar forma a estas decisiones en materia de políticas, mediante la aclaración de los parámetros legales dentro de los cuales han de ser concebidos. Los órganos judiciales y cuasi-judiciales desarrollan una jurisprudencia que es indispensable para la realización de los derechos de las víctimas de violaciones en todo el mundo.

Contenido de la Guía

Para lograr sus objetivos en el contexto de las realidades mencionadas anteriormente, la Guía se estructura esencialmente siguiendo los pasos principales de un proceso de litigio. Toma como punto de partida los estándares pertinentes a los DESC bajo el Derecho internacional y, con un enfoque en las jurisdicciones internas, analiza la forma cómo los órganos judiciales y cuasi-judiciales de todo el mundo han dado cumplimiento, de manera explícita o implícita, a estas normas. Al hacer esto, la Guía va más allá de los tradicionales recursos constitucionales o convencionales de los órganos judiciales o cuasi-judiciales, y explora el papel que pueden desempeñar otros tribunales y órganos, en sus respectivos ámbitos de competencia, para ofrecer una reparación a los titulares de derechos al abordar diversos elementos del contenido normativo de los DESC. Se basa en la convicción de que, incluso en los países que no tienen una tradición de derecho consuetudinario (*common law*) y en los cuales la jurisprudencia no necesariamente como autoridad de control, los profesionales podrán hacer uso de los conceptos y de la jurisprudencia expuesta, directamente o por analogía, sin importar en dónde operen.

Aunque la Guía está dirigida tanto a los abogados que litigan causas como a los jueces que deciden casos de DESC, algunas de sus partes serán de mayor utilidad para una de estas dos audiencias, en razón de su enfoque. Es de esperar, sin embargo, que la Guía en su conjunto será de interés para todos aquellos que quieren promover acciones legales y procedimientos judiciales para proteger y hacer respetar los DESC en su sistema interno y en otras instancias.

A fin de establecer el escenario, el Capítulo 2, “Los DESC bajo el Derecho internacional y el papel de los órganos judiciales y cuasi-judiciales”, ofrece de manera resumida información básica sobre los DESC en el Derecho internacional, su justiciabilidad y el derecho a un recurso efectiva en este contexto.

El Capítulo 3, “El inicio de un procedimiento judicial: exponiendo el caso”, presenta cuestiones que deben ser tomadas en consideración por los profesionales y los asesores legales antes o mientras se inicia la acción legal a favor de los titulares de derechos que representan y asesoran.

El Capítulo 4, “Más allá de los recursos constitucionales: explorando diversas jurisdicciones”, ofrece una visión general del derecho comparado a partir de diversas jurisdicciones que podrían ser exploradas aún más por los profesionales. Ofrece una mirada sobre la relevancia de las diferentes ramas del derecho, incluyendo el derecho civil y penal, en relación con los DESC y la forma como los recursos en estas áreas pueden proporcionar algún tipo de resarcimiento a las víctimas y contribuir a la reparación en casos de violaciones de los DESC.

El Capítulo 5, “Estándares y técnicas de revisión judicial en la adjudicación nacional de los DESC”, ofrece ejemplos de jurisprudencia, examinados de acuerdo a varios criterios de revisión, utilizados por jueces que han tenido que decidir si los DESC han sido violados.

El Capítulo 6, “Recursos y aplicación de decisiones”, analiza los recursos y la cuestión de la aplicación e implementación de las decisiones judiciales.

Métodos de presentación

En cada capítulo y sección, la Guía resume las principales lecciones aprendidas hasta la fecha en la protección legal de los DESC, tanto en cuestiones doctrinales como prácticas legales. Siempre que sea relevante, se propone referencias a recursos y herramientas útiles para profesionales, en el ámbito nacional, que quieren llevar casos de presuntas violaciones de los DESC ante órganos judiciales y cuasi-judiciales.

La jurisprudencia¹⁰ y las experiencias recogidas en la Guía deben considerarse como ejemplos y fuentes de inspiración. No pretenden de ninguna manera ser exhaustivas, ni duplicar la valiosa labor realizada por otras instituciones que tienen y centralizan bases de datos de jurisprudencia a las que se hace referencia al final de esta Guía.¹¹ Más bien, ilustran algunas de las principales cuestiones que enfrentan los abogados y los jueces cuando tienen que litigar y proteger judicialmente los DESC. También proporcionan información sobre la manera en que los profesionales, en varias jurisdicciones y en relación con diversos derechos y asuntos jurídicos en juego, han encontrado vías para proteger los DESC.

Debido al formato flexible adoptado, algunas referencias y casos aparecen en varias partes de la Guía con el propósito de ilustrar diversas cuestiones, tales como los estándares particulares sobre recursos y reparaciones otorgadas. El formato y la organización de la Guía tienen como objetivo ayudar a los profesionales a acceder a la información de una manera útil y fácil.

¹⁰ En la presente Guía, el término "jurisprudencia" se utiliza para referirse tanto a las decisiones de órganos judiciales como de órganos cuasi-judiciales, así como a las observaciones y comentarios generales de órganos cuasi-judiciales.

¹¹ Ver la Caja de herramientas en el Anexo 2.

CAPÍTULO 2: LOS DESC BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL PAPEL DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y CUASI-JUDICIALES

En este capítulo se ofrece una recapitulación de la información básica sobre los DESC, así como sobre el significado y las implicaciones del derecho a un recurso efectivo en casos de violaciones de los DESC. También sirve como una reiteración de las obligaciones de los Estados, y de lo que pueden constituir infracciones a estas obligaciones en virtud del Derecho internacional.

También hay que recordar que, aunque se ha progresado en la aceptación de la justiciabilidad de los DESC, persisten prejuicios y dudas en los ámbitos global, regional y nacional sobre el papel de los órganos judiciales y cuasi-judiciales en la exigibilidad y protección de estos derechos. El presente capítulo establece el panorama y tiene como objetivo suministrar argumentos a los profesionales para identificar e impugnar violaciones de los DESC, incluyendo las que resulten de la ausencia o ineficacia de los recursos disponibles para las víctimas.

I. El avance hacia un reconocimiento mundial de la justiciabilidad de los DESC

1. La justiciabilidad de los DESC

"El término 'justiciabilidad' significa que las personas que alegan ser víctimas de violaciones de estos derechos tienen la posibilidad de acudir ante un órgano imparcial e independiente, para solicitar una reparación adecuada si se prueba que ha ocurrido una violación, o que es probable que haya ocurrido, y para obtener la reparación exigida."¹²

La cuestión de la justiciabilidad de los DESC ha sido objeto de una multitud de publicaciones académicas, institucionales y de cabildeo.

¹² Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ, Op. Cit., pág. 1.

Los profesionales que quieran leer más sobre el tema general de la justiciabilidad de los DESC pueden consultar, entre la abundante literatura sobre el tema:

A. Nolan, B. y M. Porter Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*. Centro de derechos humanos y justicia global de la Universidad de Nueva York, documento de trabajo No. 15, 2007, disponible en: <http://www.chrgj.org/publications/docs/wp/NolanPorterLangford.pdf>

Bruce Porter, "Justiciability of ESC Rights and The Right to Effective Remedies: Historic Challenges and New Opportunities", en *Economic, Social and Cultural Rights and the Optional Protocol to the ICESCR*, Academia China de Ciencias Sociales, Beijing, 2008.

Bruce Porter y Martha Jackman, "Justiciability of Social and Economic Rights in Canada", en Malcolm Langford (Ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, disponible en:

<http://www.socialrights.ca/domestic-political/documents/cambridge.pdf>

Comisión Internacional de Juristas, *Los tribunales y la Exigibilidad Legal de los derechos económicos, sociales y culturales: experiencias comparativas de justiciabilidad, derechos humanos y Estado de Derecho*, Serie No 2, Ginebra, 2008, disponible (en inglés, francés y español) en:

<http://www.icj.org/courts-and-the-legal-enforcement-of-economic-social-and-cultural-rights/>

Malcolm Langford, *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Universidad de Cambridge Press, Cambridge, 2008.

Malcolm Langford y Aoife Nolan, *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Legal Practitioners Dossier*, Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos, 2006.

Malcolm Langford y Bret Thiele (eds.), *Litigation of Economic, Social and Cultural Rights: The State of Play*, The University of New South Wales Press, Sydney, 2005.

M. Langford, C. Rodríguez y J. Rossi (eds.), *Making it Stick: Compliance with Social Rights Judgments in Comparative Perspective*, Pretoria University Law Press, Ciudad del Cabo, 2014.

M. Langford, B. Thiele, y J. Squires (eds.), *Road to a Remedy: Current Issues in Litigation of Economic, Social and Cultural Rights*, UNSW Press, Sydney, 2005, disponible en: <http://209.240.139.114/wp-content/uploads/2012/02/The-Road-to-a-Remedy.pdf>

Sandra Liebenberg, "The protection of economic and social rights in domestic legal systems", en *Socio-economic Rights in South Africa: A Resource Book*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2001.

Sandy Liebenberg y Karrisha Pillay, *Socio-economic Rights in South Africa: A Resource Book*, Centro de Derecho Comunitario (Universidad de Ciudad del Cabo), 2000.

Francés

Diane Roman, *Justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et resistances*, Editions A. Pedone, París, 2012.

Español

Magdalena Sepúlveda, "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los pactos Naciones Unidas", en Cantón, O. y Corcuera, S. (coord.). *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*, México: Universidad Iberoamericana, Porrúa, 2004, pp. 109-148.

Malcom Langford (ed.), *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales: Tendencias incipientes en el derecho internacional y comparado*, Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2012.

Martín Abregú y Christian Courtis (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, 2004.

Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Derechos sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, 2003.

Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Editores del Puerto, 2006.

Víctor Abramovich, Christian Courtis y Luigi Ferrajoli, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Vol. 2, Trotta, Madrid, 2002.

Sin repetir en su totalidad el análisis contenido en estas publicaciones, es importante destacar los prejuicios y las principales objeciones contra la exigibilidad judicial de los DESC con el fin de superarlos. Estas objeciones han tenido

consecuencias los ámbitos tanto nacional como internacional. Los efectos negativos en ambos ámbitos, que se refuerzan mutuamente, han impedido efectivamente que muchos órganos judiciales y cuasi-judiciales cumplan con su doble papel, esto es, la protección de los DESC y garantizar que las víctimas de todas las violaciones de los derechos humanos tengan acceso a recursos efectivos.

Como se explica en la publicación de la CIJ *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, estos argumentos han servido para inhibir el litigio judicial en el ámbito interno, donde los DESC han sido violados, dejando así la protección de estos derechos a órganos casi exclusivamente políticos, antes que judiciales.¹³

A nivel internacional, los prejuicios y obstáculos impidieron durante varios años el establecimiento de un procedimiento de comunicaciones ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), mediante un *Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PF-PIDESC).¹⁴

Los dos tratados generales universales de derechos humanos, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), que codificaron y complementaron muchas de las disposiciones de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH), fueron adoptados en 1966. El PIDCP se benefició de la adopción concurrente de un mecanismo de comunicaciones individuales, del cual 115 Estados son parte actualmente.¹⁵ Adicionalmente, los otros tratados importantes de derechos humanos también incluyeron procedimientos de comunicación, ya sea disposiciones de declaración voluntaria de reconocimiento de competencia del respectivo órgano de tratado o ya sea a través de

¹³ *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, p. 2.

¹⁴ El *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 63/117 de 10 de diciembre de 2008, y entró en vigor el 5 de mayo de 2013.

¹⁵ El *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (en adelante PF-PIDCP) fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

protocolos facultativos separados del tratado principal.¹⁶ Sin embargo, sólo el 10 de diciembre de 2008 se aprobó finalmente un mecanismo de protección similar bajo el PF-PIDESC. Y sólo el 5 de mayo de 2013, tres meses después del depósito del décimo instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo, éste entró en vigor. Este instrumento prevé finalmente recursos en el ámbito internacional para las víctimas de violaciones de los DESC. Establece un procedimiento que permite al CDESC examinar comunicaciones e iniciar investigaciones en casos de presuntas violaciones de estos derechos en los Estados Partes del PF-PIDESC, siempre que las víctimas no puedan obtener justicia en el ámbito nacional.

Además, el 14 de abril de 2014 entró en vigor el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (PF-CDN), tras su adopción el 19 de diciembre de 2011.¹⁷ Un número significativo de disposiciones de la *Convención sobre los Derechos del Niño*

¹⁶ Ver: *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. A/54/4 de 6 de octubre de 1999, y en vigor desde el 20 de diciembre de 2000; *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 61/106 de 13 de diciembre de 2006, y en vigor desde el 3 de mayo de 2008; artículo 31 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 61/177 de 20 de diciembre de 2006, y en vigor desde el 23 de diciembre de 2010; artículo 22 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 39/46 de 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987; artículo 14 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965, y en vigor desde el 4 de enero de 1969; artículo 77 de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No 45/158 de 18 de diciembre de 1990, y en vigor desde el 1 de julio de 2003 (el procedimiento de comunicaciones individuales aún no está en vigor).

¹⁷ Protocolo Facultativo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en un procedimiento de comunicaciones (adoptado el 19 de diciembre de 2011, entró en vigor 14 de abril 2014), Doc. de la ONU A/RES/66/138 [en adelante PF-CIDN].

(CDN)¹⁸ se refieren a los DESC, y este procedimiento contribuirá sin duda a garantizar el derecho a interponer recursos y al desarrollo de la jurisprudencia internacional en relación con aquellas personas cuyos DESC fueron violados cuando tenían menos de 18 años de edad.

La nueva vía para la justicia creada por el PF-PIDESC tendrá sin duda una influencia en la disponibilidad y eficacia de los recursos, así como en el desarrollo de la jurisprudencia y los estándares sobre los DESC en todos los niveles: nacional, regional y mundial.

Los profesionales que deseen obtener información detallada sobre el PF-PIDESC, incluyendo el relacionado con los procedimientos que crea el nuevo instrumento y las modalidades para interponer una denuncia, pueden visitar los siguientes enlaces y sitios web:

<https://www.escr-net.org/es/pf-pidesc>

<http://www.icj.org/comentario-del-protocolo-facultativo-del-pacto-international-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-commentary-to-the-optional-protocol-on-economic-social-and-cultural-rights/>

[http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings and In briefs/The optional protocol In brief 2.pdf](http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings%20and%20In%20briefs/The%20optional%20protocol%20In%20brief%202.pdf)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.49.3.pdf>

<http://ratifyop3crc.org/>

<http://www.childrightsconnect.org/index.php/connect-with-the-un-2/op3-crc>

Véase también el manual de la Red-DESC, *Reclamando los DESC ante Naciones Unidas* (2014), disponible en:

<https://www.escr-net.org/es/node/365485>

¹⁸ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (adoptada el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990), Doc. de la ONU A/RES/44/25.

2. El litigio de los DESC

Tal como sucede con cualquier derecho humano, el litigio no puede ni debe ser considerado como el único medio para garantizar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones relativas a los DESC. Más bien, normalmente es un último recurso. Los tribunales y otros órganos de protección no pueden supervisar el diseño y la implementación de las leyes y políticas públicas en áreas como la salud, el trabajo, la alimentación, la vivienda o la educación. La adopción o el fortalecimiento de estas políticas requieren del debate público y de la acción de los poderes ejecutivo y legislativo del Estado. Esto es igualmente cierto para los derechos civiles y políticos, que requieren también una legislación para su implementación, políticas y disponibilidad de servicios e infraestructura. Si bien la acción judicial no es el único medio para la realización de los DESC y, en caso de violación, la reparación, el papel de los tribunales en la protección de estos derechos es fundamental. Por ello, como se destaca en otras partes de la Guía, el litigio no es sólo un instrumento para garantizar el cumplimiento de los DESC, sino también para garantizar la realización del derecho a un recurso efectivo.

Extractos del Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ

El litigio es un medio distinto e independiente para exigir e implementar DESC del mismo modo que lo es respecto de los derechos civiles y políticos. La creencia de que los DESC no deben gozar de ningún tipo de protección judicial o cuasi-judicial, y de que deben quedar librados a la discrecionalidad de los poderes políticos del Estado, es una de las principales razones por las que los DESC han sido considerados de menor importancia respecto de los demás derechos humanos. Si bien el recurso a los tribunales y el litigio no deben ser considerados como los únicos medios para la realización plena de los DESC, la ausencia de recursos efectivos de justiciabilidad de estos derechos:

- *limita la gama de mecanismos disponibles para que las víctimas de violaciones de derechos obtengan reparaciones;*
- *limita la responsabilidad de los Estados;*
- *debilita el poder de disuasión de las normas de derechos humanos; y*

- *propicia la impunidad en caso de violaciones*¹⁹

*También vale la pena recordar que la total exclusión de los tribunales en la consideración de violaciones de los DESC es incompatible con la idea de que "un Poder Judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna"*²⁰.

3. Desmantelando los prejuicios contra la justiciabilidad de los DESC

Los prejuicios y conceptos erróneos que, por mucho tiempo, han desmotivado a los órganos judiciales y cuasi-judiciales para desempeñar un papel activo en la protección de los DESC en casos de violaciones, se refieren tanto a la naturaleza de estos derechos (y a la naturaleza de las correlativas obligaciones del Estado) como a la capacidad y legitimidad de los órganos judiciales y cuasi-judiciales para ampararlos.²¹ En la siguiente parte de este capítulo se analizan algunas de las principales cuestiones relativas a la naturaleza de los DESC. Los asuntos relativos a las capacidades de los órganos judiciales y cuasi-judiciales para resolver casos relativos a los DESC, así como su legitimidad real o

¹⁹ Véase la *Declaración de Bangalor y el Plan de Acción*, párrafo 14: "La independencia del Poder Judicial es indispensable para la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien la judicatura no es el único medio para garantizar la realización de los mismos, la existencia de un poder judicial independiente es requisito esencial para la participación eficaz de los juristas en la exigencia legal de dichos derechos, dado que son, a menudo, sensibles, controvertidos, y como tales, exigen el equilibrio de los intereses y valores competitivos y conflictivos." La *Declaración de Bangalor y el Plan de Acción* se pronunciaron luego de una conferencia sobre los derechos económicos, sociales y culturales y el papel de los abogados, organizada por la Comisión Internacional de Juristas en Bangalor, India, durante los días 23, 24 y 25 de octubre de 1995.

²⁰ Ver *Declaración de Viena y el Programa de Acción* adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en Viena, el 25 de junio de 1993, párr. 27.

²¹ Con respecto a este segundo capítulo en contra de la justiciabilidad de los DESC, los argumentos son esencialmente de naturaleza política y procesal. Estos incluyen, entre otros, los supuestos de que al revisar algunas políticas sociales y legales, y al tomar decisiones que tienen repercusiones en los recursos, el poder judicial se excedería en sus poderes y usurparía el poder de decisión de los poderes ejecutivo y legislativo en un régimen democrático; o que los órganos judiciales o cuasi-judiciales no están equipados procesal y técnicamente para hacer frente a casos colectivos y/o complejos alrededor de las políticas sociales y económicas.

percibida para hacer esto, se abordarán en los siguientes capítulos de la Guía. En éstos se presentará una serie de jurisprudencia y de argumentos para ilustrar cómo los órganos judiciales y cuasi-judiciales han encontrado su camino para superar los supuestos obstáculos a la justiciabilidad de los DESC.

El *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ* describe las objeciones esgrimidas comúnmente en contra de la justiciabilidad de los DESC, basadas en la naturaleza percibida de estos derechos y en las obligaciones concomitantes de los Estados. Los siguientes son extractos del *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, destinados a refutar tanto la afirmación de que los DESC imponen sólo obligaciones positivas a los Estados, y que son costosos por lo tanto, como que los DESC son demasiado vagos para ser objeto de recursos judiciales.

Extractos del Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ

Aquellos que argumentan que los DESC no son justiciables tienden a asumir que el contenido de estos derechos y las obligaciones que imponen son todos muy similares. Sin embargo, una revisión a la lista aceptada de los DESC sugiere lo opuesto; las obligaciones impuestas por los DESC adoptan varias formas diferentes, entre ellas:

- *otorgan libertades*
- *imponen al Estado obligaciones con respecto a terceros*
- *imponen al Estado obligaciones de adoptar medidas o de alcanzar un resultado particular, entre otros ejemplos²².*

²² Por ejemplo, la lista de derechos provista por el PIDESC, o de instrumentos regionales tales como la *Carta Social Europea Revisada* o el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San Salvador). Esta lista de instrumentos no es exhaustiva y no intenta transmitir la idea de que los DESC son consagrados únicamente en esas fuentes. Se pueden encontrar los DESC en varios instrumentos de derechos humanos: otros instrumentos específicos de DESC (como las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)); instrumentos dirigidos principalmente a reconocer los derechos civiles y políticos, (como el PIDCP, el CEDH, y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*); e instrumentos en los que no existen diferencias significativas entre los DESC y los derechos civiles y políticos (como, por ejemplo, la *Declaración Universal de*

En muchos aspectos, entonces, se debe considerar a estos derechos exactamente de la misma manera en que se considera a los derechos civiles y políticos establecidos en instrumentos tales como el Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), o la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los derechos civiles y políticos consagrados en estos instrumentos establecen igualmente una amplia gama de obligaciones: garantizan libertades para los individuos, prohíben ciertas acciones a los Estados y le imponen obligaciones, tanto relativas a terceros, a la adopción de medidas legislativas y de otra índole, como al acceso a servicios o instituciones.

Este punto también arroja luz sobre una objeción ulterior a la justiciabilidad de los DESC: éstos suelen asociarse con la prestación de servicios, transferencias de efectivo o beneficios en especie, y se dice que tales aspectos no pueden ser objeto de reclamo judicial. Pero también los derechos civiles y políticos pueden presentar aspectos similares, como el acceso a servicios o pagos –aspectos que nunca se han empleado para negar la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos en general. Dicho esto, la idea de que la obligación de proveer servicios, pagos de dinero o beneficios en especie es incompatible con la protección judicial es también errónea. Aún cuando algunos elementos de los DESC puedan plantear mayores dificultades de cara a su protección judicial, ello no es una razón para refutar la justiciabilidad de los DESC en su conjunto.

El CDESC ha resumido algunas de estas ideas en su Observación General N° 9:

"En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos.

Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad).

Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité ya ha aclarado que considera que muchas de las disposiciones del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la Observación General N° 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo N° 3 [igual derecho para hombres y mujeres a gozar de todos los DESC]; el inciso (i) del apartado (a) del artículo 7, [salarios justos e igual remuneración por trabajo de igual valor]; el artículo 8 [derecho a la asociación y formación de sindicatos]; el párrafo 3 del artículo 10, [derecho de los niños a medidas especiales de protección sin discriminación]; el apartado (a) del párrafo 2 del artículo 13, [derecho a la educación primaria gratuita]; el párrafo 3 del artículo 13, [libertad de los padres a elegir la escuela de sus hijos]; el párrafo 4 del artículo 13, [libertad de las personas y de los organismos para establecer instituciones educativas]; y el párrafo 3 del artículo 15, [libertad para la investigación científica y la actividad creativa]. (...) Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posea, en la gran mayoría de los sistemas, algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos humanos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los

tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”²³.

Un conjunto de argumentos contra la justiciabilidad de los DESC sostiene que éstos tienen un carácter tan ambiguo o incierto que su contenido no puede ser definido adecuadamente. En consecuencia, se dice, tales derechos no serían susceptibles de protección judicial. Siguiendo este punto de vista, mientras los derechos civiles y políticos ofrecen una guía clara acerca de los requisitos para su implementación, los DESC sólo establecerían aspiraciones y metas políticas. De acuerdo con estos argumentos, entonces, el contenido de los DESC es variable y carente de la certeza que se requiere para que se los considere susceptibles de tutela judicial. Por ejemplo, frecuentemente, se dice que los derechos tales como el “derecho a la salud” o el “derecho a la vivienda” no tienen un significado claro, y que no ofrecen parámetros obvios por los cuales se pueda determinar si un acto o su omisión se conforma al derecho o si se aparta de él, es decir, si un acto o su omisión respeta el derecho, o lo viola.

La falta de parámetros sobre el contenido y el alcance de un derecho, combinada con la dificultad para identificar quiénes son sus titulares y quiénes los obligados, constituyen obvios obstáculos para la justiciabilidad de cualquier derecho. Las decisiones judiciales requieren una “regla de juicio” relativamente clara para evaluar si, en el caso examinado, ha existido o no acatamiento de las obligaciones jurídicas en juego. Sin esta “regla de juicio” parece imposible distinguir entre la decisión judicial y la tarea de legislar.

No obstante, la cuestión del contenido y el alcance de un derecho no es un problema exclusivamente relacionado con los DESC. La determinación del contenido de todo derecho, más allá de si éste es clasificado como “civil”, “político”, “social”, “económico” o “cultural”, es susceptible de ser calificada como insuficientemente precisa. Esto se debe a que las normas jurídicas son expresadas en términos amplios y, hasta cierto punto, no pueden evitar el uso de un lenguaje general.²⁴ Así, derechos “clásicos” como el

²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 9, “La aplicación interna del Pacto”, E/C.12/1998/24 (1998)*, párr. 10.

*derecho a la propiedad, a la libertad de expresión, al igual tratamiento o el debido proceso enfrentan este obstáculo del mismo modo que los DESC. Empero, esto no ha llevado nunca a la conclusión de que estos derechos “clásicos” no son derechos, o que no son exigibles judicialmente. Por el contrario, se han hecho permanentes esfuerzos para especificar el contenido y los límites de esos derechos, a través de una serie de procedimientos destinados a definir su significado (por ejemplo, el desarrollo de normas legislativas y de regulaciones administrativas, de jurisprudencia y de doctrina o dogmática jurídica)*²⁵.

Con el objeto de identificar el alcance y el contenido de los DESC, la CIJ estableció los siguientes principios en la Declaración de Bangalore y Plan de Acción:

*"Profundizar aquellos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales más factibles de ser impuestos por ley exige competencias legales e imaginación. Es preciso definir con precisión las obligaciones legales para definir claramente lo que constituye una violación de las mismas; especificar las condiciones para presentar comunicaciones; establecer estrategias para examinar abusos y omisiones, y cuando corresponda, procurar los cauces jurídicos pertinentes para garantizar el logro de los objetivos que se juzguen convenientes"*²⁶.

Paradójicamente, el hecho de que perdure la noción de que los DESC no son exigibles judicialmente ha tenido como consecuencia una ausencia de esfuerzos por parte de los tribunales de muchos países para definir principios para su interpretación. Dado el valor meramente retórico que se asignaba a estos derechos, y la falta de atención prestada a su interpretación por parte de los tribunales y de los académicos, se han desarrollado pocos conceptos que podrían ayudar a comprender el alcance de

²⁵ Sobre las posibilidades de desarrollo dogmático del contenido de los DESC, puede verse, por ejemplo, el del derecho al trabajo en R. Sastre Ibarreche, *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996. Para el derecho a la salud, Barbara Pezzini, "Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute", y Massimo Andreis, "La tutela giurisdizionale del diritto alla salute", en C.E. Gallo y B. Pezzini, (comps.), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milán: Giuffrè, 1998.

²⁶ *Declaración de Bangalor y Plan de Acción*, párrafo 18(2), 1995.

derechos tales como el derecho a la educación, el derecho a un nivel adecuado de salud, el derecho a una vivienda adecuada o el derecho a la alimentación. No justifica el argumento de que, por debido a rasgo esencial u oculto, los DESC, considerados como categoría, no puedan ser definidos en absoluto. La insistencia de estos argumentos, que señalan que el contenido de los DESC no puede ser definido, ha tenido como resultado una escasa dedicación a la tarea de definir su contenido. Luego, la consecuente falta de elaboración práctica es utilizada para argumentar que los DESC no son justiciables.

Como se verá a lo largo de esta Guía, y más específicamente en los capítulos 4 y 5, el déficit de la jurisprudencia que había en esta área ha creado dificultades en la protección judicial de los DESC. Sin embargo, un creciente cuerpo de jurisprudencia nacional más reciente está ofreciendo ahora mejores criterios para especificar aún más el contenido de los DESC.

II. De la justiciabilidad al acceso a la justicia

Con la creciente jurisprudencia de los órganos judiciales y cuasi-judiciales internos y regionales, y con la adopción y la entrada en vigor del PF-PIDESC, el debate teórico en torno a la justiciabilidad de los DESC se ha superado en gran medida. Sin embargo, las cuestiones prácticas y procesales aún representan desafíos para jueces y abogados que fallan y litigan los DESC.

1. El derecho a un recurso efectivo y a la reparación por violaciones de los DESC bajo el Derecho internacional

La creciente aceptación general de la justiciabilidad de los DESC necesitará traducirse en última instancia en avances concretos para impartir justicia, y para que los recursos internos sean accesibles y efectivos para los titulares de derechos que quieran reclamar sus derechos y buscar protección. Para este fin, un análisis más profundo de cómo los órganos judiciales y cuasi-judiciales se han ocupado de las reivindicaciones de los DESC, y cómo han superado (o no) el conjunto de las cuestiones jurídicas, procesales y prácticas planteadas por el litigio de los DESC, puede proporcionar un conocimiento muy valioso para la comunidad jurídica.

Es un principio jurídico general que todo derecho debe ir acompañado de la disponibilidad de un recurso efectivo en caso de su violación.

Para que un recurso sea efectivo, aquellos que la buscan deben tener acceso inmediato a una autoridad independiente que tenga el poder para determinar si una violación ha tenido lugar, y ordenar la cesación de la violación y la reparación para resarcir el daño²⁷.

El derecho a un recurso efectivo está definido en el Derecho internacional. Una serie de instrumentos de derechos humanos prevé expresamente el derecho a un recurso efectivo en el caso de violaciones a los derechos y libertades garantizados en esos instrumentos²⁸.

La DUDH establece que: “[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales

²⁷ Para un análisis de los elementos del derecho a un recurso efectivo bajo el Derecho internacional, ver *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos – Guía para profesionales No. 2*, CIJ (2006), Capítulo III, disponible en: <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/08/right-to-remedy-and-reparations-practitioners-guide-2006-spa.pdf>.

²⁸ Ver, *inter alia*: artículo 2 (3) del PIDCP; el artículo 13 de la CCT; I artículo 6 de la CIERD; artículos 12, 20 y 24 de la CED; artículo 8 de la DUDH; los principios 4 y 16 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* de las Naciones Unidas; principios 4-7 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* de las Naciones Unidas; artículos 12 a 14 de los *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* de las Naciones Unidas; párrafo 27 de la *Declaración y el Programa de Acción de Viena*; Iartículos 13, 160 a 162 y 165 del *Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia*; artículo 9 de la *Declaración sobre Defensores de Derechos Humanos*, de las Naciones Unidas; artículo 13 del CEDH; artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículo 25 de la CADH; artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo III (1) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo 8 (1) de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,; artículo 7 (1) (a) de la CADHP; y artículo 9 de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

reconocidos por la constitución o por la ley”.²⁹ Además, la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, de las Naciones Unidas, establece los principios de acceso a la justicia y el trato justo a las víctimas, quienes “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.”.³⁰

Los *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*³¹, aprobados por consenso en la Asamblea General de las Naciones Unidas 2005, reafirman “[l]a obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, [...]”³².

En lo que se refiere al acceso a la justicia para las víctimas de violaciones de los DESC, el CDESC ha reiterado en varias ocasiones que los recursos deben ser puestos a disposición de los

²⁹ El artículo 8.

³⁰ El artículo 4.

³¹ Adoptados mediante la resolución No.60/147 de 16 de diciembre de 2005.

³² Artículo 3. Este principio se aplica no sólo a violaciones graves, sino también a todas las violaciones de los derechos humanos, y por lo tanto, a las violaciones de los DESC.

titulares de derechos por parte de los Estados partes del PIDESC.³³ En particular, el Comité ha declarado como un principio general del Derecho internacional que: “las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.”.³⁴ El Comité ha indicado también que considera el otorgamiento de recursos legales internos para las violaciones de los DESC como parte integrante de las obligaciones del Estado en virtud del artículo 2.1 del PIDESC, el cual exige a los Estados Partes adoptar todos los “medios apropiados” para la realización de los derechos en virtud del Pacto. El CDESC precisa además que “los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales³⁵ .

Esta Guía describe y evalúa una amplia gama de posibles recursos, incluyendo los judiciales y administrativos. Como se mencionó anteriormente, para cumplir con sus obligaciones, incluidas en el artículo 2 del PIDESC, el Estado no debe proporcionar simplemente un recurso, sino un recurso “efectivo”. Un elemento fundamental del derecho a un recurso efectivo, es que debe conducir a la cesación de la violación y a la “reparación plena y efectiva que incluya las siguientes modalidades: restitución,

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 9, *Doc. Cit.*, párr. 2 y 3. Véase también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Generales No. 12, *Doc. de la ONU E/C.12/1999/5* (1999), párr. 32-35; No. 14, *Doc. de la ONU E/C.12/2000/4* (2000), párr. 59-62; No. 15, *Doc. de la ONU E/C.12/2002/11* (2002), párr. 55-59; No. 18, *E/C.12/GC/18* (2006), párr. 48-51; y No. 19, *doc. E/C.12/GC/19* (2008), párr. 77-81.

³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 9, *Doc. Cit.*, párr. 2.

³⁵ *Ibíd.*, párr. 3. Ver también artículo 2 de los *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*.

indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”³⁶.

Adicionalmente, cuando los recursos internos no son efectivos, estos no deben agotarse a fin de que el titular del derecho presente una comunicación individual alegando violación(es) de sus DESC ante un órgano internacional como, por ejemplo, el CDESC bajo el PF-PIDESC.

2. La posición de los DESC en el marco legal interno

Los titulares de derechos buscarán, ante todo, justicia en el ámbito interno. Este curso es necesario debido a que en la práctica el recurso a los órganos judiciales y cuasi-judiciales requerirá, generalmente, de una inversión sustancial en recursos humanos y materiales, y porque los recursos internos deben agotarse

³⁶ Véase la Parte IX, “Reparación de los daños sufridos”, de los *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*. Los órganos de los tratados de las Naciones Unidas también han afirmado que estas modalidades y elementos de la reparación son inherentes a las obligaciones derivadas de sus respectivos tratados. Este es el caso del Comité de Derechos Humanos en su *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Revs.1/Add.13 (2004), párr. 16-17. En estos párrafos, el Comité de Derechos Humanos establece que: “en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos. [...] [E]n los casos relativos al Protocolo Facultativo, el Comité ha seguido frecuentemente la práctica de mencionar en sus Dictámenes la necesidad de que, además de los recursos que se pongan al alcance de la víctima, se adopten medidas para impedir la repetición de violaciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en la legislación o la práctica de los Estados Parte”. En lo que le concierne, el Comité contra la Tortura adopta la misma definición de reparación en su *Observación general No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, CAT/C/GC/3 (2012), párr. 6: “la reparación incluye las cinco formas siguientes: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.”.

usualmente³⁷ antes de que una víctima pueda recurrir a los procedimientos internacionales.

Los recursos internos varían dependiendo del sistema legal en el cual se busca justicia por violaciones de los derechos. Esta variabilidad es especialmente pronunciada respecto de los DESC, ya que frecuentemente estos derechos no están garantizados expresa o totalmente en las constituciones o en las legislaciones.

Respecto de la cuestión específica de la incorporación del PIDESC en el sistema interno, la Observación General No. 9 del CDESC expone el alcance de la obligación. Los Estados Partes en el PIDESC tienen la obligación de garantizar que la protección nacional de los derechos consagrados en el Pacto sea al menos tan alta como si el PIDESC fuera directa y totalmente aplicable. Incluso, si algunas disposiciones del PIDESC no se consideran de aplicación directa, los Estados tienen la obligación promulgar las leyes nacionales necesarias para incorporar estas disposiciones en el ordenamiento jurídico interno. Como mínimo, los jueces nacionales deben interpretar la legislación interna en consonancia con las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto.

Las disposiciones del PIDESC son una fuente primaria de las obligaciones en materia de DESC. Estas disposiciones deben leerse en conjunto con las Observaciones del CESCR, como un marco general interpretativo de los DESC. Sin embargo, el PIDESC no sólo es el único tratado fuente para los DESC. La CDN contiene muchas disposiciones altamente detalladas en materia de DESC, aunque sólo sean aplicables a los menores de 18 años de edad. Adicionalmente, la mayoría de los demás tratados de derechos humanos contienen algunos elementos de los DESC, como la *Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDM) y la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (CDPD), que disponen de varias normas específicas en materia de DESC. Finalmente,

³⁷ Los mecanismos de protección internacionales generalmente prevén excepciones al agotamiento de las reparaciones internas cuando no están disponibles o no son eficaces porque se han prolongado indebidamente, o es improbable que den lugar al resarcimiento. Véase, por ejemplo, el artículo 3 (1) del PF-PIDESC; el artículo 5 (2) del PF-PIDCP; el artículo 4 (1) del PF-ICEDAW; el artículo 2 (d) del PF-CIDPD; o el artículo 7 (e) del PF-CICR.

varios tratados regionales establecen obligaciones en materia de DESC, incluyendo el *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San Salvador), la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (CADHP), la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*³⁸, el *Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África* (Protocolo de Maputo)³⁹ y la *Carta Social Europea Revisada*. Es muy importante que los profesionales examinen todos los tratados pertinentes de los que el Estado concernido sea parte, así como la jurisprudencia de sus órganos de control, para determinar el contenido completo y el alcance de los DESC que puedan estar comprometidos.

A la luz de estas normas de derechos humanos de carácter internacional, que se refuerzan mutuamente, y con el fin de cumplir plenamente y sin ambigüedades con éstas, varios Estados que han vivido procesos de reformas transicionales y constitucionales han incorporado, en sus nuevas constituciones o marcos legislativos, las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos, incluidos las relativas a los DESC, y han precisado los recursos y mecanismos de observancia disponibles en casos de violaciones⁴⁰.

El reconocimiento en las constituciones, o al menos en la legislación primaria, de los DESC contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos, proporciona normalmente no sólo la protección más completa de los DESC, sino también la forma más adecuada de garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad. La claridad ofrecida de este modo tanto a los actores del sistema de justicia como a los titulares de derechos, es una condición fundamental para garantizar el acceso a la justicia para las víctimas de violaciones de los derechos.

Además de las garantías constitucionales, el reconocimiento y la concreción de los DESC en la legislación y reglamentos

³⁸ La Carta fue adoptada el 11 de julio de 1990 y entró en vigor el 29 de noviembre de 1999 (Doc. de la OUA CAB/LEG/24.9/49).

³⁹ El "Protocolo de Maputo" fue adoptado el 11 de septiembre de 2000 y entró en vigor el 25 de noviembre de 2005 (Doc. de la OUA CAB/LEG/66.6).

⁴⁰ Para el reconocimiento constitucional de los DESC, véase también el Capítulo 4, sección II, de la presente Guía.

administrativos también desempeñan un papel fundamental, ya que muchas constituciones y legislaciones de carácter más general sólo podrán establecer principios y protecciones más globales. Precisar las modalidades para darle vigencia práctica a los derechos constitucionales y/o convencionales es aún más importante, toda vez que la accesibilidad a los recursos constitucionales para los titulares de derechos es muy limitada en muchos países y sistemas jurídicos.

En este sentido, hay que señalar que, en una serie de Estados con tradición de derecho civil (o derecho continental), como Italia, Francia y los Estados francófonos de África, que comparten un sistema legal similar, el control de la constitucionalidad se limita esencialmente a una revisión *a priori* y/o no es directamente accesible a los titulares de derechos. La supervisión de la conformidad de nuevas leyes con disposiciones constitucionales, dependiendo también de la situación de los tratados internacionales en la jerarquía normativa interna de esos Estados, se lleva a cabo antes de que estas leyes sean aprobadas. Con respecto a las leyes ya vigentes, el control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes, o de su compatibilidad con los tratados internacionales (y especialmente con normas internacionales de DESC), es limitado y de difícil acceso para los individuos titulares de derechos. En muchos de estos Estados, un control *a priori* de la constitucionalidad no puede ser desencadenado por individuos, sino sólo por aquellos como el jefe de Estado, los jefes de los órganos parlamentarios, o por un grupo de miembros del cuerpo legislativo. Recientemente, algunas reformas en estos Estados han mejorado las posibilidades para garantizar un control *a posteriori* (o difuso) de las disposiciones legislativas existentes⁴¹. La "excepción de inconstitucionalidad" puede invocarse en el curso de procedimientos legales ante órganos judiciales y cuasi-judiciales, si una parte en el caso argumenta que la disposición legislativa es contraria a los derechos y libertades fundamentales. Así, la cuestión es referida para su control al órgano constitucional encargado. Si se considera inconstitucional, la disposición en cuestión será derogada.

⁴¹ Véase el artículo 61-1 de la Constitución francesa, introducido por la enmienda constitucional de 2008; y el artículo 133 de la Constitución de 2011 de Marruecos.

3. El papel del poder judicial en la protección de los DESC

Aunque es importante para un sistema judicial independiente y robusto ejercer su autoridad judicial de manera enérgica en la salvaguarda de los derechos, las decisiones judiciales por sí solas no garantizarán la continuidad, previsibilidad y certeza de un reconocimiento normativo expreso de todos derechos consagrados por el PIDESC. La interpretación judicial también puede ser transitoria y depender de los miembros del Poder judicial. No obstante, el desarrollo de la jurisprudencia para reforzar los derechos humanos puede contribuir en gran medida a aclarar el alcance y contenido de los DESC así como resolver preguntas en la interpretación de estos derechos, cuando los tratados y las normas constitucionales o legales guardan silencio o son ambiguas. El papel de los jueces en el desarrollo de la ley en países de derecho común (o derecho consuetudinario) es de hecho esencial para la protección de los DESC. Esto también es cierto en los países de derecho civil donde, a pesar la propensión de adoptar una interpretación rígida y predominantemente textual de la ley, los jueces han encontrado formas en su labor interpretativa para dar un mayor efecto a los DESC en una serie de casos.

Esto se refleja en la jurisprudencia desarrollada por los más altos tribunales y cortes de diferentes países con distintas tradiciones y sistemas jurídicos.

Además de los ejemplos bien conocidos de las altas cortes en países como Colombia y la India, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador ofrece un buen ejemplo del papel que cumple una doctrina judicial proactiva en favor de la protección de los DESC. La sentencia 53-2005/55-2005 de febrero de 2013 refleja la voluntad de los más altos niveles del Poder judicial de El Salvador de garantizar una protección amplia de todos los DESC, en línea con las obligaciones internacionales pertinentes.⁴² En su decisión, la Corte estableció lo siguiente en relación a su protección de los DESC: a) ciertos derechos que actualmente no están protegidos de forma expresa bajo las normas constitucionales o legales pueden, no obstante, ser protegidos por la Sala Constitucional a través de su construcción o interpretación de las disposiciones y derechos existentes y presentes en el marco constitucional o legal; b) las autoridades públicas

⁴² Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala Constitucional, Sentencia 53-2005/55-2005 de febrero de 2013.

tienen tanto obligaciones negativas como positivas respecto de los DESC; y c) la realización de los derechos puede requerir, dependiendo de las circunstancias, que las autoridades actúen de una manera determinada o que se abstengan de adoptar cierta acción.

III. La identificación de violaciones a las obligaciones internacionales de DESC por los Estados

Según el Derecho internacional, las violaciones de los DESC se producen cuando los Estados incumplen sus obligaciones, por medio de acciones u omisiones, de garantizar el disfrute de estos derechos sin discriminación, y de respetar, proteger y garantizar estos derechos. Las siguientes secciones examinan una serie de estándares internacionales fundamentales y aplicables a los DESC, con el objetivo de incitar a los profesionales a aplicarlos en la medida más amplia posible en su trabajo en el ámbito interno. El conocimiento de los estándares internacionales, incluidas las disposiciones y la jurisprudencia, a las que se han adherido sus Estados, ayudará a los profesionales a identificar los aspectos de derechos humanos en las situaciones y casos que enfrentan en su trabajo diario. Al hacer referencia a las normas internacionales que definen las obligaciones y violaciones de los DESC, también contribuyen a llenar lagunas normativas que existen en la mayoría de los marcos jurídicos internos, y ayudan a dar contenido y sentido a las disposiciones vigentes que son relevantes para la protección de los DESC.

1. Las obligaciones del Estado derivadas del Derecho internacional

La labor de los expertos jurídicos internacionales ha contribuido en gran medida a la comprensión de la naturaleza y el alcance de las obligaciones del Estado. Esta labor ha inspirado a su vez al Comité DESC en su propia función interpretativa. Esto es particularmente cierto en el caso de los *Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*,⁴³ que sigue siendo un documento muy útil para los profesionales del derecho.

⁴³ *Los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Doc. de la ONU E/CN.4/1987/17 (1986).

Los Principios de Limburgo son el primero de una serie de tres documentos elaborados y aprobados por expertos jurídicos internacionales en el área de los DESC. *Los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptados en 1986, definieron el alcance y la naturaleza de las obligaciones del Estado en virtud del PIDESC.

Diez años más tarde, a principios de 1997, fueron adoptadas las *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, las cuales proporcionaron sobre qué actos y omisiones constituyen violaciones de los DESC.

Ambos documentos se pueden encontrar en el anexo 3 de la presente Guía y se reproducen en la Compilación de Documentos Esenciales de la CIJ, disponible en:

[http://www.icj.org/economic-social-and-cultural-rights-a-compilation-of-essential-documents/\(pp. 63-92\).](http://www.icj.org/economic-social-and-cultural-rights-a-compilation-of-essential-documents/(pp. 63-92).)

Más recientemente, en 2011, un tercer documento fue adoptado por expertos jurídicos internacionales: *Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Estos definen el alcance y la naturaleza de las obligaciones del Estado más allá de sus fronteras. Este documento se puede encontrar en el anexo 3 de la presente Guía y está disponible en:

<http://icj.wppengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/Maastricht-ETO-Principles-ENG-booklet.pdf>

a) Obligaciones generales

En su Observación General No. 3, el CDESC explica concretamente la naturaleza general de las obligaciones de los Estados Partes en el tratado. Los Estados partes que quieran aplicar de buena fe el PIDESC deben:

- Tomar todas las medidas apropiadas (incluyendo, pero no limitadas a las medidas legislativas) para la realización de los DESC;

- Prever recursos en los textos legislativos que introduzcan políticas relevantes para la realización de los DESC⁴⁴;
- Adoptar programas específicos de bajo costo y eficaces para proteger a quienes tienen un mayor riesgo, incluso en casos de recursos limitados.

Cabe destacar que la adopción e implementación de planes nacionales de derechos humanos se considera internacionalmente como una buena práctica, que puede constituir una herramienta útil para una acción coherente y efectiva para la realización de todos los derechos humanos. En el área de los DESC, la promulgación de un marco legal y la adopción de planes y estrategias nacionales para la plena realización de los derechos, han sido recomendadas por el CDESCR en una amplia variedad de instancias⁴⁵. Estas estrategias se han identificado como un elemento crucial en el cumplimiento de la obligación de respetar los derechos consagrados en el PIDESC. Estas deberían no sólo incorporados al marco de los derechos humanos - siguiendo principios fundamentales como los de participación, rendición de cuentas, Estado de Derecho y transparencia -, sino que también deberían establecer objetivos y claros indicadores para comprobar el desempeño del Estado en la plena realización de estos derechos. Los planes y la legislación marco también deberían establecer e indicar los recursos particulares que los titulares de derechos tienen a su disposición para reclamar sus derechos y para quejarse contra violaciones.

Además del marco general descrito, los órganos de control de los tratados de la ONU, especialmente el CDESC, así como los tribunales y autoridades regionales y nacionales, han contribuido fundamentalmente a interpretar y poner en práctica las disposiciones de los instrumentos internacionales pertinentes. En particular, se ha logrado un gran progreso en definir el alcance de

⁴⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 9, Doc. Cit., párr. 3: "el Comité entiende que, en muchos casos, los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales".

⁴⁵ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Generales No. 12, Doc. Cit., párr. 29 y 30; No. 13, Doc. de la ONU E/C.12/1999/10 (1999), párr. 52; No. 14, Doc. Cit. párr. 53-56; No. 15, Doc. Cit., párr. 50; o No. 19, Doc. Cit., párr. 67-69.

las obligaciones del Estado con respecto a los DESC. Como se ha mencionado en el apartado anterior en relación con los conceptos erróneos en este campo, el trabajo del CDESC, entre otros, ha contribuido en gran medida a la “desmitificación” de los DESC y a desafiar la idea de que la justiciabilidad de estos derechos abriría la puerta a todo tipo de demandas poco razonables contra el Estado. Por ejemplo, actualmente está claramente establecido que el derecho a la salud no es el derecho de toda persona a estar sana, o que el derecho al trabajo y a una vivienda no implican que todo el mundo tenga derecho a reclamar al Estado un puesto de trabajo o una casa. Más bien, los Estados deben garantizar el nivel mínimo de protección en estas áreas y hacer sus mejores esfuerzos hacia la plena realización de los derechos, utilizando el máximo de los recursos disponibles y apelando a la cooperación y asistencia internacionales cuando sea necesario⁴⁶. Los Estados también tienen una obligación negativa de no interferir con el disfrute de los DESC, y de tomar medidas de protección para evitar que terceras partes lo hagan.

i) Obligaciones inmediatas, no regresión

Aunque el PIDESC establece la obligación general de logros progresivos respecto de los derechos reconocidos en el Pacto⁴⁷, el

⁴⁶ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3 (Doc. de la ONU E/1991/23, 1990). Véase también la “Declaración sobre la evaluación de la obligación a adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ en conformidad con un protocolo facultativo al Pacto” del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la cual asevera que : “[l]a ‘disponibilidad de recursos’, aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes. Como ya ha puesto de relieve el Comité, los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo.” (Doc. de la ONU E/C.12/2007/1, 2007, párr. 4).

⁴⁷ El artículo 2 (1) del PIDESC señala: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la

CDESC y otras autoridades han identificado que no todos los aspectos de un derecho particular están sujetos a este calificativo de progresivo. El Estado tiene obligaciones generales y específicas en la realización de los derechos. Por lo tanto, un derecho ESC específico se puede traducir en una serie de obligaciones, algunas de las cuales tienen una naturaleza inmediata, mientras que otras están sujetas a una materialización progresiva.

En sus Observaciones Generales, el CDESC ha señalado que “existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones [...] “de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales”⁴⁸. Estos incluyen disposiciones del PIDESC como el artículo 2 (2) sobre la no discriminación; el artículo 3, específicamente sobre la igualdad entre hombres y mujeres; el artículo 7 (a) (i) sobre el salario justo y la igualdad de remuneración; el artículo 8 sobre el derecho a formar sindicatos y el derecho a la huelga; el artículo 10 (3) sobre la protección especial de los menores; el artículo 13 (2) (a) sobre la educación primaria obligatoria y gratuita; el artículo 13 (3) sobre la libertad de elección de los padres en materia de educación; el artículo 13 (4) sobre la educación privada; y el artículo 15 (3) sobre la libertad de investigación científica. Estas obligaciones se siguen aplicando en todo momento, incluso en tiempos de crisis económica⁴⁹.

Aunque estas disposiciones han sido identificadas como de aplicación inmediata, la obligación de “adoptar medidas” también impone obligaciones de efecto inmediato para tomar medidas deliberadas y específicas y *utilizar todos los medios apropiados*⁵⁰.

adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”.

⁴⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 3*, Doc. Cit., párr. 5.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 12: “[d]e manera análoga, el Comité subraya el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo.”.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 2: los Estados tienen la obligación general de “adoptar medidas” dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto, independientemente del nivel de desarrollo del Estado o de la existencia de un conflicto armado.

Estos incluyen medidas legislativas, como la incorporación del PIDESC en el derecho interno, y la provisión de recursos judiciales o administrativos. También incluye otros medios apropiados, como medidas administrativas, financieras, educativas o sociales⁵¹. Por ejemplo, adoptar e implementar una estrategia nacional y un plan de acción en el ámbito de la educación, la salud, o del agua y el saneamiento, puede estar relacionado con la obligación inmediata de “adoptar medidas”.⁵²

Las obligaciones de aplicación inmediata se expresan también en el concepto del *contenido mínimo esencial* de cada uno de los DESC. Esta obligación crea un nivel mínimo y fundamental de obligaciones que incluye el deber negativo de los Estados de no interferir arbitrariamente con el ejercicio de los derechos humanos por parte de los individuos. El contenido básico de los DESC se explora con más detalle en la siguiente sección.

Las obligaciones de efecto inmediato comprenden por lo tanto los siguientes elementos:

- La obligación de dar prioridad a la realización de los niveles mínimos esenciales de cada derecho y de los individuos y grupos más desfavorecidos;
- La obligación de *no discriminar* entre los diferentes grupos de personas en la realización de los derechos;
- La obligación de *adoptar medidas* (incluyendo la elaboración de estrategias y programas específicos) dirigidas deliberadamente hacia la plena realización de los derechos.

ii) Obligaciones de realización progresiva

El concepto de “realización progresiva” (o “progresiva efectividad”) se basa en “el reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo [...] [lo que refleja] las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los

⁵¹ *Ibíd.*, párr. 3 y 5-7.

⁵² Ver, por ejemplo, el artículo 14 del PIDESC.

[DESC]”.⁵³ Esta limitación a menudo se ha utilizado para justificar la inactividad de los Estados. Sin embargo, el CDESC ha aclarado que la progresividad “no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo”⁵⁴. La “progresiva efectividad” debe interpretarse a la luz del “objetivo general”, en realidad la “*raison de être*” del Pacto. Al respecto, el CDESC aclara que el artículo 2 (1) “impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras”⁵⁵ hacia la plena realización de los derechos del Pacto. Los Estados no deben permanecer inactivos y no deben aplazar el diseño e implementación de medidas encaminadas a la realización plena de los DESC. Tales medidas deben “ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”⁵⁶.

Al imponer una obligación de “de proceder lo más expedita y eficazmente posible”, el PIDESC prohíbe generalmente todas las medidas que puedan suponer un retroceso en el nivel de disfrute de los DESC⁵⁷. En este contexto, el CDESC ha invocado el término “medidas regresivas” para referirse a ciertas prácticas estatales que menoscaban la protección otorgada a los DESC⁵⁸. La Observación general No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada proporciona una ilustración de medidas regresivas en el contexto de la vivienda:

“[U]n deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y

⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 3*, Doc. Cit., párr. 9.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 2.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 9.

⁵⁸ Esta terminología se deriva originalmente de la Observación general No.3, que hace hincapié en que estas medidas “requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (*Observación general No. 3*, Doc. Cit., párr. 9): Ver igualmente: Observaciones generales: No. 13, Doc. Cit., párr. 45; No. 14, Doc. Cit., párr. 32; No. 15, Doc. Cit., párr. 19; y No. 19, Doc. Cit., párr. 42.

a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto.”⁵⁹.

Como regla general, la adopción de una medida deliberadamente regresiva, ya sea a través de la acción directa del Estado o como resultado de la incapacidad del Estado de regular o de proteger de alguna manera contra los abusos de entidades no estatales, lo que afecta negativamente cualquiera de los DESC, probablemente constituiría un incumplimiento de las obligaciones impuestas por el PIDESC⁶⁰. En este sentido, “existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con [el derecho sustantivo]”⁶¹. Así, las medidas regresivas son *prima facie* incompatibles con el Pacto. Los Estados tienen la carga de la prueba para justificar estas medidas, respetando los límites establecidos por el artículo 4 del PIDESC⁶². Por lo tanto, cuando adopte estas medidas, el Estado tendrá la responsabilidad de probar que éstas están encaminadas al logro de un objetivo legítimo, que son estrictamente necesarias, y que no haya medidas alternativas o menos restrictivas disponibles⁶³.

iii) Contenido mínimo de obligaciones

Otro aspecto clave en el contexto de los DESC es el concepto de un contenido mínimo esencial de todos los DESC. Este contenido mínimo básico (también conocido como “mínimo vital”, “obligaciones mínimas esenciales” o “contenido esencial”) obliga a los Estados a satisfacer, de manera inmediata, los derechos humanos a un nivel mínimo y básico absoluto.

⁵⁹ *Observación general No. 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*, E/1991/23 (1991), párr. 11.

⁶⁰ Véase la sección III. 1. b) ii) de este capítulo sobre la obligación de proteger. Véase también las *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1997), en Anexo No. III.

⁶¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 14*, Doc. Cit., párr. 32. Ver igualmente las Observaciones generales Nos. 13, Doc. Cit., párr. 45; 15, Doc. Cit., párr. 19; y 19, Doc. Cit., párr. 42.

⁶² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 3*, Doc. Cit., párr. 9: “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo [...] deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

⁶³ *Ibid.*, párr. 9.

El concepto fue desarrollado por primera vez en un esfuerzo por no conferir a los Estados un margen excesivo de discrecionalidad en su interpretación y aplicación de las obligaciones de los DESC⁶⁴. Aunque en última instancia, los Estados deben garantizar plenamente todos los derechos, algunos de sus elementos son considerados como los más esenciales o fundamentales, respecto de los cuales existe la obligación estatal de cumplir garantizar estos niveles mínimos de manera inmediata. Este contenido básico puede ser considerado como una línea de base intangible que se debe garantizar a todos los individuos, en todas las situaciones y, respecto del cual, los Estados partes pueden prever una realización más progresiva⁶⁵.

Cuando este nivel mínimo de contenido básico no se realiza, un Estado ha incumplido presuntamente su obligación de garantizar ese derecho humano. Además, la realización progresiva de los derechos debe satisfacer este contenido mínimo básico.

El CDESC ha descrito la esencia de esta obligación en los siguientes términos: “[...] el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos.”⁶⁶

La composición del contenido básico es más clara para algunos derechos que para otros. El artículo 14 del PIDESC, por ejemplo, declara explícitamente que la educación primaria debe ser, como mínimo, libre y obligatoria para todos. El CDESC también ha descrito el núcleo básico de algunos derechos, como por ejemplo, la Observación general 13 sobre el derecho a la educación y la

⁶⁴ Véase, en general, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3, Doc. Cit., párr. 10; y Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2003, págs. 25-75.

⁶⁵ La razón de establecer este nivel mínimo es delinear qué elementos o garantías de un derecho deben considerarse fundamentales, y que se deben garantizar en cualquier circunstancia, independientemente del desarrollo económico, la situación política o la estructura institucional del Estado. Como se ha sugerido anteriormente, cabe señalar que la noción de “realización progresiva” requiere de la adopción inmediata de ciertas medidas. Ver, al respecto, las *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1997), párr. 8.

⁶⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3, Doc. Cit., párr. 10.

Observación general 15 sobre el derecho al agua⁶⁷. El contenido básico de los derechos humanos no es un concepto estancado, sigue evolucionando con los avances científicos y tecnológicos, y a medida que las sociedades cambian.

El CDESC ha afirmado que en el cumplimiento del contenido básico de un derecho, las limitaciones de recursos de un Estado en particular pueden ser tomadas en cuenta, considerando que los recursos incluyen aquellos puestos a disposición por la cooperación y la asistencia internacionales.

Sin embargo, independientemente de la disponibilidad de recursos, el CESCR ha hecho hincapié en que los Estados deben utilizar todos sus recursos disponibles para priorizar el cumplimiento del contenido mínimo esencial de cada derecho.

“[a]un en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo”⁶⁸.

El principio del contenido básico también ha sido reconocido en diversos sistemas nacionales. En Alemania, por ejemplo, los tribunales han decidido que los principios constitucionales del Estado de Bienestar (o Estado Social) y el concepto de dignidad humana, pueden ser traducidos como las obligaciones positivas del Estado de proporcionar un “mínimo existencial”, que comprende el acceso de las personas necesitadas a la alimentación, la vivienda y la asistencia social⁶⁹.

Derecho y artículo del PIDESC	Contenido básico y Observación general del CDESC
--------------------------------------	---

⁶⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 13, Doc. Cit., párr. 57; y Observación General No. 15, Doc. Cit., párr. 37.

⁶⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No.3*, Doc. Cit., párr. 12.

⁶⁹ *Estudio sobre la justiciaabilidad de la CIJ*, p. 25. Véase también el Capítulo 5 de la presente Guía.

Derecho al trabajo / artículo 6	<u>Comentario general No. 18</u> <ul style="list-style-type: none"> • Protección contra el trabajo forzado; • Protección del empleo y contra el despido improcedente, especialmente para individuos y grupos desfavorecidos y marginados, permitiéndoles tener una vida digna.
Derecho a la seguridad social/ artículo 9	<u>Comentario general No. 19</u> <ul style="list-style-type: none"> • Igualdad de disfrute de una protección adecuada contra los riesgos y contingencias sociales básicos; • Acceso a un régimen de seguridad social que proporcione un nivel mínimo esencial de beneficios a todos los individuos y familias, que les permitan acceder al menos a asistencia esencial en salud, vestuario y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y educación básica.
Derecho a una vivienda adecuada / artículo 11	<u>Comentarios generales Nos. 4 y 7</u> <ul style="list-style-type: none"> • Seguridad en la ocupación de vivienda, protección contra desalojos forzosos y falta de vivienda; • Facilidades de acceso a servicios básicos.
Derecho a una alimentación adecuada/ artículo 11	<u>Comentario general No. 12</u> <ul style="list-style-type: none"> • Satisfacción del nivel mínimo esencial requerido para no padecer hambre; • Disponibilidad de alimentos en una cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades nutricionales de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;
Derecho al agua / artículo 11	<u>Comentario general No. 15</u> <ul style="list-style-type: none"> • Acceso a la cantidad mínima esencial de agua, suficiente y segura para el uso personal y doméstico, y que prevenga enfermedades.

Derecho a la salud/artículo 12	<u>Comentario general No. 14</u> <ul style="list-style-type: none"> • Acceso primario y esencial a la salud, incluyendo servicios básicos, bienes e infraestructuras; • Acceso a medicamentos esenciales; • Acceso a alimentos mínimos esenciales, vestuario, vivienda y saneamiento básicos.
Derecho a la educación /artículo 13	<u>Comentario general No. 13</u> <ul style="list-style-type: none"> • Acceso a la educación básica, y proporcionar una educación primaria obligatoria y gratuita para todos.
Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a)/ artículo 15	<u>Comentario general No. 17</u> <ul style="list-style-type: none"> • La protección efectiva para todos de e sus intereses morales y materiales, en cuanto creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas.
Derecho a participar en la vida cultural /artículo 15	<u>Comentario general No. 21</u> <ul style="list-style-type: none"> • Creación y promoción de un entorno en el cual una persona - individualmente, o en asociación con otras, o dentro de una comunidad o grupo -pueda participar en la cultura de su elección; • Derecho de toda persona a identificarse a sí misma o no con una o más comunidades, y el derecho de cambiar su elección; • Derecho de toda persona a participar en sus prácticas culturales propias.

Sentencia C-376/10 de la Corte Constitucional de Colombia

Año:	2009 (Fecha de la Sentencia: 1 de noviembre de 2009)
Foro judicial:	Corte Constitucional, Colombia
Normas, Derechos:	contenido básico; derecho a la educación; niños

Resumen del caso	Los demandantes presentaron una acción constitucional impugnando la imposición de tarifas para la educación primaria pública
Sentencia:	<p>La Corte dictaminó que cobrar matrículas para la escuela primaria pública era una violación de la Constitución y ordenó que todas las escuelas del país debían dejar de cobrar derechos de matrícula a los estudiantes [párr. VII].</p> <p>La Corte también hizo referencia a los debates de la Asamblea Nacional Constitucional y consideró que los autores de la Constitución colombiana pretendían que la educación primaria en el país fuera gratuita [párr. VI 8.1]. Se consideró que este enfoque estaba en conformidad con las obligaciones de Colombia en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.</p> <p>Adicionalmente, la Corte expresó que los cobros de derechos académicos en la educación primaria no pueden ser obstáculo para el acceso al sistema educativo y para la realización del derecho a la educación [párr.VI 6].</p> <p>Citando una amplia gama de instrumentos legales e internacionales de derechos humanos, la Corte concluyó que el Estado tiene una obligación clara e inmediata de garantizar la educación primaria gratuita, mientras que en el caso de la educación a nivel secundario y superior, la obligación es de naturaleza progresiva [párr. VI.3].</p>
Comentarios adicionales:	Este caso se refiere a la obligación del Estado de respetar el derecho humano a la educación.
Enlace:	http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-376-10.htm

iv) La no discriminación y la igualdad

Los principios de no discriminación y de igualdad son aplicables a todos los derechos humanos, incluidos los DESC. Además de la antidiscriminación contenida en el PIDESC y en otros instrumentos que protegen los derechos de grupos e individuos específicos, es

importante considerar la garantía de igual protección de la ley bajo el Derecho internacional de los Derechos Humanos.⁷⁰

Los profesionales en el ámbito nacional han utilizado ampliamente leyes y contra la discriminación y por la igualdad para defender los DESC. Esto es particularmente cierto en los numerosos contextos en que ninguno o muy pocos DESC están protegidos en términos constitucionales o legales, pero en los que se prohíbe la discriminación, y la igualdad ante la ley es un principio fundamental. El Capítulo 5 proporciona ejemplos de jurisprudencia para ilustrar la forma en que se ha aplicado esto en varias jurisdicciones y en casos concretos para proteger a personas y grupos de individuos discriminados por razones prohibidas.

Algunos recursos importantes sobre los principios y la jurisprudencia:

- Capítulo 5 y 6 de la Guía para Profesionales No.6 de la CIJ, *Migración y Derecho internacional de los Derechos Humanos*, (en inglés e italiano) en: <http://www.icj.org/practitioners-guide-on-migration-and-international-human-rights-law-practitioners-guide-no-6/>
- Los recursos en línea del programa de la CIJ sobre orientación sexual e identidad de género (SOGI):
Base de datos de jurisprudencia sobre SOGI de la ONU, disponible en: <http://www.icj.org/sogi-un-database/>

Libro de casos sobre SOGI, disponible en: <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/08/Introduccion.pdf>

Base de datos legislativa, disponible en: <http://www.icj.org/sogi-legislative-database/>
- La Guía de la Red-DESC "Cómo Exigir los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres", disponible en <https://www.escri-net.org/es/node/366852>

La importancia de la no discriminación y la igualdad en la protección judicial de los DESC se ve reforzada por el hecho de que la no discriminación y la igualdad no son entendidas por el

⁷⁰ El artículo 26 del PIDCP establece el derecho de toda persona a ser protegida sin discriminación por la ley, incluso cuando ésta regula los derechos ESC.

Derecho internacional como simples formalidades. La prohibición de la discriminación por motivos de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, consagrada en el artículo 2 (2)⁷¹ del PIDESC, constituye un principio general que se aplica a todos los derechos del Pacto.

Adicionalmente, el artículo 3 del PIDESC impone obligaciones a los Estados Partes en la realización del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres con respecto al disfrute de todos los derechos consagrados en el Pacto. El PIDESC también le da un significado y una aplicación específicos a la obligación de no discriminación y de igualdad de derechos específicos⁷².

En la Observación general No. 20⁷³, el CDESC ha aclarado el alcance del artículo 2 (2) y las obligaciones concretas de los Estados que surgen de esta disposición. También ha especificado la lista de motivos prohibidos de discriminación directa o indirecta, y especialmente lo que se debe entender por “cualquier otra condición social” como motivo prohibido de discriminación estipulado por el artículo 2 (2) del PIDESC. Además de los motivos expresamente prohibidos y mencionados en el PIDESC, el CDESC ha interpretado por tanto que la lista no exhaustiva del artículo 2 (2) abarca la discapacidad, la edad, la nacionalidad, el estado civil y la situación familiar, la orientación sexual y la identidad de género, el estado de salud, el lugar de residencia y la situación económica y social⁷⁴. Por último, pero no menos importante, el CDESC ha aclarado que la igualdad no sólo debe entenderse como igualdad formal o *de jure*, sino también en su dimensión sustantiva. Esto implica la necesidad de adoptar medidas positivas

⁷¹ El artículo 2 (2) del PIDESC afirma: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”.

⁷² Por ejemplo, el artículo 7 del PIDESC prescribe la aplicación de la no discriminación a la igualdad de remuneración, o el artículo 13 permite la igualdad en el disfrute de la educación primaria obligatoria y gratuita.

⁷³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Doc. de la ONU E/C.12/GC/20 (2009).

⁷⁴ *Ibíd.*, párr. 27-35.

–tanto temporales como permanentes, según se requiera – para corregir ciertas formas de discriminación histórica o sistémica. El CDESC ha señalado que “los Estados partes pueden verse obligados a adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación *de facto* [...]”.⁷⁵

Es importante destacar aquí que la obligación de garantizar a las mujeres el ejercicio y el goce de todos los derechos humanos, incluyendo los DESC, sobre la base de la igualdad y la no discriminación por razón de sexo, también está consagrada en la CDEM. Esta Convención obliga a los Estados a adoptar una amplia serie de medidas dirigidas a abordar y prevenir la discriminación contra las mujeres⁷⁶. Entre otras cuestiones, impone requisitos particulares a los Estados en relación con las medidas necesarias para respetar y garantizar la igualdad de derechos de las mujeres en las esferas de la salud⁷⁷, el empleo⁷⁸, la educación⁷⁹ y las relaciones familiares y conyugales⁸⁰. El enfoque del CDESC, según lo establecido en la Observación general No. 20, está por tanto en conformidad con el artículo 4 de la CDEM, relativo a las medidas especiales de carácter temporal para garantizar la igualdad *de facto*.

R.K.B. vs. Turquía (Comunicación No. 28/2010)

Año: 2012 (Fecha del Dictamen: 24 de febrero de

⁷⁵ *Ibíd.*, párr. 9.

⁷⁶ El artículo 2 de la CDEM. Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No.28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, Doc. de la ONU CEDAW/C/GC/28 (2010).

⁷⁷ El artículo 12 de la CDEM. Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 24, Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud*, Doc. de la ONU. A/54/38/Revs.1, Capítulo I (1999).

⁷⁸ Artículo 11 de la CDEM.

⁷⁹ Artículo 10 de la CDEM.

⁸⁰ Artículo 16 de la CDEM. Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 21, Igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*, Doc. de la ONU A/47/38 (1994).

	2012)
Foro, País:	Comité sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer; Turquía
Normas, Derechos:	No discriminación e igual protección de la ley; derecho al trabajo decente; mujeres
Resumen Del caso:	<p>En este caso, la cuestión en juego era sí la autora de la comunicación había sido injustificadamente despedida de su lugar de trabajo sobre la base de los estereotipos de género. Aunque había sido despedida porque se rumoraba que había tenido una aventura extramatrimonial con un colega de sexo masculino, el contrato laboral de éste no fue rescindido. Antes de abandonar su trabajo, y bajo la amenaza de difundir los rumores de su relación con otros hombres, ella fue presionada a firmar un documento atestiguando que se había beneficiado de todos sus derechos en virtud del contrato. Sin embargo ella se negó a firmarlo. Los tribunales locales habían fallado a su favor, pero no hicieron referencia a la discriminación de género.</p>
Dictamen:	<p>El Comité consideró que los tribunales locales turcos no examinaron debidamente los claros indicios <i>prima facie</i> de incumplimiento de la obligación de la igualdad de trato en la esfera del empleo [párr. 8,6]. En el caso, los tribunales nacionales sólo examinaron la cuestión de la integridad moral sólo de la autora (una empleada), pero no la de los empleados de sexo masculino, su falta de sensibilidad hacia las cuestiones de género, la cual es contrario a la Recomendación General No. 28 (2010) del Comité [párr. 08.06 a 08.07]. El Comité hizo hincapié en que la aplicación plena de la Convención no solo exige de los Estados que tomen medidas para eliminar la discriminación directa e indirecta y para mejorar la situación <i>de facto</i> de la mujer, sino que también modifiquen y transformen los estereotipos de género y pongan fin a la aplicación injustificada de estereotipos de género negativos, que son causa fundamental y consecuencia de la discriminación contra la mujer. El Comité consideró que los</p>

estereotipos de género se perpetúan a través de varios medios e instituciones, como son las leyes y los sistemas judiciales, y que pueden ser perpetuados por agentes estatales de todas las esferas y niveles de la administración, así como por agentes privados. En este caso, los tribunales habían perpetuado los estereotipos de género [párr. 8,8].

El Comité concluyó que los derechos de la autora contra los estereotipos de género y la discriminación de género garantizados por la CDEM habían sido violados. En consecuencia, el Comité sostuvo que el Estado debía: proporcionar una reparación adecuada a la autora; tomar medidas para implementar las leyes sobre la igualdad de género en el lugar de trabajo; e impartir formación apropiada sobre la Convención, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité a los jueces, abogados y agentes del orden, teniendo en cuenta las consideraciones relativas al género, con el fin de evitar que los prejuicios estereotipados influyan en la toma de decisiones [párr. 8,10].

Comentarios adicionales:

La decisión resalta que el simple hecho de adoptar una legislación que proteja los derechos nunca es suficiente. Una adecuada implementación de la legislación es clave para la realización efectiva de los derechos.

Enlace:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=En&CountryID=179

En lo que se refiere a las medidas especiales, también es importante tener en cuenta que la CDEM prescribe igualmente que los Estados Partes deben adoptar medidas temporales⁸², cuando sean necesarias para garantizar la igualdad en el goce de todos los

⁸² Artículo 4 (1). Véase también el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación General No. 32, sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres*, Doc. de la ONU CERD/C/GC/32 (2009), párr. 11.

derechos, incluyendo los DESC⁸³, por parte de grupos que están en desventaja por razón de su raza, color, ascendencia, nacionalidad u origen étnico.

Además de las normas acordadas por los Estados Partes del PIDESC, la CDEM, la CIERD, la CDN y la CDPD también prescriben estándares y obligaciones específicas de los Estados Partes en materia de no discriminación y de igual protección de la ley. Con respecto a los derechos del niño, la CDN prescribe que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.⁸⁴

En lo referente a la CDPD, este tratado requiere que los Estados Partes garanticen la no discriminación y la igualdad sustantiva de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de ajustes razonables que sean necesarias⁸⁵. El artículo 2 de la CDPD define los “ajustes razonables” como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”⁸⁶.

⁸³ Artículo 5 de la CDEM.

⁸⁴ Artículo 3 (1) de la CDN. Un ejemplo concreto de cómo el principio del interés superior del niño se ha utilizado para proteger los DESC de los menores de edad y de sus familias es proporcionado por el Caso de los Niños de Chiquimula, Guatemala, el cual se resume en el Capítulo 4, sección VI de la presente Guía.

⁸⁵ El artículo 5 de la CDPD establece que: “1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”.

⁸⁶ Artículo 2 de la CDPD.

b) Obligaciones específicas

Además de las obligaciones generales y transversales, y de los principios expuestos en el apartado anterior, el CDESC ha identificado tres tipos o niveles de obligaciones que se aplican a los derechos sustantivos en el marco del PIDESC: 1) la obligación de respetar, que requiere que los Estados se abstengan de medidas o conductas que obstaculicen o impidan el disfrute de los derechos; 2) la obligación de proteger, que requiere que los Estados deben evitar que terceras partes, como empresas o grupos armados, interfieran con o menoscaben el disfrute de estos derechos; y, 3) la obligación de garantizar el goce de los derechos, mediante la adopción de medidas positivas para su realización⁸⁷.

Aunque no todos los métodos para lograr el pleno disfrute de un derecho humano y no todos los actos u omisiones del Estado encajan perfectamente dentro de estas categorías, puesto que en la mayoría de los procesos se superponen varias categorías, este tema ha sido de gran importancia para el desarrollo la jurisprudencia de los órganos de protección regional e internacional. Así, los siguientes ejemplos jurisprudenciales ilustran la manera como los órganos judiciales y cuasi-judiciales han utilizado este marco conceptual para evaluar el cumplimiento de las diversas obligaciones de los Estados, y de manera más particular, la trilogía de los deberes específicos de respetar, proteger y garantizar.

Regional	Centro Europeo de Derechos de los Romaníes vs. Portugal (Comunicación No. 61/2010)
Año:	2011 (Fecha del Dictamen: 30 de junio de 2011)
Foro, país:	Comité Europeo de Derechos Sociales; Portugal
Normas,	No discriminación e igual protección de la ley;

⁸⁷ Con respecto a la categorización en tres tipos de obligaciones específicas, véase en particular la Directriz 6 de las *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1997); y Olivier De Schutter, *International human rights law: cases, materials, commentary*- Cambridge University Press, Reino Unido, 2010. Véase también, *inter alia*, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales Nos. : 12, Doc. Cit., párr. 15; 14, Doc. Cit., párrs. 34-37; y 19, Doc. Cit., párr. 43.

derechos:	derecho a una vivienda adecuada; minorías étnicas
Resumen del caso:	<p>En la comunicación presentada, el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes alegó que una serie de injusticias relacionadas con la vivienda padecida por la comunidad romaní en Portugal violaba los derechos protegidos bajo la Carta Europea Social Revisada, incluyendo el derecho de la familia a la protección social, jurídica y económica (artículo 16), el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (artículo 30), el derecho a la vivienda (artículo 31), autónomamente o en combinación con el derecho a la no discriminación (artículo E).</p>
Dictamen:	<p>Al examinar el caso, el Comité consideró en particular tres cuestiones: las condiciones de vivienda precarias y difíciles para una gran parte de la comunidad romaní; el elevado número de romaníes que viven en entornos segregados; y la insuficiencia de programas de realojamiento para la comunidad romaní [párr. 15]. En su decisión, el Comité abordó la necesidad de implementar políticas de vivienda integradas para los romaníes de una manera no discriminatoria, subrayando que uno de los propósitos principales de la Carta es fortalecer la solidaridad y promover la inclusión social [párr. 18]. El Comité afirmó claramente que la discriminación, tanto directa como indirecta (incluyendo no tener en cuenta las diferencias relevantes y no tomar las medidas adecuadas para garantizar la accesibilidad de los derechos), está prohibida [párr. 19].</p> <p>El Comité observó además que el porcentaje desproporcionadamente alto de romaníes que padecen malas condiciones de vivienda generó la obligación positiva de las autoridades de tomar esto en cuenta y a responder en consecuencia [párr. 30]. El Comité citó el CEDH al señalar que, como minoría vulnerable, los romaníes requieren medidas específicas de protección.</p> <p>Además, el inferior estándar de calidad de vivienda de los romaníes [párr. 32-35, 38] llevó al Comité a afirmar que el derecho a la vivienda incluye: el derecho a agua potable [párr. 36]; espacio adecuado; protección contra condiciones climáticas</p>

extremas y otras amenazas para la salud; una vivienda estructuralmente segura [párr. 37]; una ubicación que permita acceder a servicios públicos y a otros servicios sociales [párr. 41]; y una residencia culturalmente apropiada [párr. 49]. El Comité incluyó el tema de la ubicación dentro de la cuestión más amplia de la segregación y declaró que los Estados deben estar vigilantes en la aplicación de las políticas de vivienda, con el fin de prevenir la segregación espacial o social de las minorías étnicas o de inmigrantes [párr. 41].

A la luz de sus conclusiones, el Comité concluyó que hubo violaciones a los artículos 16, 30 y 31 de la Carta, en relación con el derecho a la no discriminación.

Comentarios adicionales:

Este caso examina la obligación del Estado de respetar, proteger y cumplir el derecho humano a la vivienda.

Enlace :

<http://www.esccrnet.org/sites/default/files/ERRC%20v.%20Portugal%20%28decision%29.pdf>

Sentencia T-760/08

Año:	2008 (Fecha de la sentencia: 31 de julio de 2008)
Foro, país:	Corte Constitucional; Colombia
Normas, derechos:	Contenido básico; derecho a la salud
Resumen del caso:	La sentencia fue la culminación de varios litigios que buscaban hacer cumplir el derecho a la salud en circunstancias que desatendían el derecho constitucional a la salud en Colombia.
Sentencia:	Al examinar las obligaciones jurídicas internacionales de Colombia, la Corte reafirmó el derecho a la salud como un derecho fundamental [párr. II.3.2]. Se ordenó una reestructuración esencial del sistema de salud del país para corregir los fallos estructurales del sistema de salud pública [párr. III.16].

La Corte demostró su compromiso con el enfoque mínimo y básico al otorgarle un contenido muy específico al derecho a la salud, como un derecho inmediatamente exigible para ciertas categorías de demandantes (que se definieron en detalle), incluso a pesar de que no puedan pagar el sistema de salud [párr. II.3]. Para estas categorías, la Corte ordenó la prestación de una amplia serie de bienes y servicios, incluyendo pruebas de carga viral para VIH/SIDA así como antirretrovirales, costosos medicamentos para el cáncer, e incluso la financiación del tratamiento de los pacientes en el extranjero, si no había tratamiento apropiado disponible en Colombia. todo lo cual constituye medidas de recursos intensivos.

La Corte distinguió un elemento mínimo esencial del derecho a la salud basado en el POS (plan obligatorio de salud)/POSS (plan obligatorio de salud subsidiada), que serían inmediatamente aplicables [párr. II.3.2.3.], y otros elementos que son objeto de realización progresiva, teniendo en cuenta la limitación de recursos.

La decisión de la Corte adoptó explícitamente el marco establecido por el CDESC para el derecho a la salud [párr. II.3.4]. En consonancia con la interpretación sobre el derecho a la salud del CDESC, la Corte: (i) amplió las múltiples dimensiones de las obligaciones del Estado que se derivan del derecho a la salud, y señaló cómo la supervisión es esencial para *proteger* el derecho a la salud, así como la rendición de cuentas; (ii) reiteró que el Estado es responsable de adoptar medidas deliberadas para lograr la realización progresiva del derecho a la salud, y que la regresividad es generalmente inadmisibles; y (iii) declaró que el derecho a la salud exige transparencia y acceso a la información, una planificación basada en indicadores y unas decisiones de cobertura basadas en procesos participativos.

Enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

i) La obligación de respetar

La *obligación de respetar* exige que el Estado se abstenga de interferir en el goce de un derecho.

En el caso *SERAC y CESR vs. Nigeria*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos definió el deber de respetar y sostuvo que el Gobierno no respetó los derechos a la salud y a un medio ambiente saludable al “atacar, quemar y destruir varias aldeas y hogares del pueblo Ogoni”⁸⁸.

La obligación de respetar impone una serie de *obligaciones negativas*, que en la mayoría de los casos no pueden ser objeto de realización progresiva. Estas obligaciones son exigibles plenamente y de inmediato, y no son de carácter diferentes a las de los derechos civiles y políticos. Hay que añadir que, como todas las obligaciones de derechos humanos, ello implica la adopción de medidas positivas para evitar la interferencia con esos derechos mediante el establecimiento de instituciones apropiadas y un sistema eficaz de administración de la justicia, para llevar a cabo investigaciones adecuadas, proveer recursos y reparaciones por toda violación por de agentes del Estado.

En el caso *SERAC y CESR vs. Nigeria* mencionado anteriormente, la Comisión Africana declaró que:

“[C]omo mínimo, el derecho a la vivienda obliga al Gobierno de Nigeria a no destruir las casas de sus ciudadanos y a no obstruir los esfuerzos de los individuos o de las comunidades para reconstruir los hogares perdidos. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vivienda requiere, por lo tanto, que todos sus órganos y agentes se abstengan de llevar a cabo, patrocinar o tolerar cualquier práctica, política o medida jurídica que viole la integridad del individuo o infrinja su

⁸⁸ Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, *SERAC y CESR vs. Nigeria*, Comunicación No. 155/96, 13 a 27 de octubre de 2001, párr. 54. Los casos de tribunales internacionales y órganos de tratados que se ocupan de las violaciones a la obligación de respetar incluyen: la *Comunidad Islámica en Bosnia y Herzegovina*, Cámara de Derechos para Bosnia y Herzegovina, CH/96/29, 11 de junio de 1999; y *Consejo Cuáquero para los Asuntos Europeos vs. Grecia*, I Comité Europeo de Derechos Sociales, Queja Nº 8/2000, 27 de abril de 2001. Las decisiones de los tribunales internos que se ocupan del incumplimiento de la obligación de respetar incluyen, entre otras: *Jaftha vs. Schoeman*; *Van Rooyen vs. Stoltz*, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, 1 BCLR 78 (CC), 8 de octubre de 2004; *BverfGE 82, 60 (85)* y *BVerfGE 87 153 (169)*, Tribunal Constitucional de Alemania; *Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa Alicia y Otros s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido*, Buenos Aires, Corte Suprema, 7 de octubre de 2002.

libertad para utilizar recursos materiales u otros disponibles a su alcance en una forma que encuentren más adecuada para satisfacer las necesidades individuales, familiares o comunitarias de vivienda [...]El gobierno ha destruido casas y aldeas ogoni y luego, a través de sus fuerzas de seguridad, obstruyó, acosó, golpeó y, en algunos casos, asesinó con disparos a civiles inocentes que habían intentado reconstruir sus casas en ruinas. Estas acciones constituyen violaciones masivas del derecho a la vivienda, en violación a los artículos 14, 16 y 18 (1) de la Carta Africana.”⁸⁹

ii) La obligación de proteger

La obligación de proteger requiere que el Estado tome medidas para impedir que terceras partes interfieran en el disfrute de un derecho. Esto también se conoce como el efecto por actos de terceros (en francés, *les obligations d'effets horizontaux*, o *Drittwirkung* en alemán).

La obligación de proteger puede implicar una medida mayor cuando hay un desequilibrio de poder entre un individuo y un tercero, como por ejemplo cuando éste es una gran empresa comercial⁹⁰. Esta obligación hace énfasis en la acción que debe tomar el Estado para prevenir o detener la interferencia de terceras partes o para obtener reparación o sancionar esta interferencia. Este deber se logra normalmente a través de:

- Regulación estatal de la conducta de la parte privada, junto con la inspección y vigilancia de su cumplimiento; y
- Sanciones administrativas y judiciales contra terceros que no cumplan con las regulaciones, tales como empleadores, arrendadores, proveedores de servicios de salud o

⁸⁹ SERAC y CESR vs. Nigeria, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicado Nº 155/96, 13 a 27 de octubre de 2001, párr. 61 y 62.

⁹⁰ Principio 1 de los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, en *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie, A/HRC/17/31 de 21 de marzo de 2011. Estos principios fueron aprobado por el Consejo de Derechos Humanos, mediante su resolución No. 17/4 de 16 de junio de 2011. Para las obligaciones estatales relacionadas con los abusos de empresas comerciales que afectan a los niños, véase Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.16, CRC/C/GC/16 (2013).

- educativos, industrias potencialmente contaminantes o proveedores privados de alimentos y de agua⁹¹; y
- Recursos y vías procesales para las víctimas de abusos por parte de terceros.

Esta obligación debe complementar otras actividades del Estado como la regulación y la aplicación de la ley.

La obligación de proteger debe, en términos prácticos, ofrecer protección contra una amplia gama de conductas, las cuales incluyen:

- Desalojos forzosos realizados por actores privados;
- Condiciones laborales adversas en los mercados laborales privados;
- Discriminación en los contratos para la prestación básica de servicios tales como la salud, el agua, la vivienda o la educación; o
- La terminación o la modificación abusivas de estos contratos.⁹²

iii) La obligación de cumplir

La obligación de cumplir (o garantizar) requiere que un Estado adopte medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole para la plena realización de los

⁹¹ Directriz 15 (d) de las *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1997).

⁹² Decisiones de tribunales internacionales y órganos de tratados sobre la obligación de proteger, incluyen *inter alia*: Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, *SERAC and CESR vs. Nigeria*, Comunicación No. 155/96, 13 a 27 de octubre de 2001; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Caso de la *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, y Sentencia de 1 de julio de 2006, Caso de las *Masacres de Ituango Vs. Colombia*; Comité Europeo de Derechos Sociales, Decisión de 10 de septiembre de 1999, *Comisión Internacional de Juristas vs. Portugal*, Queja No. 1/1998; Comité contra la Tortura, Dictamen de 2 de diciembre de 2002, *Hajrizi Dzemajl y otros c. Yugoslavia*, Comunicación No. 161/2000. Las decisiones de los tribunales nacionales sobre el incumplimiento de la obligación de respetar, incluyen *inter alia*; Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-377/95 de 24 de agosto de 1995 y Sentencia T-065/93 de 26 de febrero de 1993; Tribunal Federal de Apelaciones del Noveno Circuito (Sur de California), Sentencia de 6 de febrero de 2003, *Molski vs. Gleich*, 307F.3d 1155, 2 Cal. Daily Op. Servs. 10, 310, 2002 Daily Op. D.A.R. 11, 901; Corte Suprema de Argentina, Sentencia de 13 de marzo de 2001, *Roberto E. Etcheverry c. Omint Sociedad Anónima y Servicios*.

derechos, incluso mediante la asistencia y la cooperación internacional.

El alcance exacto y el contenido de la obligación dependen necesariamente del contexto particular, pero implica generalmente que un Estado establezca un andamiaje institucional esencial para la realización de los derechos. Esto puede adquirir formas diferentes. En efecto, refleja los requisitos contenidos en la locución “todos los medios apropiados” del artículo 2 (1) del PIDESC. Como regla general, los Estados deben crear condiciones legales, institucionales, administrativas y procesales, así como proporcionar beneficios materiales para la realización, sin discriminación, de ciertos derechos.

En otras palabras, se espera que los Estados sean agentes proactivos, capaces de aumentar el acceso a los DESC, y que garanticen el disfrute de al menos un nivel mínimo esencial de derechos para todos.

La obligación de cumplir implica una acción positiva, lo que significa que las violaciones en este campo implican omisiones del Estado.⁹³ Aunque pueden parecer más difíciles de definir y de circunscribir, las órdenes judiciales que exigen a las autoridades públicas actuar en relación con el cuidado de la salud son comunes en muchas jurisdicciones.

Este deber hace hincapié en:

- Identificar situaciones problemáticas;
- Proporcionar reparaciones;
- Crear condiciones que permitan a los titulares de derechos gestionar su propio acceso a las necesidades protegidas por derechos;
- Eliminar obstáculos para el pleno goce de los derechos; e
- Implementar medidas para modificar los patrones sociales y culturales de discriminación que generen a alguna desventaja(s) para los grupos vulnerables.

La obligación de cumplir puede ofrecer protección contra:

- Fallas para cumplir con los estándares sustantivos relativos a la calidad de los servicios;

⁹³ Véase la sección III. 2 de este capítulo.

- Fallas para cumplir con las normas procesales para de planificación, implementación o monitoreo de servicios;
- La asignación insuficiente de recursos;
- El incumplimiento de las obligaciones legales; o
- El no proporcionar servicios a los individuos beneficiarios⁹⁴.

Centro Internacional para la Protección Jurídica de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) vs. Grecia, Comunicación No. 49/2008

Año:	2009 (Fecha de la Sentencia: 11 de diciembre de 2009)
Foro, país:	Comité Europeo de Derechos Sociales; Grecia
Normas, derechos:	No discriminación e igual protección de la Ley; derecho a una vivienda adecuada; minorías étnicas
Resumen del caso:	En su Comunicación, el Centro Internacional para la Protección de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) adjugó que la comunidad romaní en Grecia enfrentaba violaciones a su derecho a la vivienda y era víctima de discriminación en el acceso a la vivienda. Los solicitantes consideraron que se configuraba una violación del artículo 16 de la Carta Social Europea Revisada, que ampara

⁹⁴ Decisiones de tribunales internacionales y órganos de tratados sobre las violaciones de la obligación de cumplir, incluyen *inter alia*: Comité sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, Dictamen de 24 de febrero de 2012, *R.K.B. vs. Turquía*, Comunicación No.28/2010; y Comité Europeo de Derechos Sociales, Decisión de noviembre de 2003, *International Association Autism-Europe v. France*, Queja No. 1/2002, 7. Decisiones de tribunales nacionales sobre violaciones de la obligación de cumplir, incluyen *inter alia*: Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 de octubre de 2000; Corte de Apelaciones del Tercer Circuito, 99 F.2d 1204 (3d Cir. 1993), Sentencia de, 28 de mayo de 1993, *Oberti v. Board of Education of the Borough of Clementon School District*; Corte Suprema de Israel, Sentencia de 14 de agosto de 2002, *Yated and others v. the Ministry of Education*, HCJ 2599/00; Corte Suprema de la India, Sentencia de 2 de mayo de 2003, *People's Union for Civil Liberties v. Union of India and others*; Corte Suprema de Argentina, Sentencia de 1 de junio de 2000, *Asociación Benghalensis y Otros c. Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/amparo ley 16.688*; y Tribunal Constitucional de Sudáfrica, Sentencia de 27 de noviembre de 1997, *Soobramoney v. Minister of Health, KawZulu-Natal*, 1998 (1) SA 765 (CC).

Dictamen:

el derecho de una familia a la protección social, jurídica y económica.

El Comité sostuvo que Grecia había fallado en facilitar el acceso a una vivienda adecuada a la comunidad romaní, a pesar de una decisión previa del Comité que ordenaba avances en este sentido [párrafos 35-37].

Si bien reconoció ciertas medidas positivas adoptadas por el Gobierno griego para mejorar las condiciones de vida de los romaníes, incluyendo el desarrollo de legislación contra la discriminación [párr. 38], el Comité destacó que garantizar simplemente un tratamiento idéntico como un medio de protección contra cualquier tipo de discriminación no era suficiente. El Estado estaba obligado a responder con discernimiento a las circunstancias únicas de los romaníes y a tomar medidas positivas y apropiadas con el fin de lograr la igualdad significativa [párr. 40].

El Comité examinó la cuestión de los desalojos forzosos. Incluso cuando las comunidades ocuparon ilegalmente las tierras, debían observarse garantías procesales durante el proceso de desalojo, las cuales debían incluir: una adecuada justificación para los desalojos; un adecuado y razonable aviso; y condiciones del proceso que respetaran la dignidad de los afectados, incluidas consultas con los desalojados antes del desalojo, alojamiento alternativo y accesibilidad a recursos legales. Sin embargo, el Estado no respetó adecuadamente las garantías procesales.

A la luz de todo lo anterior, el Comité concluyó que el Estado había violado el derecho a la vivienda, tal como está protegido dentro del derecho de la familia a la protección social, jurídica y económica, de conformidad con la Carta [párr.55-70].

Comentarios adicionales:

El caso examina el deber del Estado de respetar, proteger y garantizar el derecho a la vivienda.

Enlace:

<http://www.escri-net.org/node/365124>

iv) Obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de DESC

En general, las obligaciones de derechos humanos, incluyendo los DESC, tienen aplicación extraterritorial. El creciente ritmo de globalización económica ha hecho que el cumplimiento de dichas obligaciones sea cada vez más una parte fundamental del escenario de los derechos humanos. Esta situación impulsó a la CIJ y a la Universidad de Maastricht a convocar un proceso de expertos que condujo a la elaboración de *los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁹⁵. Estos Principios fueron adoptados por un grupo de expertos jurídicos internacionales en 2011, con el propósito de hacer frente a estas dimensiones de la protección de los derechos humanos. Los principales expertos jurídicos internacionales, incluyendo titulares de mandatos de procedimientos especiales y miembros de los órganos de tratados de las Naciones Unidas, fueron algunos de los signatarios de los Principios.

En un mundo cada vez más interdependiente, el riesgo de serias brechas en materia de protección está presente en las concepciones tradicionales sobre las obligaciones y responsabilidades en materia de derechos humanos, las cuales tienden a considerar al Estado territorial como el principal responsable. El impacto de actores diferentes al Estado territorial en la realización de los derechos humanos, incluyendo los DESC (o la ausencia de estos), es bien conocido por el movimiento de derechos humanos y plantea importantes obstáculos, a varios niveles, para los profesionales del derecho.

Los Principios de Maastricht cierran estas brechas al definir las obligaciones extraterritoriales de los Estados - indicando lo que puede constituir incumplimientos de estas obligaciones y en dónde se puede establecer la responsabilidad del Estado- y al sugerir elementos clave en materia de recursos y reparaciones para este

⁹⁵ *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (2011), disponible en: <http://www.etoconsortium.org/en/library/maastricht-principles/> o véase el Anexo III de la presente Guía.

tipo de infracciones y violaciones. El documento se basa en dos documentos anteriores de este tipo, los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht de 1997, a los que se hace referencia en otras partes de la presente Guía.⁹⁶

Los Principios de Maastricht definen las obligaciones extraterritoriales de los Estados (OCE) de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, por separado y conjuntamente, en los siguientes términos:

“a) Obligaciones relativas a las acciones u omisiones de un Estado, llevadas a cabo dentro o fuera de su propio territorio, que afecten el disfrute de los derechos humanos fuera de su territorio; y

“b) Obligaciones de carácter global establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y en instrumentos de derechos humanos que requieran la adopción de medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para realizar los derechos humanos de manera universal.”.

Los Principios de Maastricht establecen las bases para la jurisdicción y la responsabilidad que permiten la puesta en práctica y la evaluación del cumplimiento de las OCE. En particular, los Principios de Maastricht especifican que las OCE se aplicarán en:

“a) **situaciones sobre las que ejercen autoridad o control efectivo**, independientemente de si tal control es ejercido en conformidad con el derecho internacional;

“b) situaciones en las que las **acciones u omisiones estatales tienen efectos previsibles** en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto dentro como fuera de su territorio;

“c) situaciones en las que el Estado, actuando por separado o conjuntamente, a través del poder ejecutivo, legislativo o judicial, está **en condiciones de ejercer influencia de carácter decisivo o de adoptar medidas** para realizar los

⁹⁶ Ver el cuadro en la sección III.1 de este capítulo y el Anexo III.

derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en conformidad con el derecho internacional.”⁹⁷

La responsabilidad estatal se ve comprometida cuando con su conducta –o por actos u omisiones de agentes no estatales que pueden comprometer la responsabilidad estatal– el Estado viola sus obligaciones bajo el Derecho internacional de los Derechos Humanos⁹⁸. Los Estados tienen OCE negativas y positivas. En efecto, los Estados: no deben vulnerar o menoscabar los DESC de las personas que viven en otro Estado; deben proteger a las personas que regulan, controlan o que están bajo su influencia, de daños ocasionados por terceros; y deben contribuir a la realización de los DESC a nivel mundial, con el máximo de sus recursos disponibles.

La parte final de los Principios de Maastricht está dedicada a las cuestiones relativas a la rendición de cuentas y a los recursos por violaciones de los OCE. Sin lugar a dudas, estas cuestiones son fundamentales para la labor de los profesionales del derecho. Los mecanismos nacionales e internacionales de derechos humanos de rendición de cuentas están, frecuentemente, mal equipados para hacer frente a los casos que implican la responsabilidad de actores extranjeros, incluidos Estados extranjeros y empresas transnacionales, y menos aún en los casos relativos a la incapacidad de la comunidad de los Estados en general.

Sin embargo, se han registrado avances en este campo y algunos Procedimientos Especiales y Órganos de Tratados de las Naciones Unidas han empezado a examinar y monitorear situaciones, en las que han considerado que actos y omisiones de Estados extranjeros y de otros actores “extraterritoriales” constituyen violaciones al régimen de responsabilidad de estos actores bajo el Derecho internacional de los Derechos Humanos.⁹⁹

⁹⁷ Principio 9 (el subrayado es nuestro).

⁹⁸ Principios 11 y 12.

⁹⁹ Para ejemplos de la utilización de las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados y de los Principios de Maastricht, consulte la página web del ETO Consortium en: <http://www.etoconsortium.org/>. En particular, en 2013, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha formulado varias recomendaciones sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados a Austria, Bélgica y Noruega (Ver las *Observaciones finales* a: *Austria*, E/C.12/AUT/CO/4, párr. 11 y 12; *Bélgica*, E/C.12/BEL/CO/4, párr. 22; y *Noruega*, E/C.12/NOR/CO/5,

Por una parte, como mecanismos no judiciales, los Órganos de Tratados y Procedimientos Especiales no están limitados por las restricciones procesales y normativas que enfrentan los tribunales nacionales y otros órganos resolutorios en casos sobre presuntas violaciones de derechos perpetradas en otro Estado y/o que implican actores extranjeros. Por otra parte, y aunque es importante, no siempre son tan eficaces como los mecanismos judiciales o administrativos, cuyas decisiones son jurídicamente vinculantes bajo la ley nacional, toda vez que algunos Estados considerarán que su autoridad es solamente de recomendación.

En esta área del litigio de los DESC, muy probablemente, se verán importantes desarrollos en los próximos años. Mientras tanto, expertos académicos y defensores de derechos humanos han comenzado a analizar situaciones reales e hipotéticas que involucren a las OCE, y que podrían ser objeto de protección legal por parte de tribunales nacionales e internacionales así como de otros órganos.

Los profesionales que estén interesados en conocer más sobre las OCE, los Principios de Maastricht y los estudios de casos para posibles litigios, pueden remitirse a:

- En ETO en general, consulte la página web del ETO Consortium en: <http://www.etoconsortium.org/>
- Para el texto completo de los principios de Maastricht, véase el Anexo III.

Para los profesionales que quieran remitirse a fuentes primarias y a la jurisprudencia, y no sólo a los Principios en sí mismos, ver:

- De Schutter, O. Eide, A. Khalfan, A. Orellana, M. Salomon, y I. Seiderman, "Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, 34 (4),

párr. 6). A nivel nacional, véase también la opinión consultiva de la Comisión francesa de Derechos Humanos sobre el futuro *Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos*, la cual hace referencia explícita a los Principios de Maastricht, y más específicamente, al deber del Estado francés de proteger a las personas en el extranjero contra violaciones a los derechos humanos generadas por los actos de las empresas bajo su jurisdicción, disponible en: http://www.cncdh.fr/sites/default/files/13.10.24_avis_entreprises_et_droits_de_lh_omme_0.pdf, párr. 63.

2012, pp.1084-1169. Disponible en: <http://www.icj.org/wpcontent/uploads/2012/12/HRQMaastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf>

- Estudio de casos: R. Künnemann, "Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en Coomans, Fons, y Menno T. Kamminga (eds.), *Extraterritorial application of human rights treaties*, vol. 2. Intersentia, Amberes, 2004; y Gibney, Marcos y Wouter Vandenhoe (eds.), *Litigating Transnational Human Rights Obligations: Alternative Judgments*, Routledge, 2013.

2. Violaciones de los DESC bajo el Derecho internacional

Algunos ejemplos de violaciones y su tratamiento por órganos judiciales y cuasi-judiciales en todo el mundo, son abordados en detalle en los capítulos 4 y 5. El presente acápite describe, de manera general, la naturaleza de las violaciones a los derechos. Como se mencionó en la introducción de esta sección, los Estados pueden ser responsables por violación a los derechos humanos y los DESC, porque no toman las medidas necesarias para la realización de los derechos o porque con su conducta (por acto o por omisión) han interferido en el goce de los derechos de las personas o grupos de personas, titulares de derechos.

Con los *Principios de Limburgo relativos a la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles*, un grupo de expertos jurídicos internacionales contribuyó a definir las violaciones a los DESC y los recursos frente a esas violaciones. Las *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptadas en 1997, proporcionan una orientación útil en los litigios para los profesionales del derecho. Estos Principios y Directrices han contribuido en gran medida a la labor interpretativa de órganos internacionales, como el CDESC y otros Órganos de Tratados de la ONU, como se ilustra en las siguientes secciones.

De acuerdo con los principios del Estado de Derecho y de la separación de poderes, definir el contenido y el alcance de un derecho es ante todo una tarea del Poder Legislativo y,

posteriormente, es adicionalmente una materia regulada por normas administrativas.¹⁰⁰

La gran mayoría de los casos relativos a los DESC examinados por tribunales nacionales e internacionales implican o una afirmación de que la administración estatal no está cumpliendo con una obligación legal, o un desafío a la legislación y reglamentos vigentes, ya porque éstos son incompatibles con los deberes constitucionales o legales o porque violan una prohibición de conducta. Así, los órganos judiciales y cuasi-judiciales revisan con menos frecuencia una omisión completa en el ámbito judicial, y revisan más a menudo la legislación o las regulaciones que supuestamente implementan de manera inadecuada deberes o prohibiciones convencionales, constitucionales o legales. A manera de ejemplo, los conocidos casos sudafricanos relativos al derecho a la vivienda (caso *Grootboom*) o al derecho a la salud (caso “Treatment Action Campaign”)¹⁰¹ ilustran la manera como los órganos judiciales y cuasi-judiciales han encontrado violaciones a estos derechos, generadas por omisiones parciales del Estado. En estos casos, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica consideró que la política pública adoptada para cumplir con cierto derecho ESC estuvo por debajo del estándar legal requerido. En otras palabras, los medios elegidos eran insuficientes en relación con la obligación legal, porque excluían a un grupo determinado. En otros casos¹⁰², la omisión no se refería a la no inclusión de grupos específicos de titulares de derechos, sino a una omisión de incluir aspectos importantes de los derechos, bienes o servicios vitales para la realización de los DESC, o a una falla en la asignación de recursos financieros y materiales para poner en práctica la política.

Consejo Constitucional francés: omisión parcial de la legislatura en materia de compensación por tiempo de trabajo

El Consejo Constitucional francés, al revisar la constitucionalidad de una ley de 2008 sobre la reforma del tiempo de trabajo (en francés, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de*

¹⁰⁰ Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ, págs. 16 y 17.

¹⁰¹ Tribunal Constitucional de Sudáfrica: *The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, Sentencia 2001 (1) SA 46 (CC) (2000); *South African Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, Sentencia 2002 (5) SA 721 (2002).

¹⁰² Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ, págs. 40 y 41.

travail), constató una incompatibilidad parcial de la ley con las disposiciones constitucionales. En particular, el Consejo determinó que las disposiciones de la ley remitiendo la regulación de la compensación por las horas extras trabajadas más allá de la cuota anual autorizada a merced de la negociación colectiva o a la expedición de un futuro decreto, contravenían el artículo 34 de la Constitución. Esta norma constitucional establece expresamente los ámbitos de competencia del legislador. Entre estos se incluyen las áreas de trabajo, los sindicatos y la seguridad social. En la ley impugnada, el Legislativo falló al definir modalidades de aplicación de los principios fundamentales del derecho laboral, a saber, los derechos al descanso y a la compensación por horas extras¹⁰³.

Con menor frecuencia, el Poder Judicial encuentra una violación a los derechos por una omisión total por parte de otros poderes del Estado. En el caso de El Salvador, que se resume a continuación, el hecho de no aprobar una ley para darle efectos a un derecho constitucional fue sancionado por la Corte Suprema.

El Salvador: la omisión total del Legislativo de aprobar una la ley que regule la compensación para los trabajadores

La adopción de legislación primaria y de medidas administrativas necesarias para aplicar las disposiciones constitucionales es fundamental para evitar incertidumbres y desafíos legales para los usuarios y los operadores de justicia. Este imperativo se ha reiterado en la Sentencia 53-2005/55-2005 de febrero de 2013¹⁰⁴ de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador. En esta sentencia, la Sala Constitucional condenó al Estado por omisión legislativa total, toda vez que según el artículo 252 de la Constitución, el Legislativo debía aprobar una ley para regular y hacer efectivo el artículo 38 de la Constitución, que garantiza los derechos de los trabajadores en casos de renuncia.

Más allá de las omisiones legislativas, las violaciones por omisión también pueden ocurrir cuando el Estado no ha elaborado programas o planes administrativos necesarios para dar cumplimiento a los derechos constitucionales o convencionales. Las omisiones a menudo se producen también en relación con la regulación de las actividades de las empresas comerciales y la prevención de abusos por parte éstas. Como se recordó anteriormente, en virtud de la obligación de proteger, el Estado

¹⁰³ Declaración de inconstitucionalidad parcial del Consejo Constitucional francés, Sentencia N° 2008-568 DC (2008).

¹⁰⁴ Véase la sección II. 2. de este capítulo.

debe adoptar las leyes y reglamentos necesarios para impedir que terceros, incluyendo empresas comerciales, interfieran con el goce de los DESC.

La CIJ ha realizado una serie de estudios sobre el acceso a la justicia de las víctimas de abusos cometidos por actores privados¹⁰⁵. Aunque estos estudios se centran en los marcos jurídicos de los distintos países afectados, proporcionan un panorama útil de las oportunidades y desafíos para las víctimas que tratan de emprender acciones legales contra actores privados, así como un análisis detallado de los recursos internos, su disponibilidad y eficacia. Los profesionales pueden encontrar útil consultar estos documentos para propósitos comparativos, especialmente cuando son países con una tradición jurídica similar.

a) Violaciones por acciones de los Estados

Los Estados pueden violar los DESC cuando no respetan estos derechos. Un ejemplo típico de este tipo de violación son los casos de desalojos forzosos llevados a cabo por autoridades públicas.¹⁰⁶ Estas acciones del Estado o autorizadas por éste afectan negativamente y socaban el goce del derecho a la vivienda y, también, pueden afectar adversamente otros derechos humanos. Constitutivos de una clara violación de la obligación de respetar el goce del derecho a la vivienda, los desalojos forzosos han sido definidos como una violación *prima facie* de las obligaciones del Estado en relación con el derecho a una vivienda adecuada y el PIDESC.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Los estudios de la CIJ sobre China, Sudáfrica, Colombia, Polonia, India, Brasil, República Democrática del Congo y Perú están disponibles en:

<http://www.icj.org/category/publications/?theme=international-economic-relations>

¹⁰⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 7: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos*, E/1998/22, anexo IV (1997), párr. 3. El CDESC define los desalojos forzosos como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos.”

¹⁰⁷ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No.4*, Doc. Cit., y *Observación general No. 7*, Doc. Cit.

i) Desalojos forzosos y el derecho a una vivienda adecuada

Hay una amplia jurisprudencia que aborda las violaciones al derecho a una vivienda adecuada y otros derechos por desalojos que no cumplen con las garantías procesales prescritas por el Derecho internacional de los Derechos Humanos y la legislación nacional. Dependiendo del marco jurídico aplicable, las sentencias judiciales se han basado en el derecho a la vivienda, en sí mismo, o en otros derechos y principios protegidos constitucionalmente. Dentro de estos últimos, cabe destacar los derechos a la propiedad, a la intimidad, a una vida digna, a la no discriminación y a igualdad ante la ley. Los capítulos 4 y 5 proporcionan ejemplos de litigios nacionales sobre el derecho a la vivienda. Más allá de los desalojos forzosos, los Estados pueden fallar en su obligación de respetar el derecho a una vivienda adecuada, cuando vulneran el derecho de las personas a construir viviendas de acuerdo con su cultura y necesidades.

Un tema de creciente importancia para los profesionales en el ámbito interno es la limitación de los DESC basada en los argumentos del interés público, del bienestar general o del bien común, esgrimidos por los Estados, sobre todo en los casos de desalojos, desplazamientos y expropiaciones. La presión sobre la tierra y los bienes inmobiliarios ha aumentado debido a las enormes necesidades de urbanización, la explotación de los recursos naturales y la especulación por parte de los actores inversionistas y financieros.¹⁰⁸

Si bien los Estados tienen objetivos y planes de desarrollo legítimos, los argumentos del interés público general han sido utilizados frecuentemente para justificar situaciones en las que los derechos de las personas, o de grupos de personas, han sido violados.

Estos casos, los jueces (y en cierta medida los abogados involucrados en esos casos) se enfrentan con cuestiones complejas y políticamente sensibles, que deben ser resueltas, incluso ponderando el equilibrio de intereses opuestos. Los órganos judiciales y cuasi-judiciales nacionales y regionales han producido

¹⁰⁸ Ver, por ejemplo, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Sr. Olivier De Schutter: *La agroindustria y el derecho a la alimentación*, A/HRC/13/33/Add.2 (2009) de 22 de diciembre de 2009.

un importante acervo jurisprudencial respecto al respecto, revisando la legitimidad de los argumentos del interés público general y tomando decisiones. Estas van desde ordenar el cese de los proyectos hasta ordenar el cumplimiento de salvaguardias procesales, incluyendo la obligación de una consulta significativa con los afectados cuando estos fueron ignorados. Una parte significativa de la jurisprudencia está relacionada con los territorios indígenas.

En este sentido, un dictamen de 2010 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en relación al pueblo indígena Endorois de Kenia, ofrece un marco reciente y útil para una revisión de los argumentos del interés público general.

Teniendo en cuenta las normas internacionales pertinentes y la jurisprudencia, la Comisión Africana precisó que el artículo 14 (Derecho a la propiedad) de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* establece una doble condición: la interferencia sólo puede ser llevada a cabo “en el interés de la necesidad pública o en el interés general de la comunidad” y “de conformidad con las disposiciones de las leyes apropiadas”. Por lo tanto, la Comisión rechazó el único argumento del Estado, según el cual había actuado por razones de interés público. Por otra parte, la Comisión reiteró el principio de proporcionalidad que debe aplicarse en casos similares y recordó que cualquier limitación o restricción a los derechos debe ser proporcional y absolutamente necesarias para el objetivo que se persigue¹⁰⁹.

Sin pretender ser exhaustivos, los siguientes párrafos proporcionan extractos de la labor interpretativa del CDESC y dan ejemplos de actos que pueden ser considerados violaciones de varios de los DESC, de acuerdo con el Derecho internacional. Por lo tanto, también identifican aquello que debería ser objeto de medidas correctivas en el ámbito interno.

¹⁰⁹ Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, dictamen No. 276/2003 de 25 de noviembre de 2009, Caso *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, párrs. 211-213.

ii) El derecho a participar en la vida cultural:

- “[I]mped[ir] el acceso de individuos o comunidades a la vida, las prácticas, los bienes y los servicios culturales”¹¹⁰;
- Toda forma de “discriminación basada en la identidad cultural, de exclusión o de asimilación forzada [... , y todo acto que impida] el acceso a diversos intercambios de información y a participar en ellos, así como a tener acceso a los bienes y servicios culturales, entendidos como portadores de identidad, de valores y de sentido[...] la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora [...] y] el libre acceso de las minorías a su cultura, patrimonio y otras formas de expresión, así como el libre ejercicio de su identidad y sus prácticas culturales.”¹¹¹

iii) El derecho a la educación:

- Cerrar escuelas privadas¹¹²;
- “[L]a omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; [...] la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; [...] la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4 [del PIDESC].”¹¹³

iv) El derecho a la alimentación:

- “[D]erogar o suspender oficialmente la legislación necesaria para seguir disfrutando el derecho a la alimentación; negar el acceso a los alimentos a determinados individuos o grupos, [...] impedir el acceso a la ayuda alimentaria de carácter humanitario en los conflictos internos o en otras situaciones de emergencia; adoptar legislación o políticas que sean

¹¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/C.12/GC/21 (2009), párr. 62.

¹¹¹ *Ibíd.*, párr. 49.

¹¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 13: El derecho a la educación (artículo 13)*, párr. 50.

¹¹³ *Ibíd.*, párr. 59.

manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas anteriores relativas al derecho a la alimentación [...].”¹¹⁴

v) El derecho a la salud:

- “[L]a revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud.”¹¹⁵
- “[L]a denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación *de iure* o *de facto*; la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento; la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud.”¹¹⁶

vi) El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas:

- “[V]iolar el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias o artísticas y a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de sus producciones, o a cualquier otra acción que atente contra éstas, que sería perjudicial para su honor o reputación. [...] [I]nterferir injustificadamente en los intereses materiales de los autores, que son necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado.”¹¹⁷

¹¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 12, El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párr. 19.

¹¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, párr. 48.

¹¹⁶ *Ibíd.*, párr. 50.

¹¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 17: Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas,*

- “[La] derogación formal o la suspensión injustificada de la legislación que protege los intereses morales y materiales que correspondan a una persona por razón de sus producciones científicas, literarias y artísticas.”¹¹⁸

vii) El derecho a la seguridad social:

- “[T]oda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada; interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales, o basados en la autoayuda, o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar seguridad social.”¹¹⁹

“[L]a revocación o la suspensión formal de la legislación necesaria para seguir disfrutando del derecho a la seguridad social; el apoyo activo a medidas adoptadas por terceras partes que sean incompatibles con el derecho a la seguridad social; el establecimiento de condiciones de admisibilidad diferentes para las prestaciones de asistencia social destinadas a las personas desfavorecidas y marginadas en función del lugar de residencia; o la denegación activa de los derechos de las mujeres o de determinados grupos o personas.”¹²⁰

viii) El derecho al agua:

- “[T]oda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de

literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), E/C.12/GC/17 (2005), párr. 30.

¹¹⁸ *Ibíd.*, párr. 42.

¹¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 19: El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, párr. 44.

¹²⁰ *Ibíd.*, párr. 64.

agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.”¹²¹

- “[L]a revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho al agua, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas nacionales o internacionales preexistentes en relación con el derecho al agua.”¹²²

ix) Derecho al trabajo:

- “[D]enegar o limitar el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, especialmente a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, en particular presos o detenidos, miembros de minorías y trabajadores migratorios.”¹²³
- “[L]a derogación o la suspensión oficial de la legislación necesaria para el ejercicio permanente del derecho al trabajo; la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, tanto si esta discriminación se funda en la legislación o en la práctica; y la aprobación de legislación o de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales relativas al derecho al trabajo.”¹²⁴

b) Otras características de las violaciones

Como bien lo ha establecido esta Guía, las violaciones pueden tener su origen en acciones u omisiones. También tienen otras características, algunas adicionales, cuyo análisis es relevante para propósitos de comprensión e interpretación.

Las violaciones pueden ser de carácter individual o a gran escala. En ambos casos, el nivel de su gravedad puede variar, así como su

¹²¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 21.

¹²² *Ibíd.*, párr. 42.

¹²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No. 18: Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales*, párr. 23.

¹²⁴ *Ibíd.*, párr. 32.

carácter sistémico. Por ejemplo, una violación individual puede ser grave sin ser el resultado de una falla sistémica de una política adecuada o de una práctica sistemática de discriminación.

Con alguna frecuencia, las violaciones individuales han llevado a la identificación de problema más amplio de incumplimiento de las obligaciones internacionales. Así, al examinar un caso individual, los órganos judiciales y cuasi-judiciales han ordenado en algunos casos una reparación sistémica, como reformas legales o de política pública. Las decisiones de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a la salud constituyen un buen ejemplo de esto¹²⁵. A su vez, al examinar en abstracto una presunta violación de una disposición convencional o constitucional, los órganos judiciales y cuasi-judiciales pueden ordenar reparaciones que luego serán aplicadas para proteger los derechos de un individuo en un caso específico.

Estos ejemplos muestran que una clasificación estricta no es a menudo ni posible ni útil en la práctica. Sin embargo, la identificación de diversos tipos de violaciones puede tener una relevancia más concreta para los profesionales, pues la naturaleza y el alcance de las violaciones pueden, en ciertas circunstancias, tener un impacto en los recursos disponibles, al menos en el ámbito regional e internacional. Por ejemplo, en virtud del PF-PIDESC, las violaciones “graves o sistemáticas” a los DESC pueden beneficiarse de un procedimiento de investigación¹²⁶. Este procedimiento les permite a los abogados y a los activistas de derechos humanos solicitar una investigación sobre una situación preocupante, generalizada y de especial gravedad, que genera graves o sistemáticas violaciones de los DESC. En comparación con el mecanismo de las comunicaciones individuales, el procedimiento de investigación puede ser una forma más oportuna y una respuesta más flexible, en particular porque no requiere el agotamiento de los recursos internos.

¹²⁵ Véase por ejemplo, Alicia. E. Yamin y Oscar Parra Vera, “Judicial Protection of the Right to Health in Colombia: From Social Demands to Individual Claims to Public Debates”, en *Hastings International & Comparative Law Review*; 33 (2), 2010, pp. 431-459. Véase también la sección III. 1. b) de este capítulo.

¹²⁶ Véase el artículo 11 del PF-PIDESC: el procedimiento de investigación es optativo y, por lo tanto, sólo se aplica a los Estados que han hecho la declaración expresa de competencia del CDESC.

Las violaciones graves a los DESC pueden, a veces, alcanzar el umbral de crímenes bajo el Derecho internacional y, por ende, sujetas al escrutinio de otros órganos y jurisdicciones. Por ejemplo, en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I de 1977 y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, una serie de violaciones a los DESC también constituyen crímenes, como por ejemplo los desalojos forzados y el traslado ilegal de población, el uso del hambre como método de guerra, la esterilización forzada, el trabajo forzado y la esclavitud sexual.¹²⁷

¹²⁷ Para las disposiciones pertinentes del el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, ver *inter alia*: el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial (Genocidio, art. 6c.), los desalojos forzados a través de la deportación o el traslado ilegal de una población civil (Crimen de guerra, art. 8.2.e.viii, y crimen de lesa humanidad art. 7.1.d); la destrucción y la apropiación de bienes que violen el derecho a la vivienda y que no están justificadas por necesidades militares como crímenes de guerra (crimen de guerra, arts. 8.2.a.iv, 8.2.b.xiii y 8.2.e.xii), causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud” (Crimen de guerra, 8.2.b.xxv); causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud” (Crimen de guerra, art. 8.2.a.iii y Crimen de lesa humanidad, art. 7.1.k); ataques dirigidos intencionalmente contra edificaciones dedicadas a la educación, el arte, la ciencia o la atención de la salud que no sean objetivos militares (art. 8.2.b.ix); violaciones a los derechos sexuales y de salud reproductiva a través de la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado o la esterilización forzada (Crímenes de lesa humanidad, art. 7.1.g; Genocidio, art. 6; y crimen de guerra, art. 8.2.b.xxii y 8.2.e.vi); el pillaje (arts. 8.2.b.xvi y 8.e.v). Véase también: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 7, Doc. Cit., párr. 7 y 13 (los desalojos forzados en los conflictos armados); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, Doc. Cit., párr. 34 (la limitación de acceso a servicios de salud durante los conflictos armados); y Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, Doc. de la ONU CCPR/C/21/Revs.1/Add.13 (2004), párr. 18 (el reconocimiento de ciertas violaciones de derechos humanos como crímenes bajo el Derecho internacional). Para más información sobre los DESC y el Derecho penal internacional, consultar Evelyne Schmid, *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law*, Cambridge, Estudios de Derecho Internacional y Comparado, Cambridge University Press, 2014.

CAPÍTULO 3: EL INICIO DE LOS PROCESOS JUDICIALES: EXPONIENDO EL CASO

En este capítulo aborda algunos de los principales problemas que los abogados, y en alguna medida, los jueces y otras autoridades, pueden enfrentar en los litigios sobre DESC. Sin explorar en profundidad los aspectos políticos, estratégicos y procesales de los litigios sobre DESC, se destacan brevemente una serie de consideraciones estratégicas y procesales que los litigantes deben tener en cuenta, además de las cuestiones puramente legales. Aún así, todos estos diversos aspectos cumplen sin duda un papel importante en la protección judicial de los DESC, y los profesionales del derecho podrán encontrar de utilidad algunos de los puntos mencionados y las referencias ofrecidas a continuación, sobre todo en las primeras fases del litigio.

I. Consideraciones estratégicas sobre los litigios

1. Proporcionar a las víctimas/clientes información sobre derechos y recursos

Los estudios sobre las dimensiones estratégicas de los litigios y los testimonios de los profesionales en todas las jurisdicciones, confirman la importancia fundamental de garantizarles a los titulares de derechos el conocimiento general de sobre sus derechos y las correlativas obligaciones de los Estados para su realización.¹²⁸

Claramente, los más altos niveles de educación general y, en particular, de educación en derechos humanos, por parte de la población, facilitará un mayor acceso a la justicia en los casos de presuntas violaciones a los DESC.¹²⁹ La conciencia sobre los derechos no sólo es importante en casos específicos en los que se producen violaciones, sino que cumple también un papel importante en la prevención de dichas violaciones. Los titulares de

¹²⁸ Véase el cuadro “Literatura sobre litigio estratégico”, en el presente capítulo.

¹²⁹ Los estudios de la CIJ sobre el acceso a la Justicia para los derechos sociales en Marruecos y El Salvador demuestran la importancia de la educación y la sensibilización en dos contextos específicos. Estos Estudios están disponibles en francés y/o en español en: <http://www.icj.org/new-icj-study-on-access-to-justice-for-economic-social-and-cultural-rights-in-morocco> y <http://www.icj.org/new-icj-study-analyses-obstacles-preventing-salvadorians-to-access-justice-effectively/>.

derechos deben ser empoderados para reclamar y defender sus derechos. Sin embargo, con niveles diversos en los países, los titulares de derechos por lo general saben poco sobre sus derechos y sobre las posibilidades de su protección jurídica. Por ejemplo, las leyes y las decisiones judiciales importantes relativas a los DESC a menudo se publican solamente en un boletín oficial - o en un documento similar- con un alcance muy limitado, especialmente para individuos de grupos marginados y desfavorecidos, quienes tienen más probabilidades de ser víctimas de violaciones a los DESC. En este sentido, los abogados y los jueces tienen un papel crucial que desempeñar para lograr que la información sea disponible y comprensible. Una de estas contribuciones es el desarrollo y mantenimiento de las bases de datos de jurisprudencia por parte de los poderes judiciales y de la comunidad jurídica¹³⁰. Adicionalmente, existen diversas iniciativas en materia de educación y de transparencia, como por ejemplo, en El Salvador, donde los jueces de la Sala Constitucional de la Corte Suprema dedican tiempo para informar a la gente sobre su trabajo, la Constitución y los derechos protegidos por ésta¹³¹. En Kenia, un programa piloto fue puesto en marcha en 2013 para capacitar a todos los estudiantes de pregrado de la Universidad de Laikipia en normas nacionales e internacionales de derechos humanos.¹³²

El conocimiento de sus derechos se vuelve indispensable para los titulares de derechos, cuando aquel deja de ser abstracto y ellos se convierten en víctimas reales de violaciones. Dependiendo de la gravedad, de los hechos particulares en juego y de las cuestiones jurídicas planteadas, así como del alcance de recursos invocados, los abogados tendrán a menudo que encontrar un equilibrio entre los intereses específicos de sus clientes y la consideración del impacto general, en términos legales y de política, que un caso

¹³⁰ Véase el cuadro de herramientas en el Anexo II de esta Guía.

¹³¹ La página web de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador está disponible en: http://www.csj.gob.sv/SALAS_CSJ.html#

¹³² Para mayor información, ver: *Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013 (OHCHR Report- 2013)*, Capítulo "Thematic priorities: Impunity and the Rule of Law", pág. 40, disponible en inglés en: http://www2.ohchr.org/english/OHCHRReport2013/WEB_version/allegati/4_Impunity.pdf.

pueda generar. Es ideal que haya una participación informada, constante y activa de los titulares de derechos en el proceso de litigio y en las posibles decisiones estratégicas. Allí donde exista una posibilidad de resultados más sistémicos - en términos de recursos, reparaciones y de cambios de políticas- con un impacto más allá de las situaciones individuales, será esencial que las víctimas individuales sean conscientes de este potencial y que participen en cualquier enfoque que tenga como objetivo abordar la cuestión más amplia.

Por lo tanto, una cuestión básica que debe ser resuelta es sí el litigio es la mejor opción en una situación dada. Adicionalmente, y tal como lo demuestran muchos casos emblemáticos de DESC, el desarrollo de una amplia estrategia en la que el litigio pueda ser sólo un componente entre otros es fundamental. En tales casos, la defensa jurídica y política puede cumplir un papel determinante en asegurar que cada vez que se logre una decisión positiva y unas reparaciones, estas se harán cumplir ampliamente. Esto es particularmente cierto cuando las reparaciones ordenadas impliquen cambios estructurales en las leyes y en las políticas. En algunos casos, incluso cuando el litigio no ha tenido éxito, se ha logrado sin embargo un cambio positivo a través de campañas públicas y cabildeo del caso.¹³³

Los titulares de derechos, así como los funcionarios públicos y las entidades responsables, tendrán que ser conscientes del marco legal y de los principios que se deben respetar al proporcionar los bienes y servicios públicos necesarios para la realización de los DESC. Al respecto, es interesante observar el progreso en la formación en derechos humanos de los funcionarios públicos. Por ejemplo, en Bolivia, el Estado inició un nuevo programa educativo para capacitar a todos los funcionarios públicos en las normas de

¹³³ El caso *Lindiwe Mazibuko y otros vs. la Ciudad de Johannesburgo y otros*, del Tribunal Constitucional de Sudáfrica (Caso CCT 39/09, [2009] ZACC 28, Sentencia el 8 de octubre de 2009), proporciona un buen ejemplo de un cambio positivo a través de la campaña pública y cabildeo, compensando una decisión relativamente conservadora por parte del órgano judicial. Para más detalles, consulte el Capítulo 5, sección III. 2, de esta Guía.

los derechos humanos contra actitudes y actos discriminatorios en la administración pública.¹³⁴

Un personal de la administración pública bien informado está en mejor posición tanto para evitar violaciones a los derechos como para contribuir de manera más activa y eficaz a su realización. En los casos de denuncia por malos o ineficientes servicios públicos, este personal puede estar en mejores condiciones para proporcionar de manera inmediata, o al menos oportuna, una reparación a través de recursos administrativos que puedan garantizar el cese de la violación, evitar su agravación, así como un mayor acceso a los titulares de derechos como un servicio público. En ese sentido, la importancia de la capacitación de los funcionarios públicos en derechos humanos es tan importante en el campo de los DESC como en los demás derechos humanos, ya que juega un papel determinante en la garantía de todos los elementos de una reparación adecuada conforme al Derecho internacional, incluidas las garantías de no repetición.¹³⁵

El uso de recursos judiciales debe, en la mayoría de los casos, ser el último recurso debido a su extensión y accesibilidad limitada para la gran mayoría de las víctimas de violaciones de los DESC.

Literatura sobre litigio estratégico:

Bruce Porter, "The Crisis in ESC Rights and Strategies for Addressing It", en Malcolm Langford y Bret Thiele (eds.), *Litigation of Economic, Social and Cultural Rights: The State of Play*, The University of New South Wales Press, Sydney, 2005.

Malcolm Langford, "From practice to theory: the justiciability of social rights", en Malcolm Langford, *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Cambridge UP, Cambridge, 2008.

¹³⁴ Ver: Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia, A/HRC/22/17/Add.2 de 8 de febrero de 2013, párr. 34, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add-2_sp.pdf

¹³⁵ Para mayor información sobre los instrumentos pertinentes sobre la formación en derechos humanos, ver: *el Derecho a interponer recursos y a obtener reparación por graves violaciones de los derechos humanos - Guía para Profesionales No. 2*, CIJ, Ginebra, 2006, págs. 111-112, disponible en: <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/08/right-to-remedy-and-reparations-practitioners-guide-2006-spa.pdf>

James L. Cavallaro y Emily J. Schaffer (2004-2005), "Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", *Hastings Law Journal* 56 (2), pp. 217-281.

Tara J. Melish (2006), "Rethinking The 'Less as More' Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas", *New York University Journal of international Law & Politics* 39 (1), pp. 171-342.

Otros recursos sobre litigio estratégico:

Oficina en Guatemala del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estrategia General para los Litigios de Alto Impacto", disponible en:

<http://www.ohchr.org.gt/documentos/programaMAYA/ANEXO2.pdf>

Red-DESC, *Litigio Estratégico en Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, disponible en: <https://www.escr-net.org/es/node/365114>

2. La elección del foro

Al considerar la posibilidad de recurrir a órganos judiciales y cuasi-judiciales para buscar resarcimiento y reparación por violaciones a los DESC, las víctimas y sus abogados pueden tener varias opciones de foros donde llevar el caso y, en consecuencia, de diferentes esferas de normas aplicables. A nivel nacional, estas pueden incluir legislación administrativa, laboral, civil o penal.¹³⁶

A nivel internacional, los abogados pueden tener como opciones un sistema regional de derechos humanos o los Órganos de Tratados de las Naciones Unidas, que ofrecen una revisión cuasi-judicial del cumplimiento con sus respectivos tratados.

Varios factores pueden entrar en juego y necesitan ser tenidos en cuenta al hacer la elección. Estos incluyen:

- El marco legal ofrecido por Tratado en cuestión y el grado de protección de los DESC tal como lo establece las normas;
- Las posiciones adoptadas y la jurisprudencia del órgano judicial o cuasi-judicial concernido en lo que respecta a los aspectos jurídicos en juego en un caso específico;

¹³⁶ Para ver ejemplos concretos de acceso a la justicia utilizando diversos instrumentos jurídicos en diferentes jurisdicciones, véase el Capítulo 4 de esta Guía.

- Cuestiones procesales, como la admisibilidad y desarrollo y duración del procedimiento, que ofrece el mecanismo específico de protección;
- El tipo de reparaciones que se pueden ordenar, la naturaleza de las decisiones y sus perspectivas de exigibilidad e implementación.

La elección del foro más estratégico y adecuado puede ser también relevante para la protección legal de los DESC en el ámbito interno. Los criterios mencionados anteriormente en relación con los litigios en el ámbito internacional también se aplican, en cierta medida, en el ámbito interno. En particular, la rapidez y la oportunidad de los distintos procedimientos disponibles cumplirán un papel determinante, así como otras consideraciones, como las relacionadas con las reglas probatorias.

Por ejemplo, en los casos de violaciones de los derechos en el ámbito del trabajo y las infracciones al Código laboral que sean sancionadas por el Código penal, como en los casos de acoso sexual, los abogados pueden asesorar a sus clientes para que acudan, en primer lugar, al procedimiento penal. Esto dará lugar a una investigación y puede contribuir estratégicamente a la superación de los obstáculos que a menudo enfrentan las víctimas para probar los hechos en tales casos.

II. Aspectos procesales

Como se mencionó anteriormente en la sección I.2, los aspectos procesales relacionados con la capacidad de interponer una denuncia cumplen un papel determinante en asegurar que los recursos para las violaciones de los DESC sean accesibles y eficaces.

Al alegar una violación de un DESC, el reclamante normalmente debe tener en cuenta qué posible acción legal, derivada de los hechos al origen de la denuncia, puede estar disponible. Dependiendo de la jurisdicción, estas acciones legales pueden tener su fuente, por ejemplo, en la legislación sobre responsabilidad civil, el incumplimiento de una obligación legal o la violación de un derecho constitucional. El demandante debe también considerar los límites doctrinales al elegir la acción legal, como las cuestiones relativas al *Locus standi*, las inmunidades del Estado o de los funcionarios, y de consistencia o irrelevancia práctica de los recursos. Estas consideraciones, así como el

régimen probatorio, permitirán determinar si el recurso que se pretende incoar puede ser efectivo y cuál es la jurisdicción más adecuada para ello.

1. El Locus standi

Según las normas internacionales de derechos humanos, la víctima es “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. [...] [E]l término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.”¹³⁷

La cuestión de quién tiene legitimidad procesal (*Locus standi*) para presentar una comunicación al CDESC está regulado por el artículo 2 del PF-PIDESC. Esta norma habilita a presentar comunicaciones a: personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los DESC; terceros que actúen con el consentimiento de esas personas o grupos de personas; y terceros que actúen sin el consentimiento de esas personas o grupos de personas, pero que tengan justificación para hacerlo.¹³⁸

Los DESC, como cualquier otro derecho humano, requieren de recursos para los individuos por las violaciones sufridas en situaciones específicas, y para una reparación concreta por el daño infligido. Sin embargo, un gran número de violaciones de los DESC tiene también una dimensión colectiva y requiere de reparaciones estructurales y sistémicas, especialmente en materia de garantías de no repetición. Además, aunque los DESC son derechos individuales, algunos de los derechos - como el derecho de las organizaciones sindicales formar federaciones o confederaciones

¹³⁷ Principio 8 de los *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*.

¹³⁸ Artículo 2 del PF-PIDESC.

nacionales¹³⁹, el derecho de las organizaciones sindicales a funcionar libremente¹⁴⁰ y el derecho de huelga¹⁴¹ son ejercidos esencialmente de manera colectiva.

Adicionalmente, las víctimas de violaciones a los DESC pertenecen frecuentemente a los sectores más desfavorecidos y marginados de la sociedad. Los obstáculos materiales que, por lo general, enfrentan los usuarios de la justicia pueden, por lo tanto, ser especialmente desalentadores para las víctimas de violaciones a los DESC. Tal como se muestra a continuación, las innovaciones procesales en ciertos países han contribuido a hacer que el recurso a órganos judiciales y cuasi-judiciales sea más accesible y oportuno para los grupos especialmente desfavorecidos de víctimas, como las personas que viven en la pobreza extrema.

Algunas disposiciones procesales relativas a la legitimación procesal serán, por lo tanto, más sensibles a estas realidades que otras. Tal como lo resalta el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CII*, "Los procedimientos diseñados para resolver conflictos individuales no se ajustan adecuadamente a la resolución de reclamos colectivos, como aquellos que comprenden derechos colectivos o de grupos, violaciones de derechos de alcance masivo o situaciones que requieren un remedio colectivo. Ciertos requisitos procesales tradicionales imposibilitan considerar violaciones que afectan a un grupo de personas tomado en su conjunto. Entre ellos, la necesidad de demostrar un interés individual y exclusivo como requisito de legitimación, la limitación de los efectos de la sentencia a las partes intervinientes, y la ausencia de mecanismos de representación colectiva, característicos de los procedimientos civiles en muchos países."¹⁴²

Gran parte de los litigios en DESC llevados a cabo hasta la fecha han confirmado la importancia de estos ajustes. De hecho, aparece una clara correlación entre el desarrollo de una rica y transformadora jurisprudencia sobre los DESC y el grado de accesibilidad y flexibilidad de los procedimientos para iniciar acciones legales, y en particular peticiones constitucionales.

¹³⁹ Artículo 8.1 b) del PIDESC.

¹⁴⁰ Artículo 8.1 c) del PIDESC.

¹⁴¹ Artículo 8.1 d) del PIDESC.

¹⁴² *Estudio sobre la justiciabilidad de la CII*, págs. 108-109.

La situación de la India es un caso ejemplar en este sentido.¹⁴³ El desarrollo de un litigio de interés público y la flexibilización general de los requisitos procesales han sido un factor determinante en la capacidad para obtener decisiones judiciales que otorguen reparación por violaciones masivas a los DESC. En particular, al resolver acciones constitucionales por violaciones a los derechos, la Corte Suprema ha aceptado demandas presentadas, en buena medida de una manera no formal. Adicionalmente, los litigios de interés público permiten que la Corte actúe *ex officio*, y que la revisión judicial de de presunta violación pueda ser iniciada en nombre de las víctimas, o sin que una de las partes haya acudido al órgano judicial. Cualquier persona u ONG puede desempeñar un papel activo en exigir, en nombre del interés público, la revisión de acciones u omisiones del Estado, y obtener reparación cuando éstas han violado derechos constitucionales.¹⁴⁴

Otros países también han sido testigos de innovaciones procesales y han aumentado efectivamente la accesibilidad de las víctimas de violaciones a los DESC a las acciones de derechos constitucionales y a los mecanismos de revisión. En Colombia, la *acción de tutela*, al igual que en la India, permite que los titulares de derechos que alegan una violación de un derecho constitucional por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de actores privados, acudan a cualquier juez o tribunal competente en donde se ha producido la amenaza o violación. El procedimiento es rápido y de fácil acceso, pues apunta esencialmente a evitar un daño irreparable y a llenar los potenciales vacíos de protección. Las víctimas o los representantes que actúen en su nombre -

¹⁴³ Véase el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CII*, p.96, y ejemplos de casos, incluyendo: *The Mumbai Kamgar Sabha, Bombay vs. M/S. Abdulbhai Faizullabhai y otros*, Corte Suprema de la India, Sentencia AIR 1976 SCC 1455 (1976); *Upendra Baxi vs. Estado de U.P. & ors.*, 1982 (1) SCC 84 [502], (1983), 2 SCC 308 (1986) 4 SCC106, AIR 1987 191; *Sheela Barse vs. Union of India y otros* (1993) 4 SCC 204; en el tema de: *Reforma de las Prisiones para Mejoras de los salarios de los Reclusos etc.*, Tribunal Superior de Kerala (India), AIR Ker 261. Véase, en general, Sangeeta Ahuja, *People, Law and Justice. Casebook on Public Interest Litigation*, Orient. Longman, Nueva Delhi, 1997, T. I, Introducción, pp. 4-8; Siddarth Bawa, *Public Interest Litigation*, New Era Law Publications, Delhi, 2006, pp. 72-141.; D. J. De, *New Dimensions of Constitutional Law*, Eastern Law House, Calcuta, 1991, pp 8-21.; Mamta Rao, *Public Interest Litigation, Legal Aid and Lok Adalats*, Segunda edición, Eastern Book Company, Lucknow, 2004, pp. 64-111 y 265-285.

¹⁴⁴ En virtud del artículo 32 de la Constitución de la India.

incluyendo, potencialmente, el *Defensor del Pueblo* - sólo necesitan presentar los hechos. No necesitan ser representados por un abogado y no hay necesidad de identificar las disposiciones constitucionales que se violaron. El caso puede ser transmitido a la Corte Constitucional para su revisión. Pero en cualquier caso, se expedirá una orden judicial en un plazo de diez días.¹⁴⁵

El *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ* analiza cuestiones y desarrollo de nuevos procedimientos que están mejor adaptados para resolver los problemas a los que se enfrentan las víctimas de violaciones a los DESC.

Extracto del Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ

Las reformas procesales y las lecciones que surgen de desarrollos del derecho comparado

Parte de la tradición del derecho procesal contemporáneo ha comenzado hace tiempo a hacerse cargo de estas dificultades de inadecuación del instrumental procesal heredado, señalando las necesidades de adaptación del viejo modelo de acciones individuales a los nuevos desafíos, como la incidencia colectiva de ciertos ilícitos o la necesidad de atender urgentemente violaciones irreparables de bienes jurídicos fundamentales. Los avances procesales registrados en materia medioambiental, de protección al consumidor y de responsabilidad civil en caso de daños y perjuicios masivos han abierto nuevos caminos en esta dirección. El derecho comparado también ofrece ejemplos muy útiles, tales como:

- *las acciones de clase o de grupo (class actions);*
- *el amparo colectivo;*
- *nuevos desarrollos en materia de medidas cautelares (por ejemplo, el principio de prevención);*
- *la ação civil pública, el mandado de segurança y el mandado de injunção brasileños; y*
- *la legitimación procesal (locus standi) del Ministerio Público, del Defensor del Pueblo o de organizaciones no*

¹⁴⁵ Decreto No. 2591 de 19 de noviembre de 1991), "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5304>

gubernamentales para representar intereses colectivos (acción qui tam, acción popular o actio populari)

La evolución constitucional, legislativa y judicial en este campo es sorprendente en algunos países de América Latina como Argentina, Brasil, Colombia y Costa Rica. En Argentina, el desarrollo de la interpretación jurisprudencial del amparo colectivo incorporado por la reforma constitucional de 1994 ha sido particularmente creativo. En Brasil, el empleo de nuevos mecanismos procesales tales como la denominada "acción civil pública" (ação civil pública) para habilitar la tutela judicial en casos de protección de la seguridad e higiene en el trabajo, medio ambiente, salud y derechos de los consumidores se ha generalizado desde su introducción en 1985. En Colombia, una serie de nuevos mecanismos procesales –como la "acción de tutela" ante la Corte Constitucional, la "acción popular" ante tribunales ordinarios, y la "acción de cumplimiento"– han potenciado radicalmente las posibilidades de demandar judicialmente al Estado por sus acciones u omisiones. En Costa Rica, una jurisdicción de amparo centralizada y relativamente simplificada ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema ha producido resultados notables como, por ejemplo, la consideración de amparos presentados por niños, impugnando decisiones de directores de escuela.

Estos ejemplos de reformas progresistas en materia procesal pueden ser utilizados por los profesionales para alentar a las autoridades judiciales y administrativas de los países en los que la inaccesibilidad procesal continúa inhibiendo el papel de los órganos judiciales y cuasi-judiciales en la protección de los DESC. Como se recuerda en el Capítulo 2, sección II. 1, el establecimiento de recursos efectivos es una obligación estatal interrelacionada con las obligaciones de derecho sustantivo, según el Derecho internacional de Derechos Humanos, y las autoridades que imparten justicia deben asegurar que la obligación se cumpla de manera efectiva.

a) El papel de las partes

Teniendo en cuenta las realidades descritas anteriormente, terceras partes tienen, a menudo, un papel importante en el litigio de DESC. Las ONG [de derechos humanos], los sindicatos y las asociaciones de consumidores pueden desempeñar un papel activo

en la iniciación de demandas colectivas o de interés público y/o en representación y en la defensa, individual o colectiva, de los intereses de las personas. Adicionalmente, debido a su labor de vigilancia y cabildeo, ellos tienen, con frecuencia, una comprensión más amplia de los problemas estructurales que subyacen en los casos individuales. También pueden aportar en un caso análisis esenciales, opiniones de expertos y pruebas.

En ese sentido, la importancia de las intervenciones de las ONG, en particular, mediante la presentación de *amicus curiae* y de otras intervenciones como terceras partes, se refleja en un gran número de casos emblemáticos de protección legal de los DESC. Estos *amicus curiae* pueden proporcionar a los tribunales nacionales estándares útiles de derecho comparado y de Derecho internacional. En todos los niveles, los órganos judiciales y cuasi-judiciales pueden beneficiarse enormemente de las intervenciones de terceras partes y de expertos con el fin de integrar una “perspectiva de DESC”, desde el inicio de una acción legal.¹⁴⁷

2. Otros desafíos procesales

Aparte de la cuestión de quién puede tener la legitimación procesal para interponer una acción, existen importantes desafíos políticos y materiales que hacen que el litigio de DESC sea con frecuencia problemático o infructuoso. Los profesionales deben tenerlos en cuenta para superarlos o para mitigar su impacto. Incluso si, como se verá en el Capítulo 4, sección III, una parte significativa de los litigios de DESC involucra dos partes privadas, la protección judicial de los DESC, así como de cualquier derecho humano, involucra intrínseca y esencialmente a los individuos agraviados y

¹⁴⁷ Hay una gran cantidad de casos en los que las intervenciones de terceras partes han jugado un papel importante. La base de datos de jurisprudencia la Red-DESC (<http://www.escri-net.org/caselaw/>) ofrece enlaces a escritos e intervenciones *amicus*. La intervención de la CIJ mediante un escrito *amicus curiae* ante Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y de los Adolescentes en Conflicto de Menores con la Ley Penal del Departamento de Zacapa de Guatemala, en los casos No.19003-2011-00638-Of.1a; No 19003-2011- 00639-Of.2a; No. 19003-2011-00637-Of.3a; No. 19003-2011-00641-OF.1 (2013) ofrece un ejemplo de esta importancia. El escrito *amicus curiae* ha contribuido significativamente a asegurar que el Juzgado interpretara la legislación sobre la protección de los niños de conformidad con la CDN y el PIDESC, y se obtuviera reparaciones sistémicas y medidas estructurales (<http://www.icj.org/guatemala-condenado-por-violaciones-a-derechos-economicos-sociales-y-culturales/>)

al Estado y a las autoridades públicas. Esto plantea una serie de cuestiones que incluyen:

- La potencial “politización” de asuntos sujetos a examen. (Por ejemplo, los casos que involucran los sindicatos y derechos laborales se consideran, a menudo, más políticos que estrictamente legales);
- El desequilibrio de poder entre las partes en el caso (en muchos países, este desequilibrio ya existente puede agravarse por ventajas procesales concedidas al Estado y, por lo tanto, violan gravemente los principios de un juicio justo y de igualdad de armas);¹⁴⁸
- La posible deferencia del Poder judicial con las decisiones, omisiones y acciones de los Poderes ejecutivo y legislativo, alterando el equilibrio entre la necesidad de garantizar el derecho a un recurso efectivo y la separación de poderes.
- Las dificultades en la ejecución de decisiones judiciales ordenando reparaciones, incluidas las medidas cautelares y órdenes contra el Estado y las autoridades gubernamental de varios niveles.¹⁴⁹

Teniendo en cuenta estos desafíos, es importante recordar que la independencia del Poder judicial es un elemento fundamental del Estado de Derecho, y un requisito previo para la protección efectiva de los derechos humanos. Las salvaguardias en favor del respeto y la promoción de la independencia del Poder judicial deben ser garantizadas.¹⁵⁰ En particular, las disposiciones en torno a la competencia profesional, selección e inamovilidad de los jueces, especialmente los de las más altas jurisdicciones, pueden influir en su capacidad para tomar decisiones en contra de actos u omisiones del Estado y ordenar reparaciones sistémicas.

Varios casos en el mundo muestran la importancia que tiene un Poder judicial independiente y bien equipado para la protección de los derechos humanos en general, y en particular, para la

¹⁴⁸ *Estudio sobre la justiciabilidad de la CII*, pág 113.

¹⁴⁹ Para una discusión más detallada sobre las reparaciones y el cumplimiento de decisiones en el campo de los DESC, véase el Capítulo 6 de la presente Guía.

¹⁵⁰ Ver, los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, Resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

protección de los DESC. Como se mencionó en la sección anterior sobre el *Locus standi*, y teniendo en cuenta el riesgo de desigualdad de armas entre los titulares de derechos que aleguen violaciones a sus derechos en un proceso contra el Estado, el derecho procesal ha comenzado a permitir un mayor escrutinio judicial y a tener en cuenta la vulnerabilidad y la posición más débil de las víctimas de violaciones de derechos humanos, especialmente de las personas que viven en la pobreza, y que son particularmente afectadas por estas violaciones. Por ejemplo, la *acción de tutela* en Colombia se ha diseñado para responder a esta realidad y para otorgar un papel proactivo a los jueces para actuar *ex officio*, dejando al juez la posibilidad de transformar una simple denuncia de hechos, sin especificación de las disposiciones de los derechos violados, en peticiones constitucionales de pleno derecho.

Sin embargo, sea cual fuere el régimen procesal de un país en particular, los jueces han actuado en el “interés de la justicia” para proteger los derechos de forma proactiva. Uno de los muchos ejemplos es un caso decidido por la Alta Corte de Fiji en relación con el derecho a la alimentación de un prisionero, que se describe en el Capítulo 4¹⁵¹. En este caso, la Corte decidió ir más allá de la argumentación de la parte y asumir una actitud proactiva para defender las normas de derechos que no fueron planteadas por la parte agraviada. En su decisión, la Corte señaló que: “no tendría en cuenta los planteamientos del apelante, porque no está en condiciones, por una buena razón, de apreciar las cuestiones constitucionales que implican los artículos 25 y 28 de la Constitución. Estas cuestiones requieren cierta atención en interés de la justicia”¹⁵². En ciertos casos, los tribunales que han sido muy activos en su tratamiento de asuntos de DESC, han sido cuestionados políticamente y criticados por el gobierno. La Corte Constitucional de Hungría, por ejemplo, que tenía un historial de conducta proactiva, fue criticada por algunos comentaristas por estar comprometida con la restauración del socialismo. Esto causó, entre otras cosas, que el Gobierno nombrara nuevos jueces, quienes simpatizaban con el primer ministro Viktor Orbán, en

¹⁵¹ Véase el Capítulo 4, sección II de la presente Guía.

¹⁵² *Rarasea vs. El Estado*, Alta Corte de Fiji, apelación penal No. HAA0027 (2000), párr. 3.

1998¹⁵³. Del mismo modo, los esfuerzos judiciales de la Corte Constitucional colombiana en la protección efectiva de los DESC garantizados constitucionalmente, fueron criticados por haber violado el principio de separación de poderes, al ordenar la adopción de políticas públicas y la asignación de recursos.¹⁵⁴

a) La accesibilidad material a los órganos judiciales y cuasi-judiciales

Existe una literatura abundante sobre la cuestión de la accesibilidad material de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a los órganos judiciales y cuasi-judiciales y el sistema de justicia, ya sea en general o en el contexto de sistemas nacionales específicos¹⁵⁵. De hecho, con frecuencia la falta de recursos financieros es un obstáculo para el acceso a la justicia por parte de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a nivel mundial. Este obstáculo es generalmente aún más grave en el campo de los DESC porque:

- Las víctimas de violaciones a los DESC pertenecen, con frecuencia, a los sectores más marginados y desfavorecidos de la sociedad;
- Debido al contenido de estos derechos, el impacto de las violaciones pueden colocar a las víctimas en una situación económica difícil, o incluso desesperada;
- Los programas de asistencia jurídica tienen, a menudo, limitaciones que excluyen los asuntos de derecho civil y

¹⁵³ Véase Malcolm Langford, "Hungary: Social Rights or marked Redivivus?", en Malcolm Langford, *Social Rights Jurisprudence; Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 265.

¹⁵⁴ Ver Magdalena Sepúlveda, "Colombia: The Constitutional Court's Role in Addressing Social Injustice", en Malcolm Langford, *Social Rights Jurisprudence; Emerging Trends in International and Comparative Law*, Universidad de Cambridge Press, Cambridge, 2008, p. 160.

¹⁵⁵ Sobre los obstáculos materiales generales para acceder a la justicia en materia de DESC, ver el *Informe del Secretario General sobre la cuestión del ejercicio efectivo, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales*, A/HRC/25/31 de 19 de diciembre de 2013, párr. 16-24. Para las situaciones específicas en El Salvador y Marruecos, ver los Estudios de la CIJ sobre el Acceso a la Justicia de los derechos sociales, disponible respectivamente en francés y en español en: <http://www.icj.org/new-icj-study-on-access-to-justice-for-economic-social-and-cultural-rights-in-morocco/>, y <http://www.icj.org/new-icj-study-analyses-obstacles-preventing-salvadorians-to-access-justice-effectively/>

derecho constitucional de su cobertura para centrarse en asuntos de carácter penal;

- Aun cuando los programas de asistencia jurídica son relativamente amplios, los costos para una acción legal no sólo están constituidos por los gastos de representación y de honorarios legales, sino que pueden incluir también los gastos generales que tienen que cubrir las víctimas al utilizar el sistema de justicia, como el transporte, la tramitación de documentos autenticados, o la pérdida de ingresos debido a la ausencia laboral. Las víctimas pueden ser especialmente reacias a incurrir en estos gastos cuando carecen de la confianza en el sistema para obtener una reparación.

En este sentido, se pueden hacer dos observaciones sobre la participación de la comunidad jurídica a nivel interno en la institución y promoción de la asistencia jurídica gratuita. En primer lugar, la importancia de la asistencia jurídica en la protección de los derechos ha sido ampliamente reconocida, incluso en países con recursos limitados. De hecho, la asistencia jurídica se ha integrado en el ámbito de las acciones y los proyectos que pueden beneficiarse de la ayuda de la cooperación y la asistencia internacionales. Esto último se reconoce explícitamente como un elemento fundamental para la realización de los DESC en el mismo artículo del PIDESC que insta a los Estados a proporcionar reparaciones efectivas en los casos de violaciones¹⁵⁶. La iniciativa de un ambicioso programa de asistencia jurídica puesto en marcha en Botswana en 2011, ofrece un ejemplo positivo de la colaboración entre el Estado, a través de las Cámaras de la Fiscalía General, la Asociación de derecho y los abogados privados, la organizaciones de la sociedad civil en general, y los donantes internacionales.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Artículo 2 (1) del PIDESC. Véase también el Capítulo 2, sección II.1 de esta Guía.

¹⁵⁷ Para un análisis del proyecto piloto de Asistencia Jurídica de Botswana, ver el Estudio de la CIJ, ICJ Study, *Women's Access to Justice in Botswana: Identifying the Obstacles & Need for Change*, 2013, pp. 38 y 39: "El primer sistema de asistencia jurídica en Botswana, que fue creado a raíz de un proyecto piloto puesto en marcha en 2011-2012, garantiza la representación de individuos calificados en materia penal ante el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación. También se extiende a los tribunales de magistrados, donde está específicamente autorizado por el Coordinador de Asistencia Jurídica Provisional. También autoriza expresamente a individuos calificados para representación legal en demandas

Además del trabajo *pro bono* de los abogados litigantes privados, los DESC han contado en ocasiones con el apoyo de un número creciente de consultorios jurídicos de las universidades, los cuales pueden desempeñar un papel muy significativo en la preparación y el acompañamiento del litigio.¹⁵⁸

Otros órganos judiciales y cuasi-judiciales han protegido los derechos procesales y han tenido en cuenta la posición más débil de los titulares de derechos como partes en un caso, como lo muestra el caso descrito a continuación, decidido por el Tribunal Constitucional de Rusia.

Sentencia N. 1320 -O-O del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa (Red Star Consulting LLC vs. empleado)

Año:	2009 (Fecha de la Sentencia: 13 de octubre de 2009)
Foro, país:	Tribunal Constitucional; Rusia
Normas, derechos:	La equidad procesal y el debido proceso; la no discriminación y la igual protección de la ley; derecho a un trabajo digno
Resumen del caso:	El caso planteó la cuestión de la constitucionalidad del artículo 393 del Código Laboral de la Federación Rusa, prescribiendo la exención de pago de gastos legales en un litigio laboral para los empleados. En enero de 2009, el demandante, "Red Star Consulting" LLC, demandó a un ex empleado en un Tribunal de Distrito de Archangelsk, en un intento por recuperar una compensación por gastos legales, incluyendo el poder legal y los servicios legales del abogado, derivados de una disputa laboral entre las dos partes. El Tribunal falló en contra de "Red Star Consulting" LLC, mientras que atendió parcialmente

civiles relativas a divorcios, custodia infantil, prevención y protección contra la violencia interna. La representación legal en otros asuntos, como las reclamaciones relacionadas con los derechos constitucionales o por discriminación, puede ser proporcionada luego de la autorización caso por caso por el Coordinador de Asistencia Jurídica Provisional". El estudio está disponible en inglés en: <http://www.icj.org/meaningful-action-needed-to-advance-womens-access-to-justice-in-botswana/>

¹⁵⁸ Para obtener una lista no exhaustiva e información de contactos de clínicas jurídicas universitarias que ofrecen apoyo en la preparación y acompañamiento de litigios, véase la Caja de herramientas en el anexo 2 de esta Guía.

las reivindicaciones del empleado. La Corte Regional de Apelaciones de Archangelsk mantuvo la decisión sin cambios. “Red Star Consulting” presentó posteriormente una solicitud al Tribunal Constitucional, alegando que el artículo 393 del Código Laboral violaba la Constitución rusa, en particular el artículo 19 (1), que establece el principio de igualdad ante la ley ante los tribunales. El peticionario alegó también que no había precedentes en Rusia, por parte del tribunal de jurisdicción general, sobre la cuestión de la aplicabilidad del artículo 393 del Código Laboral en un juicio civil.

Sentencia: El Tribunal Constitucional rechazó los argumentos del peticionario y declaró la inadmisibilidad del recurso [párr. 2,1].

En su razonamiento, el Tribunal declaró que el derecho a la protección judicial hace parte de los derechos humanos y libertades fundamentales e inalienables y constituye al mismo tiempo una garantía para el disfrute de todos los demás derechos y libertades [párr. 2,3].

El artículo 37 de la Constitución rusa ampara la libertad de contratación laboral, así como el derecho del empleado y del empleador de resolver, de mutuo acuerdo, las cuestiones derivadas de la institución, cambio y terminación de vínculos laborales. También establece la obligación del Gobierno de asegurar la adecuada protección de los derechos e intereses legales del empleado, como la parte económicamente más débil dentro de la relación laboral. El Tribunal subraya que esto es consistente con los objetivos fundamentales de la regulación legal del trabajo dentro de la Federación Rusa, como un Estado Social de Derecho (artículo 1 (1), artículo 2 y artículo 7 de la Constitución).

En consecuencia, el legislador no debe examinar sólo la dependencia económica del trabajador con respecto al empleador, sino también la dependencia organizacional de aquel con este último. Por lo tanto, el legislador deberá establecer garantías procesales para la protección de los derechos laborales de los empleados cuando los tribunales examinen estos derechos en casos de litigios. Ante

la ausencia de estas garantías procesales, la “realización” del empleado y, en consecuencia, del derecho a un juicio justo, seguiría siendo incumplida.

Entre estas garantías procesales, el Tribunal menciona: la posibilidad para un sindicato o un abogado defensor de los derechos de los empleados de dirigirse al tribunal (artículo 391 del Código Laboral de la Federación Rusa); la asignación de la carga de la prueba al empleador (por ejemplo, en los casos previstos por el artículo 247 del Código Laboral o en el litigio sobre la recontractación de personal, cuyo acuerdo laboral ha sido violado por iniciativa del empleador); y la exención de pago de gastos legales para el empleado del (artículo 393 del Código Laboral) [párr. 2,5].

El Tribunal concluye enfatizando que la regla de eximir al trabajador de los gastos legales por la protección judicial en litigios laborales tiene por objeto garantizar su derecho a la protección legal, con el fin de proporcionarle un acceso igual a la justicia y respetar el principio de igualdad, consagrado en el artículo 19 (1) de la Constitución de la Federación Rusa [párr. 2,6].

Por todas las razones mencionadas anteriormente, el Tribunal declaró de inadmisibile la demanda presentada por “Red Star Consulting”.

Enlace: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

b) Actores institucionales importantes en el litigio y el acceso de las víctimas a la justicia

En muchos países, las Defensorías del Pueblo, “Ombudspersons”, “Mediateurs” y las Instituciones Nacionales de derechos Humanos pueden desempeñar un papel clave en facilitar el acceso a la justicia a las víctimas de violaciones a los DESC. Obviamente, es necesario que estas instituciones dispongan de los recursos materiales y humanos requeridos, así como de la independencia

necesaria.¹⁵⁹ Debido a su naturaleza y funciones, estas instituciones ofrecen con frecuencia apoyo a las personas que alegan violaciones a sus derechos por parte de las autoridades públicas, pudiéndoles ayudar a entablar acciones legales. Como se muestra a continuación, no sólo pueden ofrecer dentro de sus propios mandatos mecanismos eficaces de denuncia, sino también que pueden participar directamente en los litigios. En este sentido, cumplen funciones similares a las de los Procedimientos Especiales y Expertos Independientes de los sistemas internacional y regional de derechos humanos, que incluyen la supervisión de la aplicación y el cumplimiento general de las obligaciones de derechos humanos, la capacitación de los titulares de obligaciones y de los titulares de derechos, así como acciones frente casos específicos de presuntas violaciones a los derechos humanos, incluidos los DESC.

Los profesionales del derecho pueden comprometerse de manera más sistemática y activa con estas instituciones son tan relevantes en sus contextos nacionales.

i) “Ombudspersons” - Defensores del Pueblo

En muchos países de derecho civil, como en los países con tradición de derecho francés y con una legislación administrativa separada, la institución del “Mediador” (*Médiateur*) o es una interfaz fundamental entre los usuarios de los servicios públicos y la administración¹⁶⁰. Por ejemplo, el *Médiateur* en Marruecos recibe y examina quejas de individuos en relación con cuestiones relevantes de los DESC, tales como programas de vivienda pública, prestación de servicios públicos de agua y prestaciones

¹⁵⁹ Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos tienen que cumplir con los *Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales* (“Principios de París”), adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 48/134 de 20 de diciembre de 1993.

¹⁶⁰ En otros países existen figuras equivalentes al *Mediador*, que tienen también el mandato para tramitar las denuncias de mala administración; realizar investigaciones; rectificar cualquier acto u omisión en la conducta administrativa a través de la mediación, la conciliación o negociación; o asesorar sobre los recursos apropiados. Así por ejemplo, el Fiscal Público en Sudáfrica, el *Ombudsman* en Gambia, el *Ombudsman* Nacional en Namibia, el *Ombudsman* Federal (Wafaqi Mohtasib) y *Ombudsman* Provincial en Pakistán, los Defensores del Pueblo en Tailandia, el *Ombudsman* del *Commonwealth* en Australia, y el *Ombudsman* Parlamentario en Noruega.

sociales de los empleados en el sector público. Además de sus funciones en materia de recomendaciones de políticas generales y de supervisión, el *Médiateur* puede ofrecer su mediación, asesorar a presuntas víctimas y remitir casos a los órganos judiciales competentes.¹⁶¹

ii) Comisiones Nacionales de Derechos Humanos

En términos generales, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, entre ellas las Comisiones de derechos humanos, pueden desempeñar un papel importante y proactivo en la protección e implementación legal de los DESC, especialmente cuando observan los *Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales* (Principios de París), de las Naciones Unidas.

De una manera similar a los “Ombudspersons” y según sus mandatos específicos, las Comisiones nacionales de derechos humanos pueden disponer un abanico de posibilidades para abordar y contribuir a remediar las violaciones a los DESC. Gracias a su seguimiento de las políticas y facultades de asesoramiento en asuntos de derechos humanos en su país, pueden llamar la atención sobre posibles o reales violaciones sistémicas a los DESC, y contribuir a prevenirlas o hacerlas cesar. En muchos casos, además, pueden asumir un papel activo para llevar casos ante los tribunales.

Un ejemplo de esta función lo constituye el llamado caso *Bhe*, decidido por la Corte Suprema de Sudáfrica en 2005¹⁶². En este caso emblemático, la Sala Constitucional determinó que ciertas normas discriminatorias, provenientes del derecho consuetudinario, relativas de herencia de las mujeres y los niños extramatrimoniales eran inconstitucionales e inválidas porque contradecían las normas de la Constitución sobre la igualdad. En este caso, la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos actuó

¹⁶¹ Véase el estudio de la CIJ sobre el acceso a la justicia en materia de derechos sociales en Marruecos (2013), pp. 46 y 47, disponible en francés en: <http://www.icj.org/new-icj-study-on-access-to-justice-for-economic-social-and-cultural-rights-in-morocco/>

¹⁶² *Bhe and Others v. Magistrate, Khayelitsha and Others; Shibi v. Sithole and Others; SA Human Rights Commission and Another v. President of the RSA and Another*, Corte Suprema de Sudáfrica, Sentencia de 2005 (1) SA 580 (CC) (2005).

como parte al proceso y contribuyó activamente en lograr una reparación sistémica y un impacto estructural. Como consecuencia de la decisión judicial la legislación en materia herencias fue modificada.

3. Cuestiones probatorias

Otro reto procesal de fundamental importancia en el litigio de DESC se refiere a la producción de información fáctica que pueda ser utilizada como prueba para sustentar la demanda.

El litigio de DESC, como se describe en mayor detalle en el Capítulo 5, implica el cumplimiento del requisito probatorio de varios estándares normas y técnicas de escrutinio que los órganos judiciales y cuasi-judiciales pueden y han aplicado. Como se destaca en la Sección II.2, es probable que ocurra un cierto desequilibrio cuando un individuo, o un grupo de personas, impugnan acciones indebidas del Estado y las autoridades, los cuales tienen probablemente un mayor acceso a cierta información.

Extractos del Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ

El Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ aborda algunas de estas cuestiones:

- *En los sistemas jurídicos de derecho continental, frecuentemente el Estado goza de ventajas procesales respecto de los particulares. Por ejemplo, el Estado cuenta con más tiempo para contestar demandas, puede aportar su propio expediente administrativo como prueba y tiene privilegios que los particulares no tienen. Las sentencias contra el Estado tienen valor meramente declarativo y no ejecutivo, y su ejecución no dispone de garantías procesales suficientes –en especial, en aquellos casos en los que se requieren reformas estructurales o en los que el cumplimiento de la sentencia requiere necesariamente de un período prolongado de tiempo. Este conlleva frecuentemente problemas de cumplimiento y de ejecución: las sentencias que imponen deberes sobre el Estado suelen ser postergadas, o sujetas a un cumplimiento puramente cosmético.*

El último punto que trataremos se refiere a las dificultades que presenta la ejecución de las condenas contra el Estado y, en

general, su particular posición ante los tribunales nacionales. En la tradición jurídica continental existen ciertas ventajas procesales para el Estado, que se considerarían injustas en pleitos entre particulares. Aunque en algunos casos estas ventajas puedan estar justificadas, en muchos otros la discrecionalidad absoluta, la falta de imparcialidad, la ruptura del principio de “igualdad de armas” y otros aspectos procesales, constituyen en realidad violaciones al debido proceso, y requerirían reformas legislativas y de un escrutinio judicial más riguroso¹⁶³. De hecho, no es infrecuente que tales casos sean objeto de litigio ante órganos o tribunales internacionales de derechos humanos. En algunos casos, por ejemplo, se ha decidido la violación al debido proceso y/o al derecho a un recurso efectivo, en procedimientos de

¹⁶³ La Comisión Internacional de Juristas ha demostrado, desde sus inicios, preocupación por el sometimiento de la actividad administrativa al imperio del derecho y a los requisitos del debido proceso, los que, a su vez, constituyen un fundamento para su control por parte de los jueces. Así, en la Resolución “Eficacia y limitaciones de las atribuciones del Ejecutivo” (segunda Comisión), adoptada en su Congreso de Nueva Delhi (1959), la Comisión Internacional de Juristas declaró: *“Dado que esta supervisión [judicial] [de los actos del Poder Ejecutivo] no puede equivaler en todos los casos a una repetición total del examen de los hechos, es preciso que el procedimiento aplicado por tales tribunales y organismos especiales [administrativos] garantice los requisitos fundamentales de un juicio objetivo, entre ellos el reconocimiento del derecho a ser oído –en público, si ello es posible–, a conocer por adelantado las normas que reglamentarán el juicio oral, a disponer de una representación adecuada, a enterarse de los argumentos de la parte adversa, y a la ejecución de un fallo motivado. Salvo razón suficiente en contra, el derecho a disponer de una representación adecuada comprende el derecho a ser asistido por un abogado. [...] Independientemente de la posibilidad de recurrir a posteriori ante el poder judicial para que éste subsane las medidas ilegales tomadas por el Poder Ejecutivo, es deseable, en términos generales, que se instituya un procedimiento previo que asegure el derecho a ser oído y organice las encuestas y consultas necesarias. Este procedimiento tendrá por objeto que los ciudadanos cuyos derechos o intereses hayan sido lesionados puedan formular sus quejas de manera que se reduzca al mínimo la posibilidad de que el poder ejecutivo ponga en práctica medidas ilegales o desprovistas de fundamento. [...] Contribuirá a afianzar el imperio del derecho el que se requiera al poder ejecutivo formular sus razones en que se fundan sus decisiones y comunicarlas a la parte interesada, si ésta lo pide.”* (Véase Comisión Internacional de Juristas, *Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1967, pp. 17 y 18). Véase también, las resoluciones “Los derechos humanos en el derecho administrativo” y “Procedimientos seguidos por los organismos administrativos y por los funcionarios ejecutivos” adoptadas en el Congreso de Río, en 1962 (*Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones*, Op. Cit., pp. 26-28).

determinación de derechos laborales, beneficios de la seguridad social y otros DESC¹⁶⁴.

Con el fin de abordar algunos de estos desequilibrios, es importante prestar la debida atención al derecho a la información, consagrado, entre otras fuentes, en artículo 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, así como en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹⁶⁵. En diversos marcos legales nacionales, el derecho a la información ha evolucionado hasta incluir no sólo el derecho a intercambiar y difundir información como parte del derecho a la libertad de expresión, sino también de acceder y recibir información de las autoridades públicas¹⁶⁶. El derecho a la información puede ser crucial para los

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72 párrafos 124, 126 y 127, donde la Corte consideró violado el derecho a las garantías procesales y a un recurso efectivo en las etapas administrativas y judiciales referidas al despido arbitrario de 270 trabajadores. Véase igualmente "*Cinco pensionistas*" vs. *Perú*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párrafos 116-135, donde la Corte consideró que el incumplimiento administrativo de decisiones judiciales que ordenaban el pago de pensiones constituye una violación al derecho a un recurso efectivo. Véase igualmente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 03/01, caso de *Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema de Seguridad Social) vs. Argentina*, caso No. 11.670, Informe de Admisibilidad de 19 de enero de 2001, donde la Comisión consideró admisible una petición que denunciaba la supuesta violación de garantías procesales en materia de pensiones. El caso terminó con un acuerdo amistoso entre las partes.

¹⁶⁵ Este derecho es un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión. El párrafo 2 del artículo 19 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* prescribe que: "[t]oda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la **libertad de buscar, recibir y difundir información** e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impreso, en forma de arte o por cualquier otro procedimiento de su elección". (El subrayado es nuestro).

¹⁶⁶ Véase, por ejemplo, los Principios Tshwane, *Principios Globales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información* (2013), disponibles en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tshwane-espanol-10302014%20%281%29.pdf>. El Principio 1 (a) establece que: "[t]odas las personas tienen derecho a buscar, recibir, usar y difundir información que esté en poder de autoridades públicas u otros órganos que actúen en su representación, o cuyo acceso haya sido reconocido legalmente a las autoridades públicas.". El Principio 10 (A.2) "Categorías de información sobre las cuales existe una fuerte presunción o un interés preponderante a favor de su divulgación" establece que: "La información relacionada con otras violaciones de los derechos humanos o el derecho humanitario está sujeta a una alta presunción de divulgación, y en ningún caso podrá ser clasificada invocando razones de seguridad nacional de forma tal

titulares de derechos y profesionales del derecho que necesitan acceder a documentos administrativos clave. La Ley de Información (*Information Act*) de la India y la campaña masiva realizada por la sociedad civil en ese país para obtener su aprobación ilustran la importancia estratégica de la transparencia y la rendición de cuentas para la vigencia de los derechos humanos.

No todos los casos de DESC implican un alto grado de complejidad y un reto en materia probatoria. Sin embargo, los retos en materia de pruebas surgen particularmente en casos complejos y/o en aquellos que plantean cuestiones estructurales de políticas públicas defectuosas, que requieren de reparaciones sistémicas. Por ejemplo, aquellos casos en los que se denuncie que la exploración y explotación de los recursos representan una amenaza para el disfrute de los DESC o una violación de los derechos a la vivienda, al agua o a los alimentos. En estos casos, por lo general, las víctimas de la amenaza o de las violaciones tendrán que suministrar evaluaciones alternativas del impacto, informes de expertos sobre el impacto ambiental, pruebas médicas y forenses de los efectos de determinados contaminantes en la salud humana o en los cambios en el ecosistema del cual dependen para su subsistencia. Esto plantea una cuestión más amplia de establecer el vínculo de causalidad entre una acción u omisión y el daño causado a la presunta víctima.¹⁶⁷ Esto no es exclusivo a los litigios de DESC, sino se aplica a todos los litigios.

a) Los litigios de DESC y la carga de la prueba

Una de las consecuencias del desequilibrio en la información es que en ciertos casos, la equidad procesal puede requerir un cambio en la carga de la prueba. En general, en los asuntos no penales, un reclamante tiene la carga de la prueba para establecer los elementos legales de un caso. Sin embargo, en ciertos casos, la carga se puede invertir. En algunos litigios de DESC, la carga de la prueba puede estar en el Estado, el cual tiene que demostrar que sus acciones y omisiones no han contribuido a la violación y/o

que se evitara la rendición de cuentas por dichas violaciones, o se despojara a la víctima de la oportunidad de acceder a una reparación efectiva.”.

¹⁶⁷ El problema de establecer la relación de causalidad también se plantea sobre todo en los casos de salud ocupacional, para citar un ejemplo.

que la ausencia de medidas era razonable o proporcional al objetivo perseguido.

Por ejemplo, esta inversión de la carga de la prueba es explícitamente requerida por el CDESC en los casos de medidas regresivas y de incumplimiento de las obligaciones mínimas esenciales para garantizar un contenido básico esencial de cada derecho, lo que constituye violaciones *prima facie* del PIDESC. En su Observación general No. 3, el Comité aseveró que: “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga. [...]Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.”¹⁶⁸

Por su parte, en un caso de discriminación indirecta contra estudiantes romaníes en la República Checa¹⁶⁹, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que en los casos de discriminación indirecta - es decir, los que implican normas aparentemente neutrales que, no obstante, tienen un impacto negativo y desproporcionado sobre ciertos grupos-, la carga de la prueba deben ser desplazada y las reglas procesales deben ser menos estrictas. Al reconocer las dificultades de las víctimas para demostrar la discriminación indirecta, el Tribunal admitió la necesidad de aceptar una variedad de medios probatorios, incluyendo pruebas estadísticas. Los datos estadísticos fiables y significativos pueden constituir por lo tanto pruebas *prima facie* en

¹⁶⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, párr. 9 y 10.

¹⁶⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 13 de noviembre de 2007, *Caso D.H. y otros vs. La República Checa*, Comunicación No. 57325/00. El caso fue interpuesto por un grupo de estudiantes romaníes, quienes alegaron que ellos, en términos específicos, y los niños romaníes de toda la región de Ostrava en la República Checa, en términos más generales, eran asignados mayoritariamente a escuelas especiales para niños con dificultades de aprendizaje y que se les proporcionaba una educación de nivel inferior, por motivos raciales y no por sus capacidades intelectuales.

dichos casos, y es responsabilidad del Estado demostrar que no existió discriminación indirecta.¹⁷⁰ El Tribunal señaló que cuando un demandante alega discriminación indirecta, estableciendo por lo tanto una presunción refutable de que el efecto de una medida o práctica es discriminatorio, la carga se desplaza al Estado demandado, el cual debe demostrar que la diferencia en el trato no era discriminatoria.¹⁷¹

Los ejemplos de jurisprudencia muestran la forma como los órganos judiciales y cuasi-judiciales en el contexto interno tratan este tema de la carga de la prueba de maneras tanto positivas como negativas.

En el contexto del derecho civil (o derecho continental), los asuntos y conflictos laborales en algunas jurisdicciones ilustran algunas de las cuestiones relativas a la carga de la prueba y asuntos procesales, que pueden representar obstáculos significativos para las víctimas de violaciones a los DESC en su búsqueda de reparación ante los tribunales u órganos administrativos. Un ejemplo específico se refiere al acoso sexual en el sitio de trabajo, en el cual las víctimas pueden enfrentar obstáculos insuperables para aportar pruebas. En estos casos, es posible que los colegas de la víctima no estén dispuestos a declarar y que no se permitan algunas pruebas, como por ejemplo, grabaciones sin consentimiento de la persona acusada de acoso.

Aunque en algunas jurisdicciones, la ley y los procedimientos laborales han reconocido la posición más débil de los trabajadores, esto no es universalmente el caso y no siempre se traduce en las disposiciones procesales necesarias en relación con la reglamentación de pruebas. Por ejemplo, la Corte de Casación de Marruecos estableció, en una decisión de 2009, que la carga de la prueba de la falta de pago del salario mínimo legal corresponde al trabajador.¹⁷²

¹⁷⁰ *Ibíd.*, párrs. 186-188.

¹⁷¹ *Ibíd.*, párr. 189.

¹⁷² Sala de lo Social, Tribunal de Casación de Marruecos, Sentencia 697/5/1/2008-2654 (2009).

b) El establecimiento de violaciones en casos con implicaciones de recursos

La supuesta falta de recursos financieros o materiales del Estado constituye, sin duda, otro campo de litigio de DESC, y causa dificultades para el establecimiento de un caso. Muchos casos de DESC, en los cuales hay un presunto incumplimiento de las obligaciones positivas que requieren principalmente la disponibilidad de recursos, no implican exclusivamente la obligación de cumplimiento¹⁷³. En muchos casos con significativas implicaciones financieras, el Estado argumenta a menudo la falta de recursos y la imposibilidad para reparar violaciones sin imponer una carga inaceptable al presupuesto nacional o local.

En algunos casos, los órganos judiciales y cuasi-judiciales serán reacios a contradecir el argumento del Estado. Un ejemplo de ello lo constituye un caso sobre el derecho a la salud decidido por la Corte de Casación de Marruecos. Aunque los tribunales administrativos condenaron a las autoridades por no suministrar un tratamiento gratuito para salvar la vida de un paciente, la Corte de Casación revirtió las decisiones con el argumento de que los tribunales inferiores debían haber tenido en cuenta las consecuencias de materia de recursos de sus decisiones¹⁷⁴. Sin embargo, otras jurisdicciones han mostrado una mayor disposición a revisar casos, incluso si la reparación requerida tiene importantes implicaciones presupuestarias. Varios ejemplos de esto son proporcionados por la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo de Sudáfrica. El caso *Blue Moonlight Properties* es uno de estos casos.¹⁷⁵

¹⁷³ Véase el Capítulo 2, sección III.1.b.

¹⁷⁴ Véase el Capítulo 4, sección V de la presente Guía: Tribunal de Casación de Marruecos, Sentencia 59/4/2/2009-28 (2010). El Tribunal Supremo declaró que los tribunales menores no deberían haber encontrado ninguna responsabilidad del Estado por la muerte del paciente debido a la falta de tratamiento, sin haber evaluado debidamente los medios que el Estado tiene a su disposición. El Tribunal Supremo rechazó cualquier responsabilidad del Estado por el esfuerzo excepcional que este habría tenido que hacer, lo que habría excedido sus capacidades.

¹⁷⁵ *Municipalidad Metropolitana de la Ciudad de Johannesburgo vs. Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd y otro*, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, caso CCT 37/11 [2011] ZACC 33.

Caso: City of Johannesburg Metropolitan Municipality v. Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd and Another, CCT 37/11 [2011] ZACC 33

Año:	2011 (Fecha de la Sentencia: 1 de diciembre de 2011)
Foro, país:	Tribunal Constitucional; Sudáfrica
Normas, derechos:	Razonabilidad; derecho a una vivienda adecuada
Resumen	<p>El caso planteó el asunto de comunidad de 86 personas pobres que ocupaban, como vivienda, una propiedad industrial en desuso en Berea, Johannesburgo, y quienes fueron demandados en 2006 por el dueño de la propiedad para que desalojaran. La cuestión sometida a la decisión del tribunal era si los ocupantes debían ser desalojados para permitir que el propietario ejerciera sus derechos de propiedad y, en caso afirmativo, si su desalojo generaba la obligación de la Ciudad de proporcionarles alojamiento, incluso si eran desalojados de una propiedad privada. En el caso, también se planteó la cuestión de los recursos de la Ciudad.</p>
Sentencia:	<p>El Tribunal confirmó la orden del Tribunal Supremo de Apelaciones (SCA), ordenando el desalojo de los ocupantes 14 días después de que la Ciudad recibiera la orden de proporcionar alojamiento temporal a ocupantes que lo necesitaran. Esto se hizo para asegurar que no quedaran sin hogar por el desalojo. El Tribunal encontró que la Ciudad tenía el deber de planear y presupuestar de manera proactiva para situaciones como la de los ocupantes [párr. 67] y que la falta de recursos era fruto de una incorrecta comprensión de la legislación pertinente.</p> <p>Por otra parte, el Tribunal confirmó la constatación del SCA, según la cual, la Ciudad no pudo demostrar que era incapaz de satisfacer las necesidades de los ocupantes. El Tribunal declaró además que “[l]a Ciudad proporcionó detalles específicos de su presupuesto de vivienda, pero no proporcionó información relativa a su situación presupuestaria en general. No sabemos exactamente cuál es la situación financiera general de la Ciudad. La</p>

determinación la razonabilidad de medidas dentro de los recursos disponibles, hecha por este Tribunal, no puede estar restringida por decisiones presupuestarias y de otro tipo, que pueden resultar de una errónea comprensión de las obligaciones constitucionales o legales. En otras palabras, no es bueno para una Ciudad afirmar que no tiene planeado y presupuestado algo, cuando debería de haberlo hecho en cumplimiento de sus obligaciones” [párr. 74].

**Comentarios
Adicionales:**

Los ocupantes sostuvieron que ‘no sería justo ni equitativo conceder una orden de desalojo, si esta daba lugar a la falta de vivienda’ [párr. 32]. En cuanto a la Ciudad, ésta sostuvo que el desalojo se solicitó a instancia del titular de la propiedad y señaló que no podía “asumir la responsabilidad de proporcionar alojamiento a todas las personas que sean desalojadas por propietarios privados” [párr. 32].

Enlace :

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2011/33.html>

En septiembre de 2013, el Tribunal Supremo de Apelaciones de Sudáfrica afirmó enérgicamente que el Estado tenía la carga de la prueba para demostrar su imposibilidad de reparar una violación por falta de recursos. En el caso *Baphiring Community & Ors v. Tshwaranani Projects CC & Ors*¹⁷⁶, el Tribunal tuvo que resolver una disputa por un reclamo de tierras, bajo la Ley 22 de Restitución de los Derechos a la Tierra de 1994 (*Restitution of Land Rights Act 22 of 1994*). Un tema central de la apelación se centró en la viabilidad de la restitución a una comunidad que había sido privada de sus tierras durante la época del *Apartheid*, y en las pruebas presentadas por el Estado, que le permitían al Tribunal hacer una evaluación de la viabilidad de la restitución específica de las tierras frente a la concesión de tierras alternativas estatales o una compensación. El Tribunal encontró que las pruebas presentadas por el Estado para respaldar la no viabilidad de la devolución de tierras eran inexistentes o inadecuadas.

¹⁷⁶ Tribunal Supremo de Apelaciones de Sudáfrica, Sentencia 806/12 [2013], Zasca 99 (2013), *Caso Baphiring Community & Ors v. Tshwaranani Projects CC & Ors*.

El Tribunal, en particular, reprochó al Estado por no haber llevado a cabo un estudio de viabilidad. Basado en los argumentos de la apelación de la decisión de no restitución del tribunal inferior, el Tribunal Supremo de Apelaciones consideró que “la falta en pedir dichas pruebas constituía una irregularidad material y viciaba la orden de no-restitución”. Además, señaló que: “[la evaluación de viabilidad por parte del tribunal] no significa que un tribunal cuestione una afirmación por parte del Estado de que está en la imposibilidad de financiar el costo de la restitución. Pero sí significa que deberá suministrar pruebas creíbles ante el tribunal para justificar esta afirmación.”¹⁷⁷

c) Herramientas útiles y aliados en la presentación de pruebas

A la luz de los desafíos mencionados anteriormente, es evidente que las decisiones y sentencias sobre DESC pueden beneficiarse cuando se recurre a la experiencia de una tercera parte, incluyendo las instituciones nacionales de derechos humanos y las ONG. Estas últimas pueden, por ejemplo, llevar a cabo un seguimiento regular de las políticas públicas y un análisis del presupuesto, lo que puede ser útil para evaluar la disponibilidad de recursos, entre otros temas.

A este respecto, es importante señalar que el PF-PIDESC adopta el estándar de “razonabilidad” establecido por el Tribunal Supremo de Sudáfrica, cuando hay que revisar violaciones de las obligaciones en materia de DESC. Este será el estándar aplicado por el CDESC cuando examine el cumplimiento del Estado en casos individuales. Por lo tanto, también se requerirán medios significativos para demostrar el incumplimiento en materia de derechos y obligaciones convencionales.

En lo que se refiere a las pruebas documentales, los recursos útiles incluyen la información proporcionada en los documentos de control y vigilancia, disponibles para la revisión periódica por los órganos de supervisión de los distintos tratados de derechos humanos, así como otros recursos de las Naciones Unidas, como los de las agencias especializadas.¹⁷⁸

¹⁷⁷ *Ibíd.*, párr. 22.

¹⁷⁸ Para más detalles ver la Caja de herramientas en el anexo 2.

El análisis resultante del monitoreo basado en los derechos humanos y del uso de indicadores de derechos humanos, puede ayudar a abogados, jueces y órganos cuasi-judiciales, como el CDESC, para evaluar la razonabilidad de los progresos en la realización de los DESC y el uso de los recursos máximos disponibles según lo requerido por el PIDESC.

Por último, es importante tomar nota de los avances en materia de evaluación de impacto en los derechos humanos que los Estados y las empresas deben, bajo el Derecho internacional, realizar, cada vez más, antes de proceder a inversiones, celebrar nuevos acuerdos y/o iniciar proyectos.¹⁷⁹ En particular, los órganos de tratados y los procedimientos especiales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han recomendado frecuentemente a los Estados llevar a cabo evaluaciones de impacto en los derechos humanos en el ámbito del comercio y la inversión.¹⁸⁰ Adicionalmente, el Comité de los Derechos del Niño ha adoptado una declaración expresa sobre el requisito general de las evaluaciones de impacto, incluyendo el diseño de las políticas de

¹⁷⁹ Ver: *Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos*, en *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, O. De Schutter, A/HRC/19/59/Add.5 de 19 de diciembre de 2011; y *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, en *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie, A/HRC/17/31 de 21 de marzo de 2011. Estos estándares sectoriales específicos para evaluaciones de impacto en materia de derechos humanos proporcionan algunos elementos que podrían contribuir a la consolidación de un mapa de riesgos para los DESC y su relación con las obligaciones de los Estados en virtud del PIDESC.

¹⁸⁰ Ver: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales: Ecuador*, E/C.12/1/Add.100, 2004, párr. 56; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: El Salvador*, CRC/C/15/Add.232, 2004, párr. 48; y Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales a Colombia* (CEDAW/C/COL/CO/6, 2007, párr. 29), *Filipinas* (CEDAW/C/PHI/CO/6, 2006, párr. 26), *Guatemala* (CEDAW/C/GUA/CO/6, 2006, párr. 32). Ver igualmente, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Olivier De Schutter. *Adición: Misión a la Organización Mundial del Comercio (25 de junio de 2008)*, A/HRC/10/5/Add.2, de 4 de febrero de 2009, párr. 37 y 38.

desarrollo.¹⁸¹ Las evaluaciones pueden representar pruebas documentales útiles para los litigantes.

¹⁸¹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, párr. 45. Véase también Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No.16*, sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, CRC/C/GC/16, 2013, párr. 78-81.

CAPÍTULO 4: MÁS ALLÁ DE LAS REPARACIONES CONSTITUCIONALES: EXPLORANDO VARIAS JURISDICCIONES

I. Introducción

La presente Guía está centrada en la protección jurídica de los DESC en el ámbito nacional, respaldado por ejemplos de órganos judiciales y cuasi-judiciales regionales e internacionales. Sin lugar a dudas, en casos de violaciones a los DESC, la vía teóricamente preferible para ejercer el derecho internacionalmente garantizado a un recurso, son las acciones legales con fundamento constitucional.¹⁸² Sin embargo, teniendo en cuenta que la garantía constitucional de los DESC es limitada o inexistente en muchas constituciones nacionales y que es posible que la justicia constitucional no sea de fácil acceso para los titulares de derechos en todas partes, vale la pena explorar otras vías para obtener justicia.¹⁸³ Adoptando este enfoque pragmático, el presente capítulo analiza el acceso a la justicia a través de diversas jurisdicciones y órganos. Estas pueden ser más accesibles y, en casos específicos, más eficaces para brindar oportunamente reparación, aunque sea parcialmente, a las víctimas.

Con frecuencia, los tribunales civiles, e incluso los organismos administrativos, contribuyen a la protección constitucional de los DESC por medio de los procedimientos internos específicos que permiten la remisión de asuntos a instancias más altas o constitucionales.¹⁸⁴ Muchos de los reclamos relevantes para los DESC, e incluso para decisiones emblemáticas, se inician como cuestiones civiles y administrativas, tal como se muestra a continuación.

¹⁸² Véase el Capítulo 2, sección II.2.

¹⁸³ Como un posible modelo de estudio y evaluación como puntos de partida para los recursos internos y vías para buscar justicia y reparación, véanse los estudios de la CIJ sobre el acceso a la justicia en materia de derechos sociales en Marruecos (disponible en francés y en árabe en: <http://www.icj.org/new-icj-study-on-access-to-justice-foreconomic-social-and-cultural-rights-in-morocco/>) y en El Salvador (disponible en español en: <http://www.icj.org/newicj-study-analyses-obstacles-preventing-salvadorians-to-access-justice-effectively/>).

¹⁸⁴ Véase, por ejemplo, *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale* en Italia (artículo 134 de la Constitución italiana); *Questions prioritaires de constitutionnalité* en Francia (artículo 61-1 de la Constitución francesa); *Exception d'inconstitutionnalité* (artículo 133 de la Constitución de Marruecos).

II. Acciones constitucionales

Los tribunales y órganos constitucionales que ejercen el control de constitucionalidad y/o de la conformidad de la legislación nacional, los reglamentos administrativos y las conductas oficiales con los convenios internacionales, siguen siendo el principal foro para reivindicar derechos. Por esta razón, el Capítulo 5 de esta Guía está dedicado a varias de las normas y técnicas que los órganos judiciales y cuasi-judiciales han desarrollado y utilizado para resolver demandas en materia de DESC.

En general, toda vez que son los guardianes de la Constitución y controlan el cumplimiento por otros poderes o actores de estas normas de la más alta jerarquía en el ordenamiento, los tribunales y órganos constitucionales están bien posicionados en el Poder judicial para garantizar un recurso efectivo y la plena reparación, incluidas las garantías de no repetición. Sus decisiones son vinculantes para las jurisdicciones inferiores, y sus disposiciones pueden tener amplios efectos en la legislación interna y las políticas públicas.

Por lo tanto, los recursos constitucionales son importantes toda vez que pueden:

- Referirse expresamente a los derechos humanos y a las libertades amparadas en la Constitución y/o en Derecho internacional de Derechos Humanos, incluyendo tratados;
- Proporcionar un vínculo entre las autoridades nacionales y las internacionales, como última instancia y órganos interpretativos en materia de derechos humanos; y
- Sentar las bases para el logro más completo de las reparaciones y ordenar las reformas legales necesarias para garantizar la no repetición de violaciones similares.

De hecho, las experiencias comparativas demuestran que la protección constitucional de los DESC, al menos como están estipulados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es el escenario más seguro para un amparo efectivo de estos derechos.¹⁸⁵ Dicha protección ofrece seguridad jurídica y

¹⁸⁵ Para una visión general de la protección constitucional de los DESC, ver: Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO),

previsibilidad, tanto para quienes buscan justicia como para los funcionarios que tienen el deber de impartirla. La autoridad derivada de la decisión de un tribunal constitucional también puede servir para aislar a quienes toman las decisiones gubernamentales de los factores y cálculos políticos, que de otra manera podrían conducir a prioridades políticas de corto plazo en detrimento de la salvaguardia de los derechos humanos.

Incluso donde existen lagunas en la protección constitucional de los DESC, los tribunales constitucionales y las autoridades han encontrado a veces la manera de “leer” esa protección en otras normas existentes, que a menudo amparan derechos civiles y políticos. Estas últimas tienen generalmente un mayor espectro de garantías y protecciones en las constituciones nacionales. Particularmente, dada la interdependencia e interrelación intrínseca de todos los derechos humanos, los derechos civiles y políticos ofrecen posibilidades importantes para proteger los DESC. Los derechos a la vida, a la intimidad, a la integridad personal, a la igualdad ante la ley o a un juicio justo, son algunos de los derechos que han servido como base en el litigio de DESC, incluyendo, entre otros, los derechos a la salud, a la vivienda y a la alimentación.

Obviamente, esta protección por medio de los derechos civiles y políticos no es totalmente satisfactoria. El uso de las garantías de los derechos civiles y políticos como un medio para proteger los DESC sólo será efectivo cuando, y en la medida, en que exista una superposición entre los conjuntos de derechos. Por lo tanto, estas protecciones serán sólo parciales. Además, mientras que los sistemas judiciales pueden y deben ser firmes en la protección de los derechos, esto no es coherente con la función judicial de flexibilizar su interpretación sobre el alcance de los derechos más allá de un punto de ruptura. Los poderes judiciales pueden considerar que serán sujeto de reproche por infringir prerrogativas de las ramas ejecutiva y legislativa. Los tribunales no deberían tener la responsabilidad primaria de resolver los vacíos y fallas de

Reconocimiento del derecho a la alimentación en el plano nacional (disponible en: <ftp://ftp.fao.org/DOCREP/fao/Meeting/007/j0574s.pdf>); y los estudios de la CIJ sobre el acceso a la justicia en materia de DESC en El Salvador y Marruecos, Docs. Cits.

otras ramas del Poder público, en relación con las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Al respecto, el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ* debería servir de referente, toda vez que dedica un capítulo a la protección indirecta de los DESC a través de los derechos civiles y políticos¹⁸⁶. Adicionalmente, en el Capítulo 5, la presente Guía hará referencia a casos que utilizan diversas categorías de técnicas y normas de revisión judicial en las que los derechos civiles y políticos han sido invocados para proteger los DESC.

Unos pocos casos ejemplares se destacan a continuación, en los cuales los órganos judiciales y cuasi-judiciales de varias jurisdicciones han desarrollado una interpretación más amplia de algunos derechos y libertades fundamentales consagrados en sus constituciones, que tradicionalmente se han definido más como derechos civiles y políticos.

A modo de ejemplo, altas cortes de justicia de la India y Colombia han interpretado que el contenido normativo del derecho a la vida va más allá de una concepción estrecha del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida. Utilizando el concepto de “vida digna”, estos tribunales han protegido los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación o a la educación de acuerdo con el derecho a la vida garantizado constitucionalmente.¹⁸⁷

La Corte Suprema de la India es conocida por posición proactiva en la protección de los DESC, a través de una interpretación del derecho a la vida, no sólo limitada a la protección contra prácticas como las ejecuciones extrajudiciales, que incluye el acceso a la salud, la alimentación, la educación y la vivienda, los cuales proporcionan una vida digna que debe ser garantizada para todos los seres humanos.

¹⁸⁶ *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, págs. 75-84.

¹⁸⁷ En virtud del artículo 21 (Derecho a la vida) de la Constitución de la India, la Corte Suprema de la India ha protegido *inter alia* el derecho a la educación como en el caso *Mohini Jain v. State of Karnataka*, Caso No. 456 (1991); o el derecho a la vivienda, como en el caso *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation*, Sentencia 3 SCC 545 (1985). Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha vinculado la protección del derecho a la salud con el derecho a la vida en una serie de decisiones, como en los casos T-974/10 (2010) o T-841 (2011), resumidos en el Capítulo 5, sección II. 2. de esta Guía.

Uno de estos casos emblemáticos es el de *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity & Ors v. State of West Bengal & Anor* (1996) (1996).¹⁸⁸ En su sentencia, la Corte Suprema encontró una violación del derecho a la vida, en virtud del artículo 21 de la Constitución, debido a la falla de los hospitales públicos en suministrar servicios de emergencia médica al peticionario, quien al caerse de un tren había sufrido graves lesiones en la cabeza. Al peticionario se le negó tratamiento médico de emergencia en una serie de instalaciones de salud pública con el argumento de que no tenían la capacidad para atender sus necesidades, ya fuera por falta de servicios adecuados o de camas disponibles. Un aspecto importante de la sentencia de la Corte fue la reparación que se proporcionó: una indemnización por violación del derecho a la vida. Además, la Corte ordenó una serie de medidas correctivas para mejorar el funcionamiento del sistema de salud pública, con el fin de evitar que este tipo de violaciones del derecho a la vida se repitiera en el futuro. Esta decisión no sólo es importante porque protege el acceso a servicios de salud de emergencia como un elemento necesario para la preservación de la vida humana en un “Estado de bienestar”, sino porque también rechaza el argumento de las autoridades públicas demandadas, según el cual no podían actuar debido a la falta de recursos para proporcionar las instalaciones, servicios y productos necesarios para la atención de emergencia. La Corte Suprema declaró que “sin duda es cierto que los recursos financieros son necesarios para la prestación de estos servicios. Pero, al mismo tiempo, no se puede ignorar que es obligación constitucional del Estado proporcionar servicios médicos adecuados a las personas. Tiene que hacerse todo lo necesario para este propósito se materialice.”¹⁸⁹

Otro sector de la jurisprudencia basada en los derechos civiles y políticos que protege aspectos importantes de los DESC, se refiere a los derechos de las personas privadas de libertad, que están en una situación de mayor dependencia del Estado en el goce de sus derechos. En varios casos, los órganos judiciales y cuasi-judiciales han protegido los DESC de esta categoría de titulares de derechos en el contexto de la revisión de las condiciones de detención y/o el derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y en términos más generales, a la integridad física.¹⁹⁰ Basados en estándares universales o

¹⁸⁸ Sentencia 4 SCC 37 (1996), *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity & Ors v. State of West Bengal & Anor*.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párr. 16.

¹⁹⁰ Artículos 7 y 10 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

regionales de derechos humanos relativos a las personas privadas de libertad, una serie de órganos judiciales y cuasi-judiciales han condenado claramente las violaciones a los DESC, incluso señalando que la conducta que efectivamente viole estos derechos no debe ser utilizada de ninguna manera como medida punitiva a una infracción o un delito o ni puede justificarse por el hecho de que la persona esté detenida.

Los dos siguientes casos ilustran la protección indirecta de los derechos a la alimentación y a la salud en ese contexto.

Caso de *habeas corpus* - El Salvador

En una decisión de 2013 con relación a un procedimiento de *habeas corpus*¹⁹¹, la Corte Suprema (Sala de lo Constitucional) de El Salvador admitió una petición escrita de un demandante detenido que sufría de diabetes e hipertensión, en contra de la administración carcelaria. El demandante argumentó que el hecho de no proporcionarle una alimentación y una dieta adecuadas violaba sus derechos a la salud y a la integridad física. Aunque la Corte rechazó la petición del detenido, al considerar que las pruebas médicas no respaldaban realmente la demanda, el caso ilustra la disposición de la Corte de considerar la protección de los DESC bajo el procedimiento de *habeas corpus*. La Corte examinó una serie de normas internacionales y regionales de derechos humanos, vinculantes para el Estado a través de sus autoridades penitenciarias y que deben ser garantizadas a toda persona detenida. Además del *Reglamento General de la Ley Penitenciaria*, que estipula una alimentación adecuada para todos los detenidos, incluyendo a aquellos con dietas específicas por razones de salud¹⁹², la Corte invocó el derecho de las personas detenidas al más alto nivel posible de salud, lo que implica la obligación del Estado de garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública.¹⁹³

¹⁹¹ Corte Suprema de Justicia - Sala de lo Constitucional de El Salvador, Sentencia de 21 de agosto de 2012 (HC 12 -2012), Caso *José Alberto Preza Hernández c. Director General de Centros Penales y la Directora de la Penitenciaría Central "La Esperanza"*.

¹⁹² Artículo 286 del *Reglamento General de la Ley Penitenciaria*.

¹⁹³ Principio X de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas*, adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 13 de marzo de 2008. Este principio reafirma la obligación del Estado de "garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud

La Corte reiteró su jurisprudencia, según la cual, el hábeas corpus es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su dignidad en relación con su integridad. En este contexto, destacó el papel central de la protección del derecho a la salud de los detenidos, y advirtió que no garantizar dicha protección puede agravar de manera ilegítima las condiciones de cumplimiento de la detención en que se encuentran.

Derecho a la alimentación - Fiji

En un caso resuelto por la Alta Corte de Fiji en mayo de 2000¹⁹⁴, la reducción de las raciones alimenticias como una forma de castigo a un detenido fue considerada como una violación del artículo 25 (1) de la Constitución, que establece la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como desproporcionadamente severo. La Alta Corte basó su decisión también, entre otros, en el artículo 10 del PIDCP, que garantiza que las personas privadas de libertad sean tratadas con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, e hizo referencia al artículo 11 del PIDESC, sobre el derecho a no padecer hambre.

Otra modalidad en la que los derechos civiles y políticos pueden ofrecer protección indirecta de los DESC, se refiere a los aspectos procesales del contenido normativo de los DESC y, en términos más generales, a los principios del Estado de Derecho. Estos incluyen la igualdad ante la ley y el principio de legalidad.¹⁹⁵ En este sentido, el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ* ofrece una serie de ejemplos que pueden ser de utilidad para los profesionales del derecho.¹⁹⁶

III. Los tribunales civiles y la pertinencia del derecho privado para los DESC

Una amplia gama de situaciones que generan o constituyen violaciones a los DESC podrán ser tratadas por tribunales civiles. La relevancia de la legislación civil para los DESC es múltiple, pues comprende asuntos de derecho familiar, cuestiones laborales y de seguridad social, conflictos entre propietarios e inquilinos, y la reparación de daños y perjuicios a las víctimas de agravios en los

pública, de manera que las políticas y prácticas de salud pública sean incorporadas en los lugares de privación de libertad”.

¹⁹⁴ *Rarasea vs. The State*, Apelación penal No. HAA0027 (2000).

¹⁹⁵ Véase el Capítulo 5, Sección I de la presente Guía.

¹⁹⁶ *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, págs. 61 a 74.

casos de responsabilidad civil. De acuerdo con el enfoque general de este capítulo, los temas considerados a continuación sólo buscan proporcionar indicadores para profesionales del derecho en relación con la relevancia de ciertos asuntos de derecho civil y las demandas de protección indirecta o parcial de los DESC.

En general, además de las áreas tradicionales mencionadas anteriormente, el derecho privado tiene una importancia creciente en la protección judicial de los DESC.¹⁹⁷ Esto se debe a la tendencia mundial de privatizar los servicios básicos, que solían estar básicamente a cargo de las autoridades públicas. Estos incluyen por lo general los servicios de salud, agua y electricidad y las instituciones educativas y culturales.¹⁹⁸

En este sentido, las normas y mecanismos de protección de los derechos de los consumidores constituyen un campo de creciente importancia para los profesionales del derecho implicados en la protección judicial de los DESC¹⁹⁹. Se ha registrado un importante

¹⁹⁷ Ver: Comité sobre Litigio Privado Internacional de la Asociación de Derecho Internacional, Informe Final de la Conferencia de Sofía (2012), disponible en: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>. Las prácticas legales y las herramientas de las jurisdicciones nacionales son actualmente un tema de evaluación doctrinal con el fin de desarrollar las mejores prácticas para hacer frente a la cuestiones de derecho internacional privado que enfrentan con frecuencia los tribunales nacionales en el litigio civil internacional por violaciones a los derechos humanos.

¹⁹⁸ Ver, por ejemplo, *Caso Bayer Corp. v. Union of India*, Tribunal Superior de Delhi, Apelación LPA 443/2009 (2010). En este juicio sobre la aplicación de la Ley de Patentes, el Tribunal Superior examinó la cuestión de la disponibilidad de medicamentos esenciales para todos y la protección de los derechos privados de patentes, a costa de eliminar el acceso a tratamientos que pueden salvar vidas. Aunque la ley no estaba en juego en sí misma en el caso, el Tribunal declaró que: "Aceptar la argumentación de Bayer conlleva otros problemas. Si el titular de la patente de un medicamento que puede salvar vidas decide buscar únicamente la aprobación de comercialización y no la de su fabricación, significaría que importará esa droga al país, y por consiguiente, tendrá un precio muy alto. Por otra parte, aceptar la afirmación de Bayer significaría que el titular de la patente podría bloquear a todos los fabricantes de medicamentos genéricos que podrían haber sido capaces de hacer que el medicamento estuviera disponible en el mercado a precios asequibles, algo sujeto por supuesto a su capacidad para resistir con éxito las acciones instituidas por el titular de la patente. Si el titular de la patente no solicita incluso la aprobación de comercialización, entonces el medicamento no estará disponible en la India hasta el momento en que el titular de la patente decida que debe estarlo" [párr. 29].

¹⁹⁹ En el ámbito de las Naciones Unidas se han adoptado y actualizado un conjunto de directrices que enumeran los derechos de los consumidores, incluyendo los

desarrollo del marco normativo sobre la protección de los derechos de los consumidores a la información y a recursos efectivos, que puede ser invocado también por jueces y abogados en diversas áreas, como el precio y la calidad de los servicios de agua o de energía, calidad de los alimentos o la seguridad de los medicamentos. En algunos países, la legislación sobre la protección de los consumidores ofrece un marco institucional y procesal que puede ser de gran ayuda en la realización de los DESC y la prevención de violaciones por medio del desarrollo de nuevas normas de protección, así como para facilitar a las víctimas de violaciones de estos derechos el acceso a la justicia y a recursos.

Las asociaciones de protección de los consumidores pueden ser generalistas o especializadas, como las de protección de los derechos de los inquilinos o de los usuarios de servicios específicos. Cada una de ellas puede contribuir a superar o a mitigar los obstáculos ocasionados por la falta de procedimientos adecuados para demandas colectivas en los casos de DESC. Cada una de ellas puede representar a múltiples víctimas; unirse o emprender procedimientos civiles o penales para obtener reparaciones, tales el resarcimiento de daños y perjuicios individuales y colectivos; o para obtener la supresión de cláusulas abusivas en contratos estándar (por ejemplo, en materia de vivienda y alquiler) .²⁰⁰

En algunos países, la estructura institucional para la protección de los consumidores ofrece respuestas flexibles, accesibles y rápidas

derechos a la información y la reparación. Véanse las *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor*, cuyo texto original fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución No. 39/249 "Protección del Consumidor" de 9 de abril de 1985) y revisado de 1999 (disponible en: http://www.consumersinternational.org/media/33875/consumption_sp.pdf.) Una nueva revisión debería estar finalizada en 2014.

²⁰⁰ Ver Ley italiana 1195-b de 1 de julio de 2009, que introduce la *azione collective* para los consumidores; la Ley francesa 2014-344 de 17 de marzo de 2014 sobre el consumo, que introduce la acción colectiva para los consumidores en los juicios civiles. Véase también el artículo 157 de la Ley marroquí 31-08/Dahir No. 01/11/03 de 18 de febrero de 2011, que da a las asociaciones de consumidores la posibilidad de representar a grupos de consumidores en demandas civiles.

a situaciones que constituyan o puedan conducir a violaciones a los DESC.²⁰¹

1. Cuestiones de derecho de familia

Las cuestiones de derecho de familia están inextricablemente ligadas al disfrute de los DESC. Por ejemplo, los asuntos de manutención y custodia de los niños suelen tener un impacto en los derechos a la educación, vivienda, alimentación y a la salud del niño, así como en los de su(s) padre(s) a cargo del menor.

Otro ejemplo de esta interrelación lo son las cuestiones sobre acceso y control de la propiedad en casos de divorcio o herencia. Especialmente para las mujeres, que en muchos países aún carecen de capacidad legal en materia económica y financiera, las decisiones de los tribunales civiles en estos asuntos tienen una gran importancia para su capacidad de goce de los DESC, como por ejemplo, los derechos a un nivel de vida adecuado, vivienda, alimentación adecuada y a la salud. Los problemas acerca del acceso y ejercicio del control de la propiedad son particularmente relevantes en materia de DESC para las mujeres de zonas rurales, toda vez que ellas dependen de la tenencia segura de la tierra para preservar sus medios de vida y los de sus familiares a cargo.

Además, los casos que comienzan como casos civiles suelen plantear cuestiones constitucionales más amplias, tales como la relevancia y, a veces, la incompatibilidad del derecho consuetudinario con normas constitucionales e internacionales de derechos humanos. El caso *Bhe y otros*, de Sudáfrica, constituye una jurisprudencia relevante. En este caso, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional una norma sobre primogenitura del derecho consuetudinario africano, pues discriminaba injustamente a la mujer y los hijos ilegítimos por motivos de raza, sexo y nacimiento.²⁰² Otro ejemplo interesante se puede encontrar en una decisión de la Corte Constitucional de

²⁰¹ Ver, por ejemplo, el sistema de protección de los consumidores en El Salvador creado por los Acuerdos de Paz (Estudio de la CIJ sobre el acceso a la justicia en El Salvador, Doc. Cit., págs. 53-57).

²⁰² *Bhe and Others v. Magistrate, Khayelitsha and Others; Shibi v. Sithole and Others; SA Human Rights Commission and Another v. President of the RSA and Another*, Sentencia de 2005 (1) SA 580 (CC) (2005). Ver resumen del caso en: <http://www.escri-net.org/docs/i/400589>

Benín en 2013, relativa establecimiento por el código sobre la tenencia de tierras privadas y de propiedad estatal (*Code foncier et domanial*), que fue declarado parcialmente inconstitucional, por vulnerar las garantías constitucionales sobre la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley. La Corte Constitucional ordenó que el Código garantice la igualdad de acceso de hombres y mujeres a la tierra.²⁰³ Aunque un análisis más profundo del papel del derecho y de los órganos judiciales y cuasi-judiciales consuetudinarios está más allá del propósito de la presente Guía²⁰⁴, es indiscutible que estos son en gran medida relevantes en el litigio de DESC, toda que incluyen asuntos civiles. Adicionalmente, éstos son frecuentemente las autoridades más accesibles y a las que primero acuden los titulares de derechos en varias regiones y países. El trabajo con los actores de las jurisdicciones consuetudinarias para mejorar el conocimiento de las normas internacionales de derechos humanos puede contribuir significativamente a una mejor realización y protección de los DESC.

²⁰³ Corte Constitucional de Benín, Sentencia DCC 13-031 (2013).

²⁰⁴ Para más casos de jurisprudencia, véase también *Hadijatou Mani Koraou vs. República de Níger*, Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) Corte Comunitaria de Justicia, ECW/CCJ/JUD/06/08, 2008, (http://www.unodc.org/res/cld/caselawdoc/traffickingpersonscrimetype/ner/2008/h_m_v_republic_of_niger_html/Hadijatou_Mani_v._Republic_of_Niger_Community_Court_of_Justice_Unofficial_English_translation.pdf) Para más literatura, ver *inter alia*: Wieland Lehnert, "The role of the courts in the conflict between African customary law and human rights", en *South African Journal on Human Rights*, Vol. 21, No. 2 (2005), pp. 241-277, (http://reference.sabinet.co.za/sa_epublication_article/ju_sajhr_v21_n2_a4); Muna Ndulo, *African Customary Law, Customs, and Women's Rights*, Cornell Law Faculty Publications Paper 187 (2011), (<http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/187>); Evadne Grant, "Human Rights, cultural diversity and customary law in South Africa", *Journal of African Law*, Vol. 50, No. 1, 2006, (http://democraciaejusticia.org/cienciapolitica3/sites/default/files/human_rights_cultural_diversity_and_customary_law_in_sa.pdf); Else A. Bavinck, "Conflicting Priorities: Issues of Gender Equality in South Africa's Customary Law", *Amsterdam LF*, Vol. 5, No. 2 (2013), p. 20 (<http://amsterdamlawforum.org/article/view/316>); Anne Hellum, "Women's human rights and African customary laws: Between universalism and relativism individualism and communitarianism", en *The European Journal of Development Research*, Vol. 10, No. 2, 1998.

2. El derecho laboral

Muchos derechos laborales forman parte de un amplio *corpus juris* de derechos humanos.²⁰⁵ Los artículos 6, 7 y 8 del PIDESC garantizan varios derechos al trabajo y en el trabajo, como por ejemplo: los derechos a ganarse la vida con un trabajo libremente escogido o aceptado y a la formación profesional²⁰⁶; los derechos a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, a la igualdad de condiciones laborales entre mujeres y hombres, y a la seguridad y la higiene en el trabajo²⁰⁷; y los derechos de integrar y conformar organizaciones sindicales²⁰⁸. El trabajo decente y las condiciones laborales dignas pueden ser una base para el goce de otros derechos humanos.

Hay un amplio *corpus* de Derecho internacional y de jurisprudencia comparada en cuestiones laborales, ya que este campo es uno de los más antiguos y más desarrollados en el *corpus juris* de derechos humanos.²⁰⁹ Tradicionalmente, los códigos laborales

²⁰⁵ Los derechos a trabajar y en el trabajo están garantizados en: los artículos 4, 20, 23, 24 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; los artículos 8 y 22 del PIDCP; los artículos 6, 7 y 8 del PIDESC; el artículo 11 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*; el artículo 27 de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*; los artículos 15 y 32 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*; y los artículos 11, 25, 26 y 40 de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. Además de los instrumentos universales de derechos humanos, una importante conjunto de normas y estándares ha sido adoptado bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como: el *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, 1948 (No. 87) ; el *Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*, 1949 (No. 98); el *Convenio sobre el trabajo forzoso*, 1930 (Nº 29); el *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso*, 1957 (No. 105); el *Convenio sobre la Edad Mínima*, 1973 (No. 138); el *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil*, 1999 (No. 182); el *Convenio sobre igualdad de remuneración*, 1951 (No. 100); y el *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, 1958 (núm. 111). De igual importancia son los "Convenios de gobernanza", incluidos el *Convenio sobre la inspección del trabajo*, 1947 (Nº 81); el *Convenio sobre la política del empleo*, 1964 (No. 122); el *Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura)*, 1969 (No. 129); y el *Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo)*, 1976 (No. 144).

²⁰⁶ Artículo 6 del PIDESC.

²⁰⁷ Artículo 7 del PIDESC.

²⁰⁸ Artículo 8 del PIDESC.

²⁰⁹ Para un análisis histórico de la protección de los derechos laborales, consultar el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, Capítulo 2.

regulan el reclutamiento, contratación y despido o la renuncia. Estos protegen a los trabajadores contra la discriminación por diversos motivos prohibidos, incluyendo la raza y el sexo. También protegen contra los abusos en materia de remuneración y promoción, horas de trabajo y de descanso, protección de mujeres embarazadas y lactantes, y seguridad e higiene en el lugar de trabajo. Todos estos son elementos fundamentales de los derechos consagrados por el Derecho internacional de Derechos Humanos.

Mientras que el sistema de protección legal y judicial de los derechos laborales difiere de un país a otro²¹⁰, la mayoría tiene un elemento común de prevención, control y conciliación que puede permitir a los trabajadores acceder a una reparación eficaz y oportuna, especialmente en casos de conflictos individuales. En este sentido, las inspecciones laborales pueden cumplir un papel muy importante en la prevención, investigación y denuncia de abusos contra los derechos de los trabajadores, aunque la eficacia de esta función está sujeta a la disponibilidad de suficientes recursos humanos y materiales para que la inspección pueda desempeñar su función.

Adicionalmente, una serie de ordenamientos jurídicos reconocen la disparidad de recursos entre el trabajador y el empleador, y abordan esto a través de disposiciones y mecanismos procesales que permiten a los trabajadores acceder a la justicia con poco o sin costo.

Los tribunales nacionales han decidido habitualmente asuntos de:

- Igualdad de salario por trabajo de igual valor e igualdad de género, como en el siguiente caso decidido por la Corte Suprema de Canadá, en el año 2011.

Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corporation and Canadian Human Rights Commission

Año: 2011 (Fecha de la Sentencia: 17 de noviembre de 2011)

²¹⁰ Las jurisdicciones encargadas de los conflictos laborales varían mucho de un país a otro. En algunos sistemas, los casos laborales serán tratados por los tribunales y salas civiles, como en Marruecos. En otros, serán tratados por una jurisdicción especializada, como el sistema de "Prud'homme" en Francia (para conflictos individuales) o por los tribunales industriales y laborales en los países de derecho común, como Australia, Botswana, Kenia, Reino Unido, India o Malasia.

Foro, país: Corte Suprema; Canadá

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; razonabilidad; derecho al trabajo digno; mujeres

Resumen del caso: La Corte Suprema de Canadá revisó una decisión del Tribunal Canadiense de Derechos Humanos (TCDH) relativa a una demanda de la *Alianza del Servicio Público de Canadá (Public Service Alliance of Canada, ASPC)*, la cual afirmaba que a los empleados del Grupo de Operaciones Postales (*Postal Operations Group*), dominado por hombres, se les pagaba más que a los empleados del *Clerical and Regulatory Group*, dominado por mujeres, por un trabajo de igual valor, contraviniendo el artículo 11 ("salario igual") de la *Carta Canadiense de Derechos Humanos*. Utilizando evaluaciones laborales para determinar la equivalencia del trabajo de los dos grupos de empleados, el TCDH había determinado que existían pruebas suficientes de discriminación salarial entre 1982 y 2002. *Canada Post* interpuso una acción de revisión judicial ante el Tribunal Federal, el cual revocó la decisión del TCDH. En la apelación, y de acuerdo con lo sostenido por *Canada Post*, la mayoría consideró que la decisión del TCDH era irrazonable, pues el uso de las evaluaciones laborales no cumplía con el requisito estándar de pruebas para respaldar la conclusión de que la discriminación salarial había tenido lugar. El ASPC impugnó esta decisión ante la Corte Suprema de Canadá.

Sentencia: La Corte Suprema ratificó la opinión disidente del Juez J.A. Evans del Tribunal Federal, respaldando la decisión del TCDH. Este consideró el TCDH había sido razonable toda vez que el *Postal Operators Group*, dominado por hombres, incluía un gran número de mujeres muy bien remuneradas [párr. 5]. El juez Evans reafirmó que esto no excluía la existencia de discriminación sistémica de género en la Corporación [párr. 69]. En segundo lugar, Evans respaldó la confianza del TCDH en las evaluaciones laborales y en la aplicación del estándar probatorio del "equilibrio de probabilidades", al constatar que existía una brecha salarial entre los dos grupos [párr. 68]. Evans reiteró la discrecionalidad del TCDH para elegir una metodología para determinar la existencia y el alcance de una brecha salarial, y señaló que no actuó "irrazonablemente" al adoptar una propuesta de la Comisión Canadiense de Derechos Humanos. Finalmente, el Juez Evans y la Corte Suprema subrayaron el alto grado de discrecionalidad otorgado a los tribunales especializados en la determinación de reparaciones apropiados. Por lo tanto, el TCDH no erró por lo tanto al conceder una indemnización para las víctimas en su conjunto, mientras que redujo el costo de los daños donde la magnitud del daño era incierta.

La decisión TCDH fue convalidada, ordenando que *Canada Post* compensara el 50 por ciento de la brecha salarial entre los dos grupos durante el período de veinte años.

Enlace: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scccsc/en/item/7975/index.do>

- Despido o terminación del contrato por motivos de salud, como en los siguientes casos decididos por el Tribunal Industrial de Gaborone en 2003 y 2004.²¹¹

Diau vs. Botswana Building Society

Año: 2003 (Fecha de la Sentencia: 19 de diciembre de 2003)

Foro, país: Tribunales Industriales/Laborales; Botswana

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; razonabilidad; dignidad humana; derecho al trabajo digno

Resumen del caso: La empleada demandante impugnó la constitucionalidad y legalidad de la terminación de su contrato laboral por el empleador demandado. La demandante alegó que obligarla a someterse a la prueba del VIH/SIDA era "irrazonable" y violaba los artículos 3, 7 (1), 9 (1) y 15 (2) de la Constitución de Botswana, y que los seis meses impuestos como período probatorio de trabajo superaban el requisito de tres meses permitidos para "trabajadores no calificados", conforme al artículo 20 (1) de la Ley de Empleo. El Tribunal determinó que la demandante era de hecho una "trabajadora no calificada" y declaró la ilegalidad de la terminación del contrato cuando concluyó el período de prueba de tres meses. La imposición de la prueba del VIH y la rescisión posterior del contrato se llevaron a cabo en violación del derecho a la dignidad y a la libertad.

Sentencia: El Tribunal abordó la cuestión de si la terminación del contrato de empleo por el demandado poco después de la negativa de la empleada a someterse a una prueba de VIH/SIDA, equivalía a una discriminación injusta, y a una violación de la privacidad, la dignidad y la libertad. Si bien las razones para la terminación no fueron expresamente confirmadas por el demandado, el Tribunal consideró que el despido de la demandante sin una razón válida estaba claramente vinculado a su negativa a someterse a la prueba del VIH.

El Tribunal señaló que, si bien Botswana no poseía una legislación sobre cuestiones de VIH/SIDA y el lugar de trabajo, la Política Nacional sobre el SIDA era consistente con la Organización Mundial de la Salud, el Código del SADC de Buenas Prácticas en VIH/SIDA y el Empleo (1997), las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y Derechos Humanos de las

²¹¹ Tribunal Industrial de Gaborone: Sentencia de 19 de diciembre de 2003, *Diau vs. Botswana Building Society*, 2003 (2) BLR 409 (IC), Caso No. IC No. 50 de 2003; y Sentencia de 22 de noviembre de 2004, *Lemo vs. Northers Air Maintenance (PTY) LTD*, 2004 (2) BLR 317 (IC), Caso No: IC No 166 de 2004.

Naciones Unidas (1998) y las directrices de la OIT sobre VIH/SIDA en el lugar de trabajo, que promueven la voluntariedad de las pruebas y rechazan las pruebas compulsivas en la determinación de la aptitud de un individuo para el trabajo [p. 12, párr. D].

El Tribunal reconoció la estigmatización perpetuada por estas medidas obligatorias y las consecuencias “manifiestamente irrazonables e injustas” para la terminación del empleo después del hallazgo de un resultado positivo en una prueba VIH/SIDA. El Tribunal recordó el caso sudafricano de *Hoffman vs. South African Airways (2002)*, en el que un individuo que, luego de culminar con éxito un proceso en cuatro etapas de entrevistas y el examen médico para una posición de auxiliar de vuelo, e fue calificado como “inadecuado” a raíz del resultado positivo en una prueba de VIH/SIDA [p. 13, párr. D].

El Tribunal procedió a evaluar las violaciones específicas de los derechos constitucionales alegados.

El derecho a la intimidad

El artículo 9 (1) de la Constitución. Este artículo prohíbe el registro no autorizado de la persona. En este caso no tuvo lugar una invasión real, pues la demandante se negó a someterse a una prueba. Por lo tanto, el derecho a la intimidad no fue violado.

El derecho a la no discriminación

El artículo 15 de la Constitución. El Tribunal se refirió a la afirmación de que la negativa de la demandante a someterse a la prueba del VIH se debió a la sospecha de que era probable que su resultado fuera positivo. Aunque se podría inferir por lo tanto que el demandado terminara el contrato por la “sospecha o aparente condición de VIH positivo de la demandante”, no hay evidencia para respaldar que la demandante fuera, de hecho, sospechosa de tener VIH/SIDA. Por lo tanto, la conducta del demandado no podía ser discriminatoria, ya que ninguna evidencia demostró el despido por motivos de esta sospecha.

En particular, el Tribunal afirmó que la lista de motivos inconstitucionales de discriminación no es exhaustiva, y que la condición de VIH o condición *percibida* de VIH debería ser considerado como un motivo prohibido por el artículo 15 (3) de la Constitución de Botswana. Adicionalmente, el Tribunal señaló que el principio de igualdad no prohíbe tratar a las personas de un modo diferente, sino que “las personas en la misma situación deben recibir el mismo trato”, y estar libres de discriminación no razonable o sin justificación [p. 18, párr. D].

El derecho a la dignidad

Artículo 7 (1) de la Constitución. Citando al Juez Ngcobo en el caso *Hoffman vs. South African Airways (2002)*, el Tribunal señaló que “la

respuesta de la sociedad a (personas que tienen VIH) ha obligado a muchas de ellas a no revelar su estado seropositivo por temor a los prejuicios. A su vez, esto las ha privado de una ayuda que habrían recibido de otro modo. Las personas que tienen SIDA son uno de los grupos más vulnerables de la sociedad (y) el impacto de la discriminación a personas que son seropositivas es devastador”. [p. 18 párr. E].

El Tribunal concluyó que la conducta del demandado era inhumana y degradante, pues le impuso a la demandante la elección entre la protección a su empleo si se sometía a la prueba, con lo cual violaba su derecho a la intimidad e integridad corporal, o insistía en este derecho y perdía su empleo. Esta vulneración al derecho a la dignidad fue considerada como “denigrante, indigna, degradante e irrespetuosa al valor intrínseco de los seres humanos”. [p. 18 párr. H].

El derecho a la libertad

Artículo 3 (a) de la Constitución. El Tribunal consideró que la “libertad” incluía el derecho de los individuos a tomar decisiones intrínsecamente privadas, libres de interferencia irracional e injustificada por parte de otros. Estas decisiones incluyen aquellos asuntos intrínsecamente personales que “son parte fundamental de lo que significa disfrutar de la dignidad individual y la independencia” [p. 20, párr. A]. De los hechos, el Tribunal consideró que la decisión de someterse a una prueba de VIH/SIDA era fundamentalmente personal y relativa a la autonomía individual y, que por tanto, la imposición por parte del demandado de esa prueba y el despido de la empleada vulneraba el derecho a la libertad de ésta.

Comentarios adicionales. El Tribunal señaló que “incluso la más remota sospecha de padecer VIH/SIDA puede generar prejuicio, ostracismo y estigmatización intensos” [p.18, párr. H], poniendo de relieve la necesidad de analizar estos casos con especial rigor

Enlace:

<http://compendium.itcilo.org/en/compendiumdecisions/industrial-court-of-botswana-sarahdiau-v.-botswana-building-society-19-diciembre-2003-N-ic-50-2003>

Lemo vs. North Air Maintenance (PTY) LTD

Año: 2004 (Fecha de la Sentencia: 22 de noviembre de 2004)

Foro, país: Tribunal Laboral/Industrial; Botswana

Normas, derechos: No discriminación e igual de protección de la ley; equidad procesal; derecho al trabajo digno; derecho a no ser sometido a tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Resumen del caso. El demandante alegó que su despido se debía a que ella era seropositiva. Aunque el empleador demandado no invocó expresamente esta razón, el demandante fue despedido un día después de revelar su condición seropositiva. Se observó que el demandado había sido “complaciente” al permitir que su empleado obtuviera una licencia laboral no remunerada durante un período de tres años debido al deterioro de su salud. La carta de despido invocaba como causal de terminación del contrato la “deficiente asistencia continua en los últimos tres años”. El Tribunal abordó la cuestión de lo que, después de tres años de licencia laboral, había desencadenado en realidad el despido del demandante.

Sentencia. El Tribunal falló a favor del demandante, por despido improcedente y falta de equidad procesal. Rechazó el argumento del demandado, según el cual, trató de poner fin al contrato un *día antes* de que el demandante conociera el resultado positivo del examen de VIH/SIDA, toda vez que el Tribunal no encontró pruebas de que el demandante había sido informado de la decisión de despido y tampoco alguna razón válida para ello.

Debido a que el demandado autorizó en gran medida el ausentismo persistente del demandante durante tres años, el Tribunal rechazó esto como un motivo válido de despido. Del mismo modo, la negativa del demandante a someterse a un examen por parte de un médico privado no era un motivo válido de despido, pues su condición física ya estaba siendo evaluada por un hospital. Por lo tanto, incluso si el demandante hubiera sido despedido un día antes de que se conocieran sus resultados positivos, no había razón válida para hacerlo.

El Tribunal reiteró la prohibición de despido de un empleado únicamente por el hecho de ser VIH positivo (citando a *Diau vs. Botswana Building Society [2003]*). Mientras que un empleado VIH positivo no está exento de la terminación del empleo, tal acción sólo es aceptable cuando la enfermedad resulte en una incapacidad para llevar a cabo sus funciones, como es el caso con cualquier enfermedad o incapacidad, en cuyo caso aplican las reglas normales de terminación de los servicios por incapacidad. El Tribunal advirtió que las prácticas discriminatorias contra empleados seropositivos pueden violar el artículo 7 (1) de la Constitución, que prohíbe el trato inhumano y degradante. Condenó el trato injusto a las personas sobre la base de rasgos personales o de circunstancias que no tienen “ninguna relación con las capacidades individuales” [p. 7, párr. H] y reafirmó el principio constitucional de erradicación de la discriminación en el lugar de trabajo, consagrado en *la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* [párr. LA]. Además, el Tribunal citó el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, de la OIT (1982, No. 158) que requiere que el despido

esté basado en una razón relacionada con la capacidad o conducta del trabajador [p. 6, párr. E].

En suma, se encontró que las acciones del demandado eran procesal y sustancialmente injustas. El Tribunal subrayó que un procedimiento justo requiere que el demandante sea consultado y advertido de que la ausencia persistente puede conducir al despido, y que se debe conceder al empleado la oportunidad de mejorar su asistencia, con el pleno conocimiento de que no hacerlo puede resultar en el despido.

El Tribunal consideró que no era apropiado restituirle en el empleo a la demandante, dada la ruptura de las relaciones laborales, y en su lugar ordenó a la parte demandada pagar una indemnización equivalente a seis meses de salario a la demandante, conforme al artículo 19 (2) de la Ley de Conflictos Laborales.

Comentarios adicionales. El Tribunal subrayó que los medicamentos antirretrovirales modernos han reducido en gran medida la interferencia del virus del VIH/SIDA con el cumplimiento de los derechos laborales y, que por consiguiente, la legitimidad del motivo de despido basado en la "incapacidad" debe ser cuidadosamente analizada.

Enlace:

http://www.oit.org/wcmssp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_242081.pdf

- Discriminación basada en actividades sindicales, como en el siguiente caso resuelto por el Tribunal Laboral (*Conseil de Prud'hommes*) de Bobigny y fallado por un juez del Tribunal de Instancia (*Tribunal d'Instance*) en 2011.

Lopez et Syndicat SYNPTAC-CGT c. SARL Théâtre d'Aubervilliers

Año: 2011 (Fecha de la Sentencia: 6 de diciembre de 2011)

Foro, país: Tribunal Laboral; Francia

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; proporcionalidad; derecho al trabajo digno

Resumen del caso. La cuestión en juego en este caso fue la legalidad del despido de la demandante, una representante sindical sindicato que, como parte de sus responsabilidades dentro de la junta de la empresa, denunció en 2005 ante la policía y la Inspección laboral la existencia de fallas en las condiciones de seguridad en su lugar de trabajo. Desde entonces, y a pesar de que tuvo un contrato permanente durante cuatro años, sufrió amenazas de despido y medidas disciplinarias en su contra. La Inspección laboral y varios órganos administrativos y judiciales intentaron impedir el despido de la señora López.

Sentencia. El juez encontró violaciones a varios artículos del Código Laboral, en especial del artículo L.1132-1 que prohíbe toda discriminación por actividades sindicales o de afiliación sindical [p. 5]. En particular, el juez encontró un claro nexo de causalidad entre las medidas adoptadas por la señora López para garantizar condiciones seguras y justas de trabajo dentro de su empresa y los ataques en su contra, basado en la cronología de los eventos, y en el hecho de que no se habían interpuesto quejas contra la empleada [p. 6]. El juez examinó también las razones aducidas por el empleador para explicar las medidas disciplinarias y consideró que este último había fallado en suministrar elementos objetivos y que, por lo tanto, estas razones eran desproporcionadas e insuficientes para justificar un despido [p. 6].

Comentarios adicionales: Aunque el juez no decidió en favor de la demandante en relación con la alegación de acoso psicológico por insuficiencia de pruebas, sí ordenó el mantenimiento de la demandante en su puesto de trabajo y su reincorporación a las responsabilidades que tenía en 2004, antes del conflicto con su empleador. Asimismo, le otorgó más de 40.000 euros a la señora López para compensar los cinco años de discriminación por motivos de actividades sindicales y por enfrentar medidas disciplinarias, contra las cuales tuvo que defenderse por su propia cuenta.

Enlace:

<http://www.caparis.justice.fr/index.php?rubrique=11016&ssrubrique=11069&article=14715>

- Salud ocupacional y seguridad en el trabajo

Tahirzade vs. AME

Año: 2011 (Fecha de la Sentencia: 15 de julio de 2011)

Foro, país: Tribunal Constitucional, Azerbaiyán

Normas, derechos: Derecho al trabajo digno; derecho a la salud; derecho a la vida

Resumen del caso. El señor Tahirzade inició un proceso civil contra la empresa *AMEC Services Limited*, solicitando una indemnización por los daños causados a su salud en el desempeño de su empleo. La evaluación de la pretensión requería de una interpretación por el Tribunal Constitucional de las expresiones “empleador, culpable (total o parcialmente)” y “culpa del empleador”, contenidas en el texto del artículo 239.I y 239.II del Código Laboral.

Sentencia: El Tribunal abordó el derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 de la Constitución. Según el artículo 35 (I), el derecho al

trabajo impacta en el bienestar y desarrollo de las personas y familias, y cumple un papel vital tanto en el bienestar personal como público. El Tribunal afirmó el derecho a un salario justo y a condiciones seguras de trabajo. Reafirmó la protección jurídica de los derechos a un trabajo seguro, a condiciones laborales saludables, y a recibir el pago de un salario igual o superior al salario mínimo establecido, y libre de discriminación (artículo 35.VI de la Constitución). El Tribunal hizo énfasis en el vínculo entre estos derechos y los derechos a la vida y a la salud.

Respecto a la responsabilidad financiera y la compensación por la violación de las normas de seguridad laboral, un empleador sólo podrá ser considerado responsable cuando su culpabilidad sea comprobada. Al tenor del artículo 239 del Código Laboral, el Tribunal consideró que un empleador sólo será responsable de los daños sufridos en la salud de un empleado debido a violaciones de normas de seguridad laboral, cuando el empleador esté en falta. El artículo 239 del Código exige que un empleador culpable de accidente o enfermedad profesional pague una indemnización completa al empleado por daños resultantes de la lesión, así como por los costos de tratamiento, beneficios y otras erogaciones adicionales establecidas por el Código Civil.

De acuerdo con el artículo 239 del Código Laboral, independientemente de la falta total o parcial de un empleador, cuando las condiciones del artículo 191 del Código se satisfacen (a, detección de daño real; b, acción u omisión de la parte culpable en contradicción con la ley; y c, relación de causalidad entre el acción u omisión y el daño), el empleador es plenamente responsable y debe proporcionar una reparación al empleado.

Enlace:

<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/aze/aze-2012-2-002?f=templates&fn=default.htm&vid=>

3. Derecho de la responsabilidad civil (derecho común y ley)

Además de los ejemplos anteriores que implican violaciones directas del derecho civil y administrativo, también existe la posibilidad en muchas jurisdicciones de que los tribunales civiles también fallen y concedan reparaciones en caso de daños y perjuicios respecto de actos civiles ilícitos (o daño extracontractual), que pueden constituir también violaciones a los DESC. El recurso a los tribunales civiles para ser indemnizado por daños y perjuicios por actos civiles ilícitos puede ser empleado simultáneamente con otros recursos y otros procedimientos, o puede constituir un medio alternativo para el ejercicio del derecho la reparación efectiva por una violación a los DESC.

El caso Colindres, decidido por la Corte Suprema de El Salvador, proporciona un ejemplo de esto. El caso se refiere al despido ilegal de Benjamín Eduardo Colindres de su cargo de magistrado del Tribunal Supremo Electoral, y quien fue acusado por la Asamblea Legislativa de El Salvador de ser inmoral y carente de la educación requerida para la función. El señor Colindres instauró una demanda civil contra Estado por los daños morales causados. El 13 de junio de 2001, la Sala Civil de la Corte Suprema ordenó al Estado de pagarle dos millones de colones.²¹²

A continuación, se presentan algunos ejemplos de casos de responsabilidad civil de derecho común que han ofrecido un acceso a un recurso y a la reparación por violaciones a los DESC.

Park West Management Corp. vs. Mitchell, 391 N.E.2d 1288 (N.Y. 1978)

Año: 1978 (Fecha de la Sentencia: 2 de mayo de 1978)

Foro, país: Sala de Apelaciones de la Corte Suprema de Nueva York, Estados Unidos de América

Normas, derechos: Razonabilidad; derecho a una vivienda adecuada; derecho a la salud

Resumen del caso. Este caso se refiere a la “garantía implícita de habitabilidad” del derecho de propiedad, que garantiza a un inquilino un ambiente residencial habitable. El propietario es responsable del cuidado y mantenimiento de una propiedad, y no puede permitir condiciones que afecten la salud y la seguridad del inquilino. En este caso, los inquilinos de un edificio suspendieron el pago del alquiler en protesta por la extendida interrupción de los servicios de recolección de basura y de limpieza que afectaron su salud y seguridad. El personal de limpieza se declaró en huelga, causando la interrupción de muchos servicios. Esto hizo que el edificio se convirtiera en un entorno donde aumentó considerablemente el número de ratas, cucarachas y otros animales. Las labores habituales de mantenimiento fueron suspendidas y los cables de los incineradores de basura fueron cortados.

Sentencia: La Corte determinó que cualquier cosa perjudicial para la vida, la salud y la seguridad se considera una violación de la garantía de habitabilidad y viola los derechos de los inquilinos, tal como están garantizados por el código de vivienda. El fallo describe el contrato de

²¹² Para más información sobre este caso, favor consultar el Estudio de la CIJ sobre el Acceso a la Justicia: reparaciones disponibles para los derechos sociales en El Salvador, *supra* nota 183, pp. 49-51.

arrendamiento residencial como uno de venta de vivienda, por lo cual los servicios deben ser adecuados para el propósito para el cual fueron arrendados. Aunque las instalaciones no tienen que ser perfectas, no deben mantener condiciones que puedan afectar adversamente la salud y la seguridad del inquilino [p. 1294-1295]. Además, la prueba general para determinar si una propiedad es habitable se basa en el estándar de razonabilidad. Si una persona razonable no encuentra el lugar habitable, entonces la garantía implícita de habitabilidad ha sido violada [p. 1295]. Esto sería también una violación del derecho a la vivienda.

Comentarios adicionales. La reparación de los daños se debe conceder a través de un criterio de equilibrio, para lo cual el investigador de los hechos debe ponderar la severidad de la violación, la duración de las condiciones, y las medidas adoptadas por el arrendador para remediar la situación. En este caso, el juez concedió una deducción del 10 por ciento en la renta debido a la gravedad de las condiciones y a los escasos intentos del arrendador para remediar la situación [p. 1295].

Enlace:

http://www.leagle.com/decision/197936347NY2d316_1327.xml/PARK%20W.%20MG%20v.%20MITCHELL

Correa vs. Hospital San Francisco, 69 F.3d 1184 (primera Cir. App. 1995)

Año: 1995 (Fecha de la Sentencia: de 31 de octubre de 1995)

Foro, país: Corte de Apelaciones, Estados Unidos de América

Normas, derechos: Negligencia; derecho a la salud

Resumen del caso: Los hijos y nietos de una paciente fallecida interpusieron una acción contra el hospital, por negligencia médica y violaciones a la legislación sobre trabajo activo y tratamiento médico de emergencias (*Emergency Medical Treatment and Active Labor Act - EMTALA*).

Sentencia. La Corte de Apelaciones confirmó las decisiones de un tribunal inferior a favor del demandante. El tribunal inferior sostuvo que el hecho de que la parte demandada no le practicara un examen adecuado a la difunta y que le asignara un número de espera, cuando ella informó al hospital que tenía dolores en el pecho, demostraron una falta de justificación que equivalía a la negación efectiva de un examen de detección [p. 1193].

Comentarios adicionales. El Jurado concedió 200.000 dólares a los familiares por concepto de daños, debido al dolor y al sufrimiento, lo cual fue confirmado por la Corte [p. 1197]. El Hospital argumentó que la indemnización ordenada era excesiva, pero la Corte sostuvo que los daños

no eran excesivos, pues el historial respaldaba las pruebas presentadas sobre el sufrimiento emocional [p. 1197-1198]. Además, la negligencia del Hospital para tratar los problemas médicos de la demandante fallecida, llevaron al jurado a establecer una cantidad razonable de daños [p. 1198].

Enlace: <http://caselaw.findlaw.com/us-1stcircuit/1014686.html>

Pape vs. Cumbria CC, [1992] I.C.R. 132

Año: 1991 (Fecha de la Sentencia: 23 de mayo de 1991)

Foro, país: Tribunal Superior de Justicia (Queens Bench Division), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Normas, derechos: Negligencia; derecho al trabajo digno; derecho a salud

Resumen del caso. La demandante trabajó como limpiadora para los demandados. Ella fue advertida sobre los peligros derivados del uso frecuente de detergentes y otros productos de limpieza, y tampoco recibió instrucciones por parte de los demandados para usar los guantes que le fueron proporcionados. Después de manipular agentes de limpieza con las manos, la demandante contrajo dermatitis en las manos y muñecas en 1982. Esta condición se extendió a otras partes de su cuerpo y, para 1985, había contraído eritrodermia (dermatitis exfoliativa). Recibió un tratamiento médico y, después de varios períodos de licencia por enfermedad, tuvo que dejar de trabajar en noviembre de 1986.

Sentencia. El Tribunal sostuvo que los demandados no habían cumplido con su deber de advertir a la demandante acerca de los peligros de la manipulación de sustancias químicas con las manos desprotegidas y de instruirla en la necesidad usar guantes de caucho [p. 138]. Por lo tanto, los demandados eran responsables por negligencia y fueron condenados a pagar a la demandante 22,000 libras esterlinas por los daños sufridos, incluidos el dolor, sufrimiento y pérdida de bienestar, así como por futura pérdida de ingresos y futuros gastos y pérdidas distintas de las ganancias [p. 139].

Enlace:

<http://international.westlaw.com/Find/Default.wl?rs=WLIN1.0&vr=2.0&DB=4740&FindType=g&SerialNum=1991220644>

IV. Los tribunales penales

El derecho penal tiene relevancia, aunque limitada, en la exigibilidad y la protección de los DESC. Las limitaciones se derivan de que sólo un pequeño número de violaciones a los DESC o a sus elementos son consideradas crímenes bajo el Derecho internacional o la legislación penal nacional. Adicionalmente, la justicia penal no se ocupa normalmente de todos los elementos del derecho de una víctima a obtener reparación, toda vez que está centrada en el interés del Estado en juzgar y sancionar a los autores de actos criminales.

No obstante, en el ámbito interno, los profesionales implicados o interesados en el litigio de DESC deberían, en los casos apropiados, tener en consideración el derecho penal y los sistemas de justicia penal.

El castigo a los autores de violaciones de los derechos puede contribuir en casos específicos a una reparación adecuada, como parte del derecho a un recurso efectivo para violaciones de derechos humanos, tal como son entendidas por el Derecho internacional. El efecto disuasorio de la justicia penal impide futuras violaciones y constituye una garantía de no repetición. A veces puede, por lo tanto, puede constituir una medida de reparación, en la modalidad de satisfacción, para las víctimas.²¹³

En el plano internacional, las violaciones de los DESC, que violen también el derecho a la vida o el derecho a no ser sometido a torturas o malos tratos, entre otros derechos, pueden equivaler a crímenes bajo el Derecho internacional y estar por lo tanto sujetas a un proceso penal. Por ejemplo, ciertas violaciones a los DESC pueden constituir también crímenes de guerra y/o crímenes de

²¹³ Véase el Capítulo 2, sección II. 1.; Parte IX, "La reparación por el daño sufrido", de los *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*; y *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos*– Guía para profesionales, CIJ, pág. 156-156, Doc. Cit.

lesa humanidad, según el Derecho internacional humanitario y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional la CPI.²¹⁴

En ese orden de ideas, algunas violaciones a los DESC o a sus elementos normativos, pueden constituir un delito o una infracción punible en virtud de la legislación nacional. Los ejemplos incluyen: infracciones de los códigos laborales en los casos relacionados con la seguridad y la protección de los trabajadores, o con acoso sexual en el trabajo; las infracciones de las disposiciones legales sobre la educación en los casos relacionados con el acoso sexual; o violaciones de códigos de salud en casos relacionados con la no asistencia a personas en peligro o negligencia en el campo de la asistencia médica.

V. Los tribunales administrativos

El derecho administrativo regula normalmente aspectos de la conducta y operaciones de los gobiernos nacionales, federales y locales así como las agencias al interior de los ministerios o departamentos. Al respecto, el derecho administrativo es de particular importancia para los DESC, toda vez que las entidades gubernamentales se ocupan de cuestiones como el trabajo, la vivienda, la salud y la seguridad social. Las violaciones a los DESC se presentan habitualmente a través de actos u omisiones administrativas.

El derecho administrativo cubre asuntos clave para los DESC, incluyendo:

- decisiones relativas a la seguridad social y beneficios de asistencia, incluida la ayuda alimentaria;
- regulación de licencias de construcción de vivienda y de actividades e industriales;
- decisiones relativas a las licencias de explotación de los recursos naturales;
- administración de la atención de la salud pública, a través de hospitales públicos y programas de seguros médicos públicos o universales, o la regulación de los servicios privados de salud;

²¹⁴ Sobre la pertinencia del Derecho penal internacional para los DESC, véase el Capítulo 2, Sección III.2.

- administración o regulación de la educación pública; y
- regulación de los servicios públicos, incluyendo el agua la electricidad.

Dependiendo del país y del sistema en cuestión, la revisión legal de las normas y actos administrativos puede ser, en primera instancia, llevada a cabo por comisiones, tribunales u otros órganos administrativos. En otros sistemas, la función es ejercida por una rama independiente y especializada del Poder Judicial, dotada de sus propios procedimientos²¹⁵. Estos órganos pueden desempeñar un papel importante en la protección legal de los DESC. Sin embargo, los procedimientos seguidos en ciertos tribunales administrativos pueden presentar algunos inconvenientes debido a la duración del procedimiento o a las limitaciones de las reparaciones que pueden ser otorgadas.

Con frecuencia, los tribunales administrativos han tenido que abordar casos importantes de DESC. Por ejemplo, los tribunales administrativos de primera instancia y de apelaciones han condenado, sobre la base de la necesidad explícita de proteger el derecho a la salud garantizado por el PIDESC, la falla del Estado en proveer y cubrir los costos de diálisis vital que necesitaba una mujer con una enfermedad renal, y que ella no podía sufragar.²¹⁶

VI. Tribunales de menores

Como se mencionó en el Capítulo 2, las normas internacionales sobre los derechos del niño, y en particular la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN), cubren áreas importantes de la protección de los DESC²¹⁷. La protección de los derechos del niño, incluyendo la brindada a través de los órganos judiciales, es importante para la efectividad de los DESC de varias maneras. En particular:

²¹⁵ Esto es particularmente cierto en países de derecho civil continental como Bélgica, Francia, Alemania, Suiza o Suecia.

²¹⁶ Tribunal Administratif d'Agadir de Marruecos (2004), Sentencia 12.08.2005 (763); confirmada por la Sentencia 323-6-2007-1 (125), de la Corte de Apelación de Marrakech (2007). Aunque esa decisión fue revocada por el Tribunal de Casación, muestra el papel activo que pueden desempeñar las jurisdicciones administrativas en la protección los derechos constitucionales o convencionales.

²¹⁷ Véase el Capítulo 2, sección II. 2.

- El Derecho internacional y la legislación nacional para la protección de los derechos del niño incluyen y especifican, e amplían incluso, el marco normativo y la protección de los DESC;²¹⁸
- El principio del interés superior del niño, y el principio fundamental que rige todos los derechos del niño, se pueden utilizar estratégicamente para proteger los derechos del niño dentro de sus familias y comunidades, y contribuir así a la protección de los derechos de los demás miembros de estas familias y comunidades.

Un caso reciente decidido por un tribunal de menores en Guatemala ilustra esta relación entre los derechos del niño y los DESC, y ofrece un ejemplo que probablemente sea de interés para los profesionales implicados o interesados en la protección judicial de los DESC.

Casos No. 19003-2011-00638-Of.1a; No. 19003-2011-00639-Of.2a; No. 19003- 2.011-00.637-Of.3a; N° 19003-2011- 00641-OF.1

Año: 2013 (Fecha de las Sentencias: 3 de abril de 2013; 12 de abril de 2013; 10 de mayo de 2013; y 31 de mayo de 2013)

Foro, país: Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y de los Adolescentes en Conflicto de Menores con la Ley Penal del Departamento de Zacapa; Guatemala

Normas, derechos: Interés superior del niño; contenido básico; derecho a una alimentación adecuada; derecho a la vida; derecho a un estándar de vida adecuado; derecho a la salud; derecho a la vivienda; niños

Resumen del caso: El nivel de pobreza en el municipio de Camotán, en el Departamento de Chiquimula, Guatemala, ha sido muy alto y crónico, y se vio empeorado en 2001 y 2002 como resultado de una crisis alimentaria provocada por la sequía y por los efectos en la economía rural de la caída en el precio internacional del café. La producción de café era la actividad más importante para la subsistencia de la población local. La crisis alimentaria generó una desnutrición severa y aumentó la mortalidad infantil, afectando especialmente a los niños menores de cinco años. A pesar de la existencia de algunas políticas del gobierno local para erradicar el hambre en la región, la situación general permaneció

²¹⁸ La *Convención sobre los Derechos del Niño* garantiza a los niños una amplia serie de DESC, incluyendo los derechos a la educación y la salud.

inalterada, dejando a los niños del municipio en estado de vulnerabilidad. En noviembre de 2011, esta situación llevó a varios padres, con el apoyo de la Campaña Guatemala sin Hambre de la sociedad civil, a presentar un caso de conformidad con el artículo 104 de la *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, la cual tiene por objeto examinar y resolver las quejas que surjan de situaciones que amenacen o violen los derechos de los niños y adolescentes. Los procedimientos judiciales iniciados contra las autoridades guatemaltecas alegaron que el Estado violó, por omisión los derechos a la alimentación, la vida, la salud, la educación, la vivienda y a un nivel adecuado de vida de los niños que sufrían de desnutrición aguda en el municipio.

Sentencia: El Juzgado basó su análisis jurídico en la legislación nacional y en el Derecho internacional. En particular, el análisis se centró en el principio del interés superior del niño, como un individuo con personalidad jurídica plena, y en la obligación del Estado de implementar medidas y mecanismos para asegurar el cumplimiento efectivo de los DESC.

El Juzgado examinó los hechos a la luz de las obligaciones del Estado en virtud de los instrumentos internacionales, incluyendo el PIDESC y la CDN, de los cuales Guatemala es parte, y que garantizan el derecho a no padecer hambre y a una alimentación adecuada, como base fundamental para el disfrute de otros derechos humanos [párr. C].

Sobre la base de los hechos y argumentos mencionados, el Juzgado encontró una violación a los derechos a la alimentación, a la vida, a un nivel de vida adecuado, a la salud y a la vivienda de los niños partes en el caso, y declaró responsable por omisión al Estado de Guatemala por estas violaciones, al haber fallado en su deber de suministrar programas, políticas, acciones y medidas eficaces para hacer frente a la mala salud de los niños causada por la desnutrición crónica y la falta de una alimentación adecuada [párr. C, Parte resolutive, I].

Adicionalmente, el Juzgado ordenó diversas medidas para una reparación integral de los daños físicos, sociales y psicológicos sufridos por los niños. Estas medidas a corto y largo plazo incluyeron la implementación de políticas que garantizaban el disfrute de los derechos a la alimentación, la salud y a una vivienda adecuada para toda la familia. En particular, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación tuvo que proporcionar ayuda alimentaria a las familias de los niños afectados, así como semillas y el apoyo técnico necesario para permitir una alimentación adecuada a las familias con niños. Asimismo, el Juzgado ordenó la ejecución de diversos programas, como por ejemplo, la atención psicológica y la educación en el área de la salud, para el desarrollo de los niños en su entorno familiar [párr. C, Parte resolutive, II].

Comentarios adicionales: Los dictámenes e informes periciales, especialmente por parte de médicos especialistas que trabajaban con la

desnutrición infantil, así como el apoyo activo de organizaciones de la sociedad civil y una movilización social más amplia, cumplieron un papel determinante para lograr esta decisión, basada en las normas internacionales de derechos humanos.

Enlace: <http://www.icj.org/guatemala-condenado-por-violaciones-a-derechos-economicos-sociales-y-culturales/>

VII. Derecho ambiental

La protección del medio ambiente, a través de la legislación y las normas ambientales, ha jugado un papel importante en la protección de los DESC. De hecho, el derecho a un medio ambiente seguro y sano se incluye en varios instrumentos internacionales y normas constitucionales de derechos²¹⁹. Principios, como el cautelar o preventivo, que tienen su origen en el derecho ambiental, se han invocado generalmente por fuera del contexto de la legislación ambiental.²²⁰

Adicionalmente, una amplia gama de violaciones a los DESC están directamente vinculadas a las presiones y degradación del medio ambiente. Estas incluyen por lo general la contaminación de fuentes de agua, suelos o aire que impactan profundamente en los derechos al agua, la alimentación, la salud, un nivel de vida adecuado y al trabajo. Sin embargo, los dramáticos impactos y la creciente conciencia sobre los asuntos ambientales a nivel mundial, incluyendo el cambio climático, le ha conferido una nueva dimensión a la relación entre los DESC y el derecho ambiental.

A nivel regional, la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos ha utilizado el derecho a un ambiente sano y seguro como un derecho transversal e instrumental para la protección de los derechos a la vivienda y a la alimentación, particularmente en

²¹⁹ Véase el artículo 7 del PIDESC, que garantiza condiciones laborales seguras y saludables. Véase también a nivel nacional, el artículo 14 de la Constitución de Ecuador o el artículo 24 de la Constitución de Sudáfrica. Véase también: *Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox - Informe preliminar, A/HRC/22/43 (2013) de 24 de diciembre de 2012, párr. 12-17.

²²⁰ Los principios de precaución se utilizan en casos como en los campos de la salud pública y la seguridad alimentaria.

el caso *SERAC y CESR vs. Nigeria*.²²¹ En este caso, la Comisión Africana determinó que la República Federal de Nigeria había violado varios derechos protegidos por la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, *inter alia*, porque el Gobierno no pudo prevenir la degradación ecológica en Ogoniland, como resultado de las operaciones de la empresa petrolera estatal que causaron problemas de salud al pueblo Ogoni.²²²

En abril de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición presentada por las comunidades Inuit contra Canadá, por violaciones a sus derechos debido a las emisiones de carbono negro que estaban derritiendo el ártico.²²³ Como se mencionó anteriormente, el impacto cada vez más tangible del cambio climático y la relación de causalidad entre las emisiones de carbono y el calentamiento global, pueden dar lugar a amplios litigios relacionados con los DESC en el futuro. Mientras tanto, hay que superar algunos obstáculos legales y procesales que son fundamentales para asumir con eficacia este tipo de litigios. Por ejemplo, hay un reto en la atribución de responsabilidad de los Estados por daños resultantes del calentamiento global, o para definir y ejercer recursos efectivos reparaciones que sean eficaces. En cualquier caso, los

²²¹ *SERAC y CESR vs. Nigeria*, Comunicación No. 155/96 (2002). Dictamen disponible en: <http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/>. Para un resumen del caso: <http://www.escri-net.org/docs/i/404115>

²²² Se determinó que la República Federal de Nigeria violó los artículos 2 (derecho a la no discriminación), 4 (derecho a la vida), 14 (derecho a la propiedad), 16 (derecho a la salud), 18 (1) (protección de la familia y grupos vulnerables), 21 (derecho a la libre disposición de riquezas y recursos naturales) y 24 (derecho a un medio ambiente satisfactorio) de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*. Asimismo, la Comisión sostuvo que el derecho implícito a la vivienda (incluyendo la protección de los desalojos forzados), derivado de los derechos expresos a la propiedad, la salud y la familia, fue violado por la destrucción de viviendas y el acoso de los residentes que regresaron a reconstruir sus hogares (párr. 62). Finalmente, la destrucción y contaminación de los cultivos por parte de actores gubernamentales y no estatales, violó el deber de respetar y proteger el derecho a la alimentación que está implícito en los derechos a la vida, la salud y al desarrollo económico, social y cultural (párr. 66).

²²³ La Petición presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que busca remediar las violaciones a los derechos de los pueblos Athabaskan, resultantes del rápido calentamiento y derretimiento del Ártico causados por las emisiones de carbono negro por Canadá. http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf

profesionales interesados en el litigio de DESC deberán seguir de cerca la evolución en este campo.

En el plano interno, una variedad de casos demuestra la relevancia de las cuestiones ambientales y la protección legal de los DESC. Las decisiones que se resumen a continuación son sólo algunos ejemplos de de estos casos.

Mendoza Beatriz Silva y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo). Expediente M. 1569. XL

Año: 2008 (Fecha de la Sentencia: 8 de julio de 2008)

Foro, país: Corte Suprema de Justicia; Argentina

Normas, derechos: Derecho a la vida; derecho al agua y al saneamiento; derecho a la salud

Resumen del caso. Este caso fue presentado por los residentes de la cuenca de Matanza/Riachuelo contra el Gobierno nacional de Argentina, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires, y varias empresas privadas. La demanda buscaba una compensación y una reparación por el daño ambiental derivado de la contaminación de la cuenca. Los peticionarios exigieron además el cese de las actividades contaminantes.

Sentencia: La Corte falló a favor de los peticionarios y ordenó a los demandados gubernamentales adoptar medidas afirmativas para mejorar la calidad de vida de los residentes, enmendar el daño al medio ambiente y prevenir futuros daños.

En su decisión, aunque la Corte no adoptó expresamente una perspectiva basada en las normas de derechos humanos, se centró en las cuestiones que tienen un impacto dramático y que son relevantes para los derechos humanos, incluyendo los derechos a la vida, la salud, al agua, al saneamiento y a medio ambiente sano.

La Corte estableció un plan de intervención, ordenando a la agencia gubernamental responsable de la cuenca Matanza/Riachuelo llevar a cabo lo siguiente: a) producción y difusión de información pública; b) control de la contaminación industrial; c) saneamiento de basurales; d) extensión de obras de aguas, cloacas y desagües pluviales; e) realización de un plan sanitario de emergencia; f) adopción de un sistema internacional de medición para evaluar el grado de cumplimiento de los objetivos. La Corte ordenó que el objetivo principal era mejorar la calidad de vida de los residentes [párr. 17, I].

Comentarios adicionales. Aunque el caso no adoptó un enfoque explícito de derechos humanos, es evidente que destacó el deber del

Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos. Las reparaciones ordenadas son particularmente integrales, y se incluye un mecanismo para monitorear su cumplimiento y ejecución.

Enlace: <http://www.escri-net.org/docs/i/1469153>

South Fork Band Council and others v. United States Department of the Interior

Año: 2009 (Fecha de la Sentencia: 3 de diciembre de 2009)

Foro, país: Corte de Apelaciones, Estados Unidos de América

Normas, derechos: Derecho a la libertad religiosa; derechos al agua y al saneamiento; derecho a una vivienda adecuada; derecho a la salud; pueblos indígenas

Resumen del caso. Los demandantes y apelantes incluían el *South Fork Band Council* de Western Shoshone Nevada y otros pueblos y organizaciones indígenas. Los demandantes solicitaron una orden judicial de emergencia frente a la aprobación de un proyecto del Departamento del Interior de Estados Unidos y su Oficina de Administración de Tierras ("BLM") para extraer oro en un lugar sagrado. El proyecto consistía en diez años de extracción y hasta tres años de procesamiento de minerales, lo que supuestamente crearía una "carga sustancial para el ejercicio de la religión". La legislación nacional prohíbe que las entidades gubernamentales impongan dichas cargas *a menos* que el gobierno pueda demostrar que ello tenga un "interés público imperativo" y que sea el "medio menos restrictivo" para promover ese interés (Código §2000bb-1 de los Estados Unidos). La medida cautelar fue denegada por la Corte del Distrito Federal. Los demandantes alegaron violaciones a la Ley de Gestión Política y Federal de la Tierra ("FLPMA") y a la Ley de Política Ambiental Nacional ("NEPA"), y solicitaron una orden judicial para conceder la apelación.

Sentencia: A fin de conceder medidas cautelares, la Corte requirió que los recurrentes demostraran que tenían probabilidades de "sufrir daños irreparables" si se les negaba una medida cautelar preliminar, que el equilibrio de las acciones estaba en su favor y que un requerimiento judicial era de interés público [párr. 14]. Además, era necesario demostrar que las acciones de BLM eran o arbitrarias y caprichosas o contrarias a la ley [p. 15,828]. Aunque se negó a determinar que los recurrentes habían demostrado la probabilidad de éxito de sus reivindicaciones respecto de la FLPMA, dada la Declaración de Impacto Ambiental llevada a cabo por los encuestados en consulta con las tribus y el público durante un período de dos años, la Corte concedió una medida cautelar en relación con las acciones de la NEPA para permitir un estudio que examinara adecuadamente el impacto ambiental de "millones de

toneladas de mineral refractario”, el impacto adverso en los manantiales y arroyos locales, y el alcance de las emisiones de partículas pequeñas [pp. 15828 y 15831-15,840].

Comentarios adicionales. Este caso es relevante para el marco más amplio de las cuestiones planteadas por los órganos internacionales de derechos humanos que condenan el fracaso de las políticas federales de los Estados Unidos en la protección de los derechos territoriales indígenas y la legislación ambiental (ver, por ejemplo, las peticiones de *Western Shoshone* ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial [2006] y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [2002])-

Enlace: <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2009/12/03/09-15230.pdf>

Amparo No. 631/2012 (Acueducto Independencia)

Año: 2013 (*Fecha de la Sentencia:* 8 de mayo de 2013)

Foro, país: Corte Suprema; México

Normas, derechos: Derecho a una vivienda adecuada; derecho al agua y al saneamiento; derecho al consentimiento libre, previo e informado; derecho a un nivel de vida adecuado; pueblos indígenas

Resumen del caso. El Gobierno mexicano aprobó un proyecto de construcción del “Acueducto Independencia”, que implicaba el vertimiento de alrededor de 60 millones de metros cúbicos de agua de la presa “El Novillo” a la cuenca del río Sonora para abastecer a la ciudad de Hermosillo. El Pueblo indígena Yaqui (los demandantes iniciales) afirmó que el proyecto violaba sus derechos al territorio, a la consulta previa y a un ambiente seguro, y solicitó una orden judicial para la protección de sus derechos constitucionales (“amparo”). El Pueblo indígena argumentó que el río es una fuente de sustento económico y cultural, y que ellos eran, por ley, los titulares del 50 por ciento del agua, según lo dispuesto en un decreto presidencial. El Juzgado del Cuarto Distrito falló a favor del Pueblo indígena Yaqui. SEMARNAT, (la agencia federal ambiental), apeló ante la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia: La Corte Suprema confirmó la decisión del Juzgado del Cuarto Distrito y sostuvo que el Estado de México se había equivocado al no informar o consultar al Pueblo indígena Yaqui en primera instancia [p. 88]. Una vez que los recurrentes pidieron más aclaraciones, la Corte Suprema emitió una decisión que delineaba expresamente las condiciones que debía cumplir el Estado; a saber, que el proyecto sería detenido hasta que se efectuara una consulta adecuada entre el Estado y el Pueblo indígena Yaqui [p. 86].

La Corte Suprema ordenó que dicha consulta se realizara de conformidad con las costumbres apropiadas del Pueblo indígena Yaqui, que se describiera cualquier daño irreversible causado por el proyecto, y que la detección de violaciones podría dar lugar a la suspensión del proyecto [p. 83].

Comentarios adicionales. Desde la publicación de esta decisión, se ha observado que la ejecución de la Sentencia ha sido pobre y que las consultas con el Pueblo indígena Yaqui aún están por llevarse a cabo. Esta fue la primera vez que los estándares interamericanos sobre el derecho a la consulta con las comunidades indígenas fueron reconocidos en México.

Enlace: <http://www.escri-net.org/node/365312>

VIII. Recursos internacionales

Es probable que las víctimas de violaciones a los DESC y sus abogados tengan que pensar en llevar su caso ante órganos o procedimientos internacionales o regionales de protección de derechos humanos, cuando no han obtenido justicia en el ámbito nacional, ya sea porque no disponen de leyes o mecanismos legales de protección, o porque son éstos no son efectivos en la práctica.

Los sistemas regionales e internacionales de derechos humanos ofrecen una variedad de mecanismos y procedimientos judiciales y no judiciales. Estos incluyen los administrados por los órganos de vigilancia de Tratados, que supervisan la aplicación general de los derechos humanos consagrados en esos instrumentos. También puede haber ciertas oportunidades limitadas para el examen por parte de los órganos judiciales y cuasi-judiciales internacionales, de presuntas violaciones a los derechos y a las disposiciones de estos tratados. Adicionalmente, se puede llevar una comunicación a la atención de expertos independientes de los procedimientos especiales (por ejemplo, Relatores Especiales y Grupos de Trabajo de las Naciones Unidas), no para obtener un fallo o decisión, sino para facilitar la resolución informal de una queja.

Hay una gama de órganos cuasi-judiciales y judiciales en el ámbito universal y regional, con el mandato específico de examinar quejas en casos de presuntas violaciones. Hoy en día, casi todos los tratados de derechos humanos de la ONU favorecen un sistema de examen de quejas, a través del procedimiento de

comunicaciones.²²⁴ Entre estos procedimientos de comunicaciones que pueden ser relevantes para la protección de los DESC, el PF-PIDESC, que entró en vigor en mayo de 2013 para los Estados que son partes en él, es el instrumento más completo para la protección general e internacional de los DESC.²²⁵ El PF-PIDESC establece un mecanismo de quejas, como se detalla a continuación, así como un procedimiento de investigación para los Estados que han aceptado explícitamente la competencia del C DESC para llevar a cabo estas. El PF-PIDESC también introduce la posibilidad de que el CDESC recomiende medidas provisionales para evitar daños irreparables.

Para utilizar el procedimiento de comunicaciones individuales bajo el PF-PIDESC, los profesionales tendrán que prestar especial atención a los criterios de admisibilidad establecidos por el PF-PIDESC.²²⁶

Los siguientes son algunos de los asuntos principales que los profesionales, que consideren someter una comunicación bajo el PF-PIDESC, tendrán que tomar en cuenta:

- Las comunicaciones deben referirse a cualquiera de los DESC consagrados en el PIDESC;
- Las comunicaciones pueden ser presentadas por, y en nombre de las personas y grupos de individuos;
- Para ser admisible, una comunicación tendrá que cumplir con los criterios contenidos en el artículo 3 del PF-PIDESC, que dice lo siguiente:

²²⁴ Para una lista de los mecanismos de denuncia a nivel internacional de acuerdo con los tratados de derechos humanos, y para obtener más información sobre los Órganos de Tratados de las Naciones Unidas que reciben estas quejas, ver: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#ftn1>

²²⁵ Véase el Capítulo 2, sección I. Para el estado de ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por favor visitar: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=es

²²⁶ Para las referencias sobre los recursos relativos al Protocolo Facultativo del PIDESC, véase el recuadro en el Capítulo 2, sección I.

Artículo 3: Admisibilidad

1. El Comité no examinará una comunicación sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente.

2. El Comité declarará inadmisibile toda comunicación que:

a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo;

b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha;

c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional;

d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto;

e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación;

f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación,

g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito.

Los sistemas de protección de los derechos humanos ofrecen diversas oportunidades a nivel regional, en particular en África, las Américas y Europa. En Asia, y particularmente en la subregión del Sudeste Asiático cubierta por la ASEAN, así como en Oriente Medio, gran parte del cual está cubierto por la Liga de los Estados Árabes y la *Carta Árabe de Derechos Humanos*, dichos sistemas están sólo en una fase embrionaria.²²⁷ En Europa y las Américas,

²²⁷ *Declaración de los Derechos Humanos de la ASEAN* (adoptada el 18 de noviembre de 2012) y la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (adoptada el 22 de mayo de 2004, entró en vigor el 15 de marzo de 2008).

los sistemas se han utilizado estratégicamente para litigar casos de DESC, pero los mecanismos de protección están más desarrollados para los derechos civiles y políticos que para los DESC. De hecho, en el contexto del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un órgano judicial que emite decisiones vinculantes con base a la *Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (CEDH), incluso en cuestiones de DESC, así sea indirectamente. La CEDH protege una amplia gama de derechos civiles y políticos, como los derechos a la vida, a la intimidad, a no ser sometido a tortura, y a no ser objeto de discriminación, que han sido la base de la jurisprudencia pertinente a los DESC.

El Consejo de Europa dispone de un tratado para la protección de los DESC, a saber, la *Carta Social Europea*, cuya implementación está garantizada por el Comité Europeo de Derechos Sociales. Este último no es estrictamente un órgano judicial y sólo puede recibir quejas colectivas.²²⁸ Sin embargo, se ha utilizado con éxito para remediar una serie de violaciones a los DESC, incluyendo violaciones de los derechos a la vivienda²²⁹, a la educación²³⁰ y a no ser sometido a trabajos forzados²³¹ así como en materia de prohibición del trabajo infantil.²³²

En las Américas, el Sistema Interamericano de Derecho Humanos dispone del *Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* ("Protocolo de San Salvador"). En el informe de admisibilidad del Caso *Jorge Odir Miranda Cortéz y otros (El Salvador)*, relativo a la falla del Estado en suministrar fármacos para el VIH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que interpretaría el

²²⁸ Véase, por ejemplo, los ejemplos jurisprudenciales mencionados en el Capítulo 2, sección III.1.b.

²²⁹ Caso *Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) vs. Grecia*, Queja No. 49/2008, 11 de diciembre de 2009; y Caso *Centro Europeo de Derechos de los Romaníes vs. Portugal*, Queja No. 61/2010, 30 de junio de 2011.

²³⁰ Caso *Asociación Internacional Autismo-Europa vs. Francia*, Queja No. 1/2002, 7 de noviembre de 2003.

²³¹ Caso *Consejo Cuáquero para los Asuntos Europeos vs. Grecia*, Queja No. 8/2000, 27 abril de 2001.

²³² Caso *Comisión Internacional de Juristas vs. Portugal*, Queja No. 1/1998, 10 de septiembre de 1999.

artículo 10 del *Protocolo de San Salvador*, sobre el derecho a la salud, a la luz de los artículos 26 y 29 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.²³³ Asimismo, en el caso de la *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte Interamericana interpretó el significado de una vida digna como una noción incluida en el artículo 4 (1) de la Convención Americana (derecho a la vida), a la luz de los artículos 10 (derecho a la salud), 11 (derecho a un medio ambiente sano), 12 (derecho a la alimentación),¹³ (derecho a la educación) y 14 (derecho a beneficios de la cultura) del *Protocolo de San Salvador*, y concluyó que el Estado había fallado en garantizar que la comunidad viviera en condiciones dignas.²³⁴

Al igual que en el contexto europeo, los profesionales y los defensores de los derechos humanos han utilizado los derechos civiles y políticos, así como otras disposiciones, para lograr una protección indirecta de los DESC por órganos judiciales y cuasi-judiciales regionales. En África, los profesionales de los DESC pueden recurrir a la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, que incluye un catálogo considerable de derechos, incluidos los DESC, y la cual ha generado una abundante jurisprudencia.²³⁵

Incluso si no están completamente dedicados al litigio, es posible que los profesionales del derecho deseen considerar la más amplias oportunidades en el plano internacional para llamar la atención sobre un caso. De hecho, cualquier violación de los DESC puede ser puesta en conocimiento de un procedimiento internacional, así el éste no tenga una función decisoria. Por ejemplo, incluso los exámenes periódicos de las Naciones Unidas y de los sistemas regionales permiten la presentación de información en situaciones concretas de violaciones de los derechos humanos. Los profesionales involucrados en el litigio de los DESC pueden, por lo tanto, considerar acudir a los grupos de la sociedad civil que

²³³ Informe de Admisibilidad 29/01 de 7 de marzo de 2001, *Jorge Odir Miranda Cortéz y otros vs. El Salvador*, Caso No. 12.249.

²³⁴ Sentencia de 17 de junio de 2005, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Serie C No. 125, párrs. 163-169.

²³⁵ Véase, por ejemplo el caso *SERAC y CESR vs. Nigeria*, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación Nº 155/96 (2002), resumida en la sección VII de este capítulo. Para más detalles sobre el sistema africano de Derechos Humanos, ver la Caja de herramientas en el anexo 2 de esta Guía.

presenten información a los Exámenes Periódicos Universales de las Naciones Unidas en el Consejo de Derechos Humanos, o más importante aún, a los órganos de tratados de las Naciones Unidas encargados de supervisar y evaluar la implementación de sus respectivos tratados por los Estados partes. Otros procedimientos y oportunidades similares existen a nivel regional.²³⁶

Entre los órganos de tratados de las Naciones Unidas, no sólo el CDESC es de importancia para los litigantes y abogados de DESC, sino también los demás comités que han abordado habitualmente cuestiones legales y de políticas relevantes para los DESC²³⁷. De hecho, otros comités pueden supervisar un tratado que tiene disposiciones sobre los DESC, o abordarlos a través de relación con otros derechos objeto su mandato.

Además de la oportunidad de llamar la atención sobre un caso en el contexto de la supervisión de las políticas y los informes de los Estados, los mecanismos internacionales y regionales ofrecen diferentes procedimientos de quejas y de investigación. A nivel de las Naciones Unidas, los procedimientos especiales²³⁸ - a cargo de expertos independientes - abordan importantes cuestiones conceptuales en sus informes temáticos que pueden ser de utilidad para los profesionales que buscan pruebas documentales y periciales. Muchos de estos procedimientos, incluyendo los encargados de los DESC, se comunican directamente con los Estados y otros actores involucrados en violaciones en el contexto

²³⁶ Para obtener más información sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants>, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/OrganisationsIndex_en.asp. Para la Comisión Africana y la Corte de los Derechos Humanos y de los Pueblos: <http://www.achpr.org/communications/procedure>, <http://www.achpr.org/communications/guidelines>, <http://www.african-court.org/en/index.php/component/content/article/13-cases-from-court/22-submission-of-cases-to-the-court>. Para la Comisión y la Interamericanas: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/peticiones.asp> y <http://www.corteidh.or.cr/>.

²³⁷ Véase el Capítulo 2, sección III. 1. a) de esta Guía.

²³⁸ En el plano internacional, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dispone de varios Procedimientos Especiales especializados en el área de los DESC, incluyendo los derechos a la vivienda, la alimentación, al agua y al saneamiento, la salud y la educación: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

de sus misiones en el país y sus comunicaciones, así como a través del procedimiento de llamado urgente, solicitando medidas inmediatas para evitar un daño irreparable. Este último es un tipo de procedimiento de denuncia por el que las víctimas y sus representantes le piden al titular de un mandato de un procedimiento especial intervenir en un caso mediante un diálogo con el Estado en cuestión.

Algunos Procedimientos especiales que se ocupan actualmente de los DESC son:

Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/SRWaterIndex.aspx>

Relator Especial sobre el derecho a la alimentación:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Food/Pages/FoodIndex.aspx>

Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/derechos culturales/Paginas/SR CulturalRightsIndex.aspx>

Experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Development/IEDebt/Pages/IE DebtIndex.aspx>

Relator Especial sobre el derecho a la educación:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Education/SREducation/Pages/SREducationIndex.aspx>

Grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>

Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx>

Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Migrants/Pages/SRMigrantsIndex.aspx>

Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del

más alto nivel posible de salud física y mental:
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/ListofIssues.aspx>

Relator especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto:
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx>

Los profesionales que deseen enviar información sobre presuntas violaciones a Procedimientos Especiales y presentar una queja a órganos de tratados, pueden encontrar información útil, respectivamente, en:

<http://ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx>

<http://ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx>

CAPÍTULO 5: NORMAS Y TÉCNICAS DE REVISIÓN EN LA PROTECCIÓN JUDICIAL INTERNA DE LOS DESC

Este capítulo estudia varias de las contribuciones críticas y concretas hechas por los órganos judiciales que han servido para definir y precisar el alcance y contenido de los DESC. Los ejemplos proporcionados se agrupan de acuerdo a las técnicas específicas y “estándares de revisión constitucional” que han utilizado los órganos judiciales de todo el mundo para proteger y hacer cumplir las garantías relativas a estos derechos. El capítulo ofrece también la oportunidad para actualizar los casos de jurisprudencia suministrados por el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*.

Como lo explicó el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*: “cuando examinan demandas en las que se alega la presunta violación de un derecho, los jueces no necesariamente se dedican a definir la conducta específica que debió haber seguido el Estado u otros individuos. Es habitual que los tribunales evalúen el curso de la acción tomado por el obligado a partir de estándares legales tales como la ‘razonabilidad’, la ‘proporcionalidad’, la ‘adecuación’, el carácter ‘apropiado’, o la ‘progresividad’. Estos estándares no son ajenos a los tribunales al llevar a cabo el control judicial de las decisiones tomadas por los poderes políticos. Para decidir si el derecho individual de una persona ha sido garantizado, los jueces no necesitan sustituir a los poderes políticos en el diseño de la política pública más apropiada para tal fin: pueden simplemente examinar la eficacia de las medidas elegidas para lograr esa satisfacción. Aunque el margen de discrecionalidad del Estado para adoptar las medidas adecuadas es amplio, algunos aspectos relativos a la toma de decisiones o a la implementación de esas medidas por parte de la Administración son susceptibles de control por parte del Poder Judicial, a partir de la aplicación de la noción de ‘razonabilidad’ o de estándares similares. Como mostraremos más adelante con ejemplos específicos, cuando los tribunales controlan si el Estado cumple con sus obligaciones, con frecuencia consideran cuestiones como la exclusión de los grupos que requieren protección especial, la falta de cobertura de necesidades

mínimas definidas por el contenido del derecho, o la adopción de medidas deliberadamente regresivas.”²³⁹

Las categorías de los estándares utilizados en este Capítulo ilustrarán los casos en discusión. En muchos casos, especialmente en los que existen elementos complejos de hecho y de derecho, varias normas o principios son utilizados de manera conjunta.

I. Revisión de los principios constitucionales generales

Ciertos casos de DESC que alegan una violación de las normas constitucionales, que abordan directamente uno de estos derechos, pueden ser llevados al escrutinio de un tribunal facultado para resolver asuntos constitucionales. Sin embargo, algunos casos de revisión constitucional pueden estar relacionados con una norma que explícitamente no protege un “derecho”, sino que constituye más bien un principio de carácter general de la Constitución. Estos incluyen, por ejemplo, los principios de legalidad, no retroactividad de la ley, de legalidad o de protección de expectativas legítimas²⁴⁰, que las personas pueden invocar en muchos sistemas jurídicos nacionales para impugnar un cambio de la legislación o de las prácticas administrativas, que afectan sus intereses y derechos.

Los siguientes casos son ilustrativos a este respecto.

1. Expectativas legítimas

Caso No. 2009-43-01 sobre el Cumplimiento de la Primera parte de la Sección 3 de las Pensiones Estatales y Desembolsos Asignadas por el Estado en 2009

Año: 2009 (Fecha de la Sentencia: 21 de diciembre de 2009)

Foro, país: Tribunal Constitucional; Letonia

Normas, derechos: Proporcionalidad; expectativas legítimas; derecho a la seguridad social

²³⁹ *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, págs. 24-25.

²⁴⁰ Las expectativas legítimas originadas en el derecho administrativo inglés tienen equivalentes en la legislación francesa en el marco del “principe des droits acquis”, “principio de confianza legítima” en el derecho español, o “Vertrauensschutz” en el derecho alemán.

Resumen del caso. En este caso se impugnó la constitucionalidad de la Ley de pensiones, que limitaba temporalmente el pago de los fondos de pensiones para reducir el déficit presupuestal del Estado. En respuesta, el Parlamento dijo que la medida era necesaria para contener de manera efectiva la creciente crisis financiera del país.

Sentencia: Basado en el mandato constitucional de armonizar las disposiciones de derechos humanos de la Constitución con el régimen internacional de derechos humanos, el Tribunal citó el artículo 9 del PIDESC y concluyó que el derecho a la pensión está incluido en el derecho fundamental a la seguridad social, en virtud del artículo 109 de la Constitución [párr. 20]. El Tribunal reconoció que este derecho fundamental puede ser restringido, cuando esta restricción se establece por ley, está justificada por un fin legítimo, y cuando está en conformidad con el principio de proporcionalidad [párr. 26]. Las restricciones fueron claramente establecidas por la ley, y el Tribunal consideró que las disposiciones impugnadas tenían un fin legítimo, esto es, asegurar la sostenibilidad del presupuesto de la seguridad social que garantiza el bienestar de la sociedad [párr. 26 y 27]. Reafirmando su jurisprudencia anterior, el Tribunal declaró que el principio de proporcionalidad prescribe que, en los casos en que una autoridad pública restrinja los derechos e intereses legítimos de las personas, se debe alcanzar un grado razonable de proporcionalidad entre los intereses de las personas y los del Estado o de la sociedad. Para determinar si una disposición legal adoptada por el legislador satisface el principio de proporcionalidad, se debe aclarar: 1) si los medios utilizados por la legislatura son apropiados para lograr el fin legítimo; 2) si tal acción es indispensable, es decir, que el fin no puede ser alcanzado por otros medios, a saber, alternativas menos restrictivas; y 3) si el beneficio para la sociedad será más significativo que el detrimento en los derechos de los individuos. Si al evaluar una disposición legal, se puede establecer que no cumple al menos con uno de estos criterios, se deduce que la disposición legal en cuestión no cumple el principio de proporcionalidad y, por lo tanto, que es ilegal [párr. 28]. La ley no pasó la prueba de proporcionalidad porque el Parlamento no había considerado otras alternativas menos restrictivas. Por lo tanto, se determinó que las nuevas disposiciones de la ley de pensiones violaban el artículo 109 del derecho de un individuo a una pensión [párr. 30-30.2.1.].

Asimismo, el Tribunal sostuvo que las disposiciones violaban el principio de las expectativas legítimas, tal como estaba protegido por el artículo 1 de la Constitución. Este principio exige que el Estado, cuando altera el ordenamiento jurídico vigente, mantenga un equilibrio razonable entre la confianza de una persona en el ordenamiento jurídico vigente y los intereses por los cuales se hacen los cambios. El Tribunal sostuvo que al determinar si se había logrado un equilibrio adecuado, se debía considerar la posibilidad de si la transición prevista para el nuevo orden jurídico era suficientemente indulgente y si había transcurrido un período de

transición adecuado o se había otorgado una compensación. Estas dos condiciones no se cumplieron en este caso, en el que la transición fue muy corta, y no hubo un plan de compensación para las pensiones reducidas [párr. 32].

Para llegar a sus conclusiones generales en este caso, el Tribunal, citando los Principios de Limburgo, su propia jurisprudencia y la Observación general 19 del CDESC, consideró que los niveles mínimos esenciales deben ser garantizados independientemente de los recursos y que los grupos vulnerables, como los pensionados, son sujetos de especial protección [párr. 28-31,2].

Además, y en respuesta a la referencia del Estado a las obligaciones derivadas de acuerdos sobre préstamos internacionales como un factor que llevo a los recortes de las pensiones, el Tribunal comprobó que la propuesta de reducir los fondos de pensiones provenía del Consejo de Ministros. Pero incluso si estas condiciones habían sido impuestas de forma explícita por los acreedores, el Tribunal declaró que las condiciones “no podían desplazar los derechos establecidos por la Constitución”. El Tribunal sostuvo que los compromisos internacionales asumidos por el Consejo de Ministros no pueden servir por sí mismos como base para restringir del derecho fundamental a la seguridad social [párr. 30,1].

También es importante destacar que en el análisis del cumplimiento del Estado de sus obligaciones en materia de derechos humanos, el Tribunal sostuvo que el Estado tiene un triple deber frente a cada derecho fundamental, a saber: respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas. Actuando de conformidad con los derechos humanos, los Estados deben adoptar una serie de medidas, tanto pasivas (como, por ejemplo la no interferencia en los derechos) como activas (como, por ejemplo, satisfacer las necesidades individuales de las personas) [párr. 24].

En conclusión, al considerar que las normas impugnadas eran inconstitucionales, el Tribunal ordenó la suspensión en los recortes de las pensiones y que el Parlamento debía que establecer un procedimiento para el reembolso de las deducciones ya realizadas [parte de la Sentencia al final de la Decisión, párr. 1-3].

Comentarios adicionales. Dado que los sistemas de seguridad social de diferentes países se enfrentan a recortes presupuestarios y a medidas de austeridad a raíz de la crisis financiera mundial, este es un caso importante que eleva las consideraciones de derechos humanos al contexto de las políticas públicas.

Enlace: [http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment 2009-43.htm](http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment%2009-43.htm)

2. No retroactividad de la ley

Caso Constitucional No. 15, de 2010, Gaceta Estatal, Edición 91, p. 3

Año: 2010 (Fecha de la Sentencia: 11 de noviembre de 2010)

Foro, país: Tribunal Constitucional; Bulgaria

Normas, derechos: No retroactividad; Estado Social de Derecho; derecho al trabajo decente

Resumen del caso: Este caso abordó dos recursos independientes, una del Presidente de Bulgaria y otra de 51 parlamentarios, solicitando que el párrafo 3º transitorio y los artículos 176.3 y 224.1 del Código Laboral así como los artículos 59.5 y 61.2 de la Ley sobre funcionarios estatales fueran declarados inconstitucionales y contrarias a los tratados de los que Bulgaria es parte, incluyendo el PIDESC. Estas disposiciones modificaban los derechos de permisos remunerados que no fueron tomados antes de la entrada en vigencia de esas normas.

Sentencia: El Tribunal Constitucional sostuvo que el párrafo 3º transitorio del Código Laboral y el párrafo 8 (a) transitorio de la Ley sobre los funcionarios estatales eran contrarias a los artículos 57.1, 16, 48.1 y 48.5 de la Constitución de Bulgaria, el párrafo 5 del Preámbulo a la Constitución, los artículos 2.1 y 24 de la DUDH, y el artículo 2 del Convenio No. 52 de la OIT, que protegen la interdependencia de los derechos fundamentales, el derecho al trabajo, el derecho al permiso laboral y el principio del Estado de Social de Derecho.

El Tribunal Constitucional desestimó el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 176.3 del Código Laboral y el artículo 59.5 de la Ley sobre los funcionarios estatales, porque según estos artículos el derecho a períodos de vacaciones anuales, pagadas dos años después de la concesión del permiso, extingue el ejercicio del derecho de permiso laboral.

El Tribunal Constitucional consideró que el artículo 224.1 del Código Laboral y el artículo 61.2 de la Ley sobre los funcionarios del Estado violaban el artículo 6 de la Convención No. 52 de la OIT, así como el principio del Estado Social de Derecho, por ser contrarios a los 48.5 y 176.3 del Código Laboral, a la luz del derecho al trabajo consagrado en los artículos 16 y 48.1 de la Constitución de Bulgaria.

Comentarios adicionales. Las referencias a instrumentos internacionales hechas por el Tribunal Constitucional son de particular interés.

Enlace: Resumen de la Base de Datos de Jurisprudencia Constitucional de la Comisión de Venecia:
[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/bul/bul-2010-3/003?f=templates\\$fn=documentframeset.htm\\$q=%5Bfield,E_Thesaurus%3A3.5*%5D\\$x=server\\$3.0-LPHit1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/bul/bul-2010-3/003?f=templates$fn=documentframeset.htm$q=%5Bfield,E_Thesaurus%3A3.5*%5D$x=server$3.0-LPHit1)
 Sentencia completa (sólo disponible en búlgaro):
<http://dv.parliament.bg/DVWeb/broeveList.faces>

II. La no discriminación y la igualdad

La no discriminación y la igualdad tienen un gran valor intrínseco e instrumental para la protección de los DESC. De hecho, la no discriminación y la igualdad, así como la igual protección de la ley, están consagradas como derechos autónomos en el Derecho internacional y por la mayor parte de los marcos jurídicos internos. Además, la obligación específica de garantizar el disfrute de todos los demás derechos sin discriminación, es una obligación inmediata y transversal de los Estados en virtud del Derecho internacional, que también se aplica a los DESC.²⁴²

Los siguientes ejemplos jurisprudenciales ilustran la forma en que los órganos judiciales en varios países se han basado en gran medida en la prohibición de la discriminación y en las disposiciones sobre la igualdad de sus legislaciones para proteger los DESC, especialmente en ausencia garantías constitucionales o legales de estos derechos. Asimismo, ilustran la forma en que han sancionado leyes y prácticas discriminatorias, en relación con varios DESC, por motivos prohibidos de discriminación.²⁴³

²⁴² Para más detalles sobre los principios de no discriminación e igualdad, véase el Capítulo 2, sección III.1.a) de la presente Guía.

²⁴³ Para ejemplos jurisprudenciales relativos a los migrantes y a decisiones que determinan que hay discriminación por motivos de origen nacional o estatus legal, consulte la Guía para profesionales sobre la migración y los derechos humanos de la CIJ, (inglés, italiano y griego) en: <http://www.icj.org/practitioners-guide-on-migration-and-international-humanrights-law-practitioners-guide-no-6/>. Para los casos relativos a la discriminación sobre la base de la orientación sexual e identidad de género (SOGI) en el empleo, la herencia y los beneficios sociales, consulte la Base de Datos de Jurisprudencia CIJ SOGI en: <http://www.icj.org/sogi-un-database/> and <http://www.icj.org/sogicasebook-introduction/>

1. Casos de discriminación contra personas con discapacidad

Sentencia T-051/11, Julio David Pérez c. la Alcaldía de Montería, Exp. T-2650185

Año: 2011 (Fecha de la Sentencia: 4 de febrero de 2011)

Foro, país: Corte Constitucional; Colombia

Normas, derechos: No discriminación y igual protección de la ley; derecho a la educación; personas con discapacidad

Resumen del caso: La cuestión en juego en este caso determinar si el derecho a la educación había sido violado por la denegación de la disponibilidad de un profesor en la universidad para un estudiante sordomudo, debido a que había menos de diez estudiantes con impedimentos auditivos en el aula. El denunciante era un estudiante con discapacidad auditiva que se vio afectado negativamente por la mencionada denegación.

Sentencia. Haciendo referencia a normas y estándares internacionales y regionales de derechos humanos - como la Observación general No.5 del CDESC, la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* y el artículo 23 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*- [párr. IV. 4.2.], así como artículos de la Constitución colombiana [párr. IV. 4.1.] y la jurisprudencia nacional [párr. IV. 4.4.], la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la educación del demandante había sido violado.

Además, la Corte concluyó que el Decreto ordenando nombrar profesores intérpretes sólo en caso de un mínimo de estudiantes con discapacidad auditiva inscritos era inconstitucional, pues los requisitos exigidos eran discriminatorios y perpetuaban la estigmatización y la exclusión de estos estudiantes [párr. V].

La Corte ordenó a la Alcaldía de Montería adoptar las medidas presupuestales, de planeación, programación y organización de la oferta institucional que garanticen, planeación, planes de estudio y organización de sus instituciones educativas para garantizar de manera efectiva el derecho a la educación de las personas con discapacidad auditiva [párr. V]

Enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-051-11.htm>

Caso No: 18678/2007: Western Cape Forum for Intellectual Disability v. Government of the Republic of South Africa, Government of the Province of Western Cape

Año: 2010 (Fecha de la Sentencia: 11 de noviembre de 2010)

Foro, país: Alta Corte de Justicia; Sudáfrica

Normas, derechos: Razonabilidad; no discriminación e igualdad de derechos; protección de la ley; dignidad humana; negligencia; derecho a la educación; personas con discapacidad

Resumen del caso. Este caso se refería a los derechos de niños con una severa discapacidad intelectual en Cabo Occidental, y a las alegaciones de que sus necesidades educativas no estaban siendo adecuadamente satisfechas por las autoridades nacionales de Sudáfrica y del Cabo Occidental. Los niños con este tipo de discapacidad no recibieron atención, excepto con cupos limitados en centros dirigidos por organizaciones no gubernamentales, que eran insuficientes en número. Los niños que no podían obtener acceso a estos centros no recibían educación en absoluto. Se afirmó que las provisiones educativas del Estado constituidas para estos niños eran muy reducidas en comparación con las de otros niños y que las medidas adoptadas eran inadecuadas para atender las necesidades educativas de los niños afectados.

Sentencia. La Alta Corte sostuvo que los demandados (las autoridades de Sudáfrica y del Cabo Occidental) no habían tomado todas las medidas razonables para atender las necesidades educativas de niños con severa discapacidad intelectual en Cabo Occidental, dejando de garantizar los derechos de los niños a una educación básica, a la protección contra la negligencia y degradación, a la igualdad, y a la dignidad humana [párr. 52 (1)].

En cuanto al derecho a la educación, la Corte consideró que el Estado había violado este derecho, tanto en lo que respecta a la dimensión positiva del derecho por no proporcionar una educación básica a los niños afectados, como respecto a la dimensión negativa del derecho, al no admitir a los niños concernidos en escuelas especiales o de otro tipo [párr. 45]. La Corte no encontró ninguna justificación para esta violación. El Estado no probó que sus políticas fueran razonables y justificables en una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad [párr. 42].

La Corte sostuvo, además, que los derechos de los niños a la dignidad habían sido violados, pues la discriminación a la que fueron sometidos había causado como efecto que fueran marginados e ignorados [párr. 46].

La negativa de proporcionar educación puso a los niños en riesgo de abandono, pues significaba que a menudo tenían que ser educados por padres que no contaban con las habilidades para hacerlo y que estaban tensionados por esta situación. La imposibilidad de los niños para desarrollar su propio potencial, por limitado que fuera, era una forma de degradación. Esto violó injustificadamente su derecho de protección contra el abandono y la degradación [párr. 46 y 47].

A la luz de estos hallazgos, la Sentencia ordenó al Estado tomar medidas razonables (incluyendo los pasos intermedios) para garantizar el acceso a la educación para todos los niños del Cabo Occidental que tuvieran una discapacidad intelectual severa, proporcionar los fondos necesarios para centros de atención especial y transporte de los niños a estos centros, y desarrollar un plan de acción para reparar las violaciones constatadas por la Corte [párr. 52].

Comentarios adicionales. El Gobierno nacional decidió no apelar esta decisión.

Enlace: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAWCHC/2010/544.html>

Sentencia T-974/10

Año: 2010 (Fecha de la Sentencia: 30 de noviembre de 2010)

Foro, país: Corte Constitucional; Colombia

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; dignidad humana; derecho a la salud; derecho a la educación; niños; personas con discapacidad

Resumen del caso. Este caso fue presentado por una madre, en nombre de su hija con discapacidad intelectual, en contra de la Empresa Prestadora de Servicios Coomeva, un proveedor servicios de salud en Colombia. La niña requería un programa integrado de terapia y educación especial. La madre afirmó que la EPS Coomeva violó los derechos fundamentales de su hija a la salud, el desarrollo, y la integridad corporal al negarle la atención integral que necesitaba. La EPS Coomeva argumentó que era obligación del Estado proporcionar servicios educativos, que la educación especial no es un servicio de salud sino de carácter educativo, y que se exigiera al solicitante pagar de acuerdo con sus recursos.

Sentencia. La Corte sentenció que la EPS Coomeva había violado el derecho de la niña a la salud, al negarse a proporcionarle un tratamiento integral, y fue obligada a suministrarle a la niña el tratamiento que necesitaba. Por lo tanto, la Corte ordenó a la EPS Coomeva que coordinara con las agencias locales de educación para hacer una evaluación médica completa de la menor, así como para determinar los servicios médicos y educativos necesarios para su discapacidad [párr. 6,4 y 7].

La Corte hizo referencias a las obligaciones de Colombia bajo el PIDESC y la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* -que exigen que el Estado garantice el derecho a la educación a las personas con discapacidad y que no se les nieguen oportunidades de educación sobre la base de discapacidad -, así como la obligación de garantizar

ajustes razonables con base en las necesidades de cada individuo [párr. 5.6.1. y 5.6.2.2.2]. Sobre la cuestión de la obligación de los Estados de proporcionar educación, la Corte afirmó que los gobiernos locales tienen que garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad cuando proporcionan servicios educativos [párr. 5,5]. La Corte sostuvo que la educación para las personas con discapacidad debe ser preferentemente inclusiva, y que la educación especial debe ser el último recurso –aunque necesario– si el mismo nivel de educación no puede ser ofrecido por instituciones regulares [párr. 5.6.2.2].

Asimismo, la Corte destacó que los niños están sujetos a una protección constitucional especial y que esto debe ser particularmente reforzado en casos de niños con discapacidades [párr. 5,3]. Para poblaciones vulnerables como las personas con discapacidad, los proveedores de salud deben proporcionar los cuidados exhaustivos que comprenden los servicios no incluidos en los planes obligatorios del Estado. La existencia de instituciones educativas especializadas no debe ser una excusa para negar el acceso a un tratamiento médico completo para niños con discapacidad intelectual.

De acuerdo con las consideraciones de la Corte, en el caso de una persona con discapacidad intelectual, las obligaciones del Estado relacionadas con la salud y la educación se deben analizar de manera integral para garantizar la dignidad y la igualdad. La Corte detectó vacíos en la cooperación entre las agencias de salud y de educación en materia de protección de las personas discapacitadas. Por lo tanto, la Corte exhortó Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio de la Protección Social a colaborar y a establecer un mesa de trabajo con la participación de la Procuraduría General de la Nación y con miembros de la sociedad civil e entidades especializadas, para que se adopten las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, y para asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, [párr. 6 y 7].

Enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-974-10.htm>

2. Caso relativo a la discriminación de género

Sentencia T-841

Año: 2011 (Fecha de la Sentencia: 3 noviembre de 2011)

Foro, país: Corte Constitucional; Colombia

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; derecho a la salud; niños; mujeres

Resumen del caso. Una acción de tutela fue presentada en este caso para salvaguardar el derecho a la salud (mental) de una menor de edad. El médico de la niña había comprobado que su embarazo representaba un riesgo para su salud mental, lo que se califica como una de las circunstancias en las que se puede practicar un aborto legal en Colombia. Sin embargo, la empresa privada prestadora de los servicios de salud, a la cual estaba afiliada la menor, interpuso de manera injustificada numerosos obstáculos administrativos, por lo que la menor se vio obligada a continuar con su embarazo a pesar de que era perjudicial para su salud.

Sentencia. La Corte, citando los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables - incluido el PIDESC, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* y la *Convención sobre los Derechos del Niño*-, reafirmó de manera contundente los derechos de las mujeres a la autonomía reproductiva y al acceso a los servicios de salud sin discriminación [párr. 22], especialmente en los casos en los que los derechos reproductivos de los jóvenes están en riesgo.

La Corte subrayó que los administradores privados de salud que operaban como parte del Sistema de Seguridad Social tenían la obligación de ofrecer el acceso a unos servicios de salud adecuados y oportunos, incluyendo el aborto [párr. 17. III y 35]. En este caso, la empresa privada prestadora de los servicios de salud ignoró esta obligación y creó un grave riesgo para la salud de la menor, argumentando un simple tecnicismo [párr. 21].

La Corte ordenó a la empresa privada prestadora de los servicios de salud pagar una indemnización adecuada y, para casos futuros, prohibir la imposición de condiciones adicionales que retrasen sin razón el acceso a los servicios de aborto, requiriendo por ejemplo un período de espera o una certificación de un médico afiliado a la empresa.

Enlace:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-841-11.htm>

3. Caso referente a la igualdad sustantiva

Sentencia T-291/09

Año: 2009 (Fecha de la Sentencia: 29 de abril de 2009)

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; derecho al trabajo decente; derecho a la vida; derecho a un nivel de vida adecuado

Foro, país: Corte Constitucional; Colombia

Resumen del caso. Un grupo de recicladores de la ciudad de Cali interpuso un recurso de tutela contra varias entidades municipales, por violación a sus derechos al trabajo y a una vida digna al cerrar el relleno sanitario de “Navarro”. Los recicladores habían realizado allí la actividad económica del reciclaje, como medio de vida para ellos y sus familias por 30 años. Tradicionalmente, las actividades de reciclaje en Colombia han sido llevadas a cabo por sectores muy pobres y marginados de la sociedad. Pero poco a poco, a medida que el reciclaje se hizo más rentable, una marcada tendencia a la privatización en la gestión de residuos se impuso por las empresas que dominaban esta actividad. En 2008, Colombia promulgó una legislación que penalizaba las actividades asociadas con el trabajo de los recicladores informales. Cuando la ciudad de Cali privatizó su sistema de manejo de basuras, al momento del proceso de licitación pública hizo caso omiso de las órdenes anteriores de la Corte Constitucional, según las cuales las agencias públicas deben emprender acciones afirmativas para garantizar la participación de los recicladores informales en el proceso de privatización. Fue entonces cuando el relleno sanitario de “Navarro” fue cerrado. A más de 1.000 familias que laboraban allí no se les permitió trabajar en el nuevo relleno sanitario que reemplazó al de “Navarro”. Aunque se les aseguró un plan de reinserción social, que incluía oportunidades de empleo, programas de capacitación en construcción, salud y educación, estos compromisos no fueron cumplidos.

Sentencia. La Corte sostuvo que las autoridades municipales habían violado el derecho fundamental de los recicladores de “Navarro” a una vida decente en relación con el derecho al trabajo [párr. III.9.1.1]. La Corte también dejó en claro que las entidades acusadas promulgaron leyes y políticas discriminatorias que habían afectado negativamente a los peticionarios [párr. III.2].

El fallo de la Corte (1) desarrolló los precedentes establecidos en casos anteriores sobre los derechos de los recicladores informales durante la privatización de la recolección de basura; (2) suspendió el proceso de licitación; (3) ordenó al Estado adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la vigencia efectiva de los derechos de los recicladores a la salud, la educación y a la alimentación; (4) ordenó al Estado garantizar el acceso de los recicladores a la educación, así como a otros servicios sociales; (5) incluyó a los recicladores en programas estatales de recolección de residuos sólidos, y los reconoció como empresarios autónomos y solidarios; (6) creó un comité para reformar la política

municipal de gestión de residuos en Cali e integrar a los recicladores informales en la economía formal del manejo de residuos; (7) ordenó que se tomaran medidas de emergencia para hacer frente a las necesidades de supervivencia de los recicladores de “Navarro”; y (8) suspendió las disposiciones legales y administrativas adversas a las actividades de los recicladores en Cali [párr. IV].

El caso hizo hincapié en las medidas positivas que debía tomar el Estado para superar la desigualdad material entre los grupos. Los Corte declaró que “[I]a igualdad es uno de los pilares sobre los que se funda el Estado colombiano. La Constitución reconoce la igualdad, como un principio, como un valor, y como un derecho fundamental, que va más allá de la clásica fórmula de igualdad ante la ley, para erigirse en un postulado que apunta a la realización de condiciones de igualdad material. Bajo esta perspectiva, un propósito central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados; protección que en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención).” [párr. III.3].

Comentarios adicionales: El caso explora el deber del Estado de respetar, proteger y garantizar los DESC.

Enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-291-09.htm>

4. Casos de discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género

La CIJ ha publicado una variedad de materiales y desarrollado bases de datos jurisprudenciales que pueden buscarse en línea, que incluyen varios casos en los que los órganos judiciales han protegido a los titulares de derechos en el goce de sus DESC contra la discriminación basada en su orientación sexual e identidad de género. Entre estos se encuentran casos en el ámbito del empleo, los beneficios sociales y la educación²⁴⁴.

²⁴⁴ Todos los materiales están disponibles en: <http://www.icj.org/themes/sexualorientation-and-gender-identity/>. La base de datos del libro de casos está disponible en: <http://www.icj.org/sogi-casebook-introduction/>

***John Doe et al. v. Regional School Unit 26, No. 7455/2001,
Decision 2014 ME 11***

Año: 2014 (Fecha de la Sentencia: 30 de enero de 2014)

Foro, país: Corte Suprema; Estados Unidos de América

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; derecho a la educación; derechos al agua y al saneamiento; LGBTI

Resumen del caso. Susan Doe es una joven transgénero. Su identidad como tal es aceptada por todas las partes y el diagnóstico de su disforia de género no se discute. La cuestión de que usara un baño comunal femenino sólo surgió en septiembre de 2007, cuando cursaba quinto año escolar y ella comenzó a sentir la presión de otros estudiantes y de sus familias. Como respuesta a esta presión, la escuela prohibió a Susan usar el baño femenino y le exigió utilizar el baño unisex del personal, que tenía compartimentos individuales. También se le negó el uso del baño femenino cuando cursaba sexto grado en la Escuela Intermedia Orono, y tuvo que utilizar un baño individual y separado.

Sentencia. Este caso se refiere a la apelación interpuesta por John y Jane Doe, padres de Susan Doe, contra la decisión de la Corte Superior que falló a favor de la Dependencia Escolar Regional 26 contra la familia Doe. La familia sostuvo que la decisión de la escuela de prohibir a Susan utilizar un baño común, algo coherente con su identidad de género, era una violación de la prohibición de discriminación por motivos de orientación sexual y de identidad de género bajo la Ley de Derechos Humanos de Maine (MHRA), según la enmienda de 2005. La Dependencia Escolar Regional 26, por su parte, sostuvo que la disposición de no discriminación de la MHRA estaba en conflicto con las disposiciones que regulaban las instalaciones sanitarias en las escuelas, las cuales estaban vinculadas al Estatuto Revisado de Maine (20-A sección M.R.S. 6501).

Por lo tanto, la Corte Suprema de Maine consideró dos cuestiones: si hubo un conflicto entre las disposiciones de las legislaciones, y si la exclusión de Susan Doe del uso de un baño comunitario para niñas violaba la Ley de Derechos Humanos de Maine.

En particular, la Corte examinó la Sección de Alojamiento Público de la Ley de Derechos Humanos de Maine (sección 4592.1 de la MHRA) y la disposición de las Instalaciones Sanitarias en el Estatuto Revisado de Maine (20-A M.R.S. §6501). La primera prohibía la discriminación en lugares públicos basada en la orientación sexual. La Corte sostuvo que una escuela primaria es un lugar público. La segunda legislación ordenaba que la unidad administrativa escolar debía instalar baños limpios en todas

las edificaciones de la escuela, separados de acuerdo al sexo y accesibles sólo por entradas y salidas separadas [párr. 14, 16 y 17].

La Corte sostuvo que estos estatutos tenían diferentes propósitos y eran conciliables al adoptar una lectura coherente. Las disposiciones sobre lugares públicos y oportunidades educativas de la MHRA estaban dirigidas a prohibir la discriminación por orientación sexual y a garantizar la igualdad en el disfrute y el acceso a oportunidades de educación, así como a lugares públicos e instalaciones. En cambio, las disposiciones sobre instalaciones sanitarias tenían por objeto establecer la limpieza y los requisitos de mantenimiento de los baños de la escuela. No pretendían establecer directrices para el uso de los baños de la escuela y no ofrecían ninguna orientación sobre cómo se relaciona la identidad de género con el uso de instalaciones separadas por sexo. Era responsabilidad de cada escuela formular sus propias políticas relativas a la manera de utilizar estas instalaciones públicas y asegurar que dichas políticas cumplieran con la MHRA [párr. 19].

La Corte sostuvo que la prohibición a Susan de utilizar el baño de las niñas constituía una discriminación sobre la base de su orientación sexual. La Corte rechazó los argumentos de la escuela, según los cuales ésta debía cumplir con la disposición de segregación sexual en las instalaciones sanitarias en el marco del M.R.S. La Corte afirmó que la decisión de la escuela de prohibir a Susan el uso del baño de las niñas no se basaba en un cambio de su condición, sino únicamente en las quejas de los demás. La decisión estaba afectando negativamente el bienestar psicológico de Susan y su desempeño educativo. La Corte estableció que esta discriminación basada en la orientación sexual de Susan violaba la MHRA [párr. 22].

Enlace: <http://www.maine.gov/mhrc/doe.pdf>

5. Casos de discriminación contra los extranjeros y/o migrantes

Control de constitucionalidad: acción interlocutoria (Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale)

Año: 2011 (Fecha de la Sentencia: 12 de diciembre de 2011)

Foro, país: Corte Constitucional; Italia

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; derecho a la salud; derecho a la educación; derecho a la seguridad social; niños; personas con discapacidad; migrantes

Resumen del caso. Unos jóvenes discapacitados no originarios de la Unión Europea y sin permiso de residencia de larga duración (que sólo

puede adquirirse después de cinco años de residencia permanente), así como sus familias, fueron excluidos de los beneficios de asistencia financiera (*indennità di frequenza*). El subsidio tiene como objetivo ayudar a los jóvenes con discapacidad y a sus familias que tienen dificultades económicas, para cubrir sus necesidades médicas, así como otras necesidades especiales que puedan tener en el ámbito de la educación y la formación profesional para promover su integración a la sociedad. El Tribunal de Apelación de Génova remitió el caso al Tribunal Constitucional para la revisión de la constitucionalidad de esta discriminación en la asignación de este beneficio social (artículo 80.19 de la Ley núm. 388, del 23 de diciembre de 2000).

Sentencia. En aplicación del artículo 117.1 de la Constitución, que requiere que la legislación cumpla con las obligaciones internacionales, el Tribunal Constitucional consideró que la exclusión de los menores con discapacidad no originarios de la Unión Europea y de sus familias del programa de asistencia, violaba el derecho a la no discriminación, garantizado por el artículo 14 del CEDH y el artículo 3 de la Constitución que prevé la igualdad de trato [Considerato in diritto, párr. 5]. Asimismo, el Tribunal también encontró violaciones a los artículos de la Constitución: 32, derecho a la salud; 34, derecho a la educación; y 38, derecho a la asistencia social [Considerato in diritto, párr. 1].

Comentarios adicionales. La Corte hace una distinción implícita entre migrantes documentados e indocumentados. Esta decisión se limita por lo tanto a la discriminación entre ciudadanos y migrantes documentados con base en la naturaleza de largo plazo del permiso. La Corte alude a la posibilidad de un resultado diferente con respecto a los migrantes indocumentados, teniendo en cuenta la jurisprudencia existente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Enlace:

<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2011&numero=329>

Kong Yunming v. Director of Social Welfare, FACV No. 2

Año: 2013 (Fecha de la Sentencia: 17 de diciembre de 2013)

Foro, país: Tribunal de Apelaciones; Hong Kong, China

Normas, derechos: Proporcionalidad; No discriminación e igual protección de la ley; derecho a la seguridad social; migrantes

Resumen del caso. Esta revisión judicial de la solicitud de seguridad social de la demandante, la cual fue rechazada, evaluó la constitucionalidad del requisito de residencia de siete años para la seguridad social. La denunciante se trasladó a Hong Kong a vivir con su

marido, pero se quedó sin hogar porque su esposo falleció un día después de su llegada, y su residencia fue embargada. La denunciante solicitó la seguridad social cuatro meses después de llegar a Hong Kong. Ella habría sido elegible para ese servicio, pero solo si cumplía con el nuevo requisito de siete años de residencia.

Sentencia. El Tribunal sostuvo que las políticas formuladas para el derecho a la asistencia social en el artículo 36 de la Ley Básica debe leerse conjuntamente con “las condiciones económicas y las necesidades sociales”, según el artículo 145 de la misma ley. El artículo 145 impide reducir el derecho al bienestar para mantener la sostenibilidad del sistema de bienestar. Aunque el Tribunal no reconoció el derecho a la asistencia social como un derecho fundamental, sostuvo que el crecimiento de la población, su envejecimiento y el aumento en los gastos de la seguridad social no eran justificaciones racionales para el requisito de siete años, ya que había otros medios para hacer frente a esos problemas.

El Tribunal indicó que al disuadir la inmigración, la capacidad de los inmigrantes para depender de las instituciones de beneficencia no era argumento a favor de la proporcionalidad razonable del requisito de siete años. El Tribunal dictaminó que la discrecionalidad del director y las directrices para eliminar el requisito de siete años representaban “un umbral muy alto” para los inmigrantes y declaró que el requisito de siete años violaba el principio de igualdad ante la ley, en virtud del artículo 25 de la Ley Básica y el artículo 22 de la Ley de Derechos de Hong Kong, el cual provenía del artículo 26 del PIDCP. También sostuvo que el artículo 145 de la Ley Básica implica que las políticas de seguridad social deben formularse de manera progresiva, y no de manera regresiva. También citó las disposiciones de la Ley Básica que garantizaban constitucionalmente los artículos 2 y 9 del PIDESC, como así como las observaciones finales a Hong Kong formuladas por el CDESC en 2005.

El Tribunal declaró que el requisito de residencia de siete años establecido por el director era inconstitucional, y restableció el requisito previo de un año.

Comentarios adicionales. En su opinión separada y concurrente, el Juez de Bokhary NP consideró la normativa internacional de derechos humanos e hizo énfasis en las garantías constitucionales para todos los residentes de Hong Kong, incluidos los no permanentes como la denunciante.

Enlace:

http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=90670

III. Razonabilidad

La “razonabilidad” es un criterio de revisión utilizado con frecuencia por los tribunales para tomar una determinación en cuanto a la constitucionalidad o legalidad de la legislación y las reglamentaciones, particularmente en las jurisdicciones de derecho común, y a través de la cual los jueces evaluarán si la legislación o la práctica cuestionada son justificadas en relación con los objetivos específicos y la protección de los derechos constitucionales.

El criterio de “razonabilidad” podrá ser invocado en una variedad de contextos y con diferentes propósitos en el litigio de DESC.²⁴⁵ No siempre este criterio se refiere a conceptos idénticos o paralelos, por lo que replicar la norma de un caso a otro no siempre será apropiado. El grado de deferencia a las decisiones de las autoridades legislativas y administrativas también varía significativamente. Aún así, es sorprendente observar la frecuencia con la que una variante u otra del concepto han sido invocadas por órganos judiciales y cuasi-judiciales, especialmente en casos relacionados con obligaciones positivas del Estado para garantizar los DESC.

1. Razonabilidad en el litigio de DESC

En el área del litigio de DESC, la jurisprudencia sudafricana ha jugado un papel particularmente ejemplar, especialmente en el Caso *Grootboom* del Tribunal Constitucional de Sudáfrica²⁴⁶. Al examinar el derecho constitucional a una vivienda adecuada, el Tribunal sostuvo que la política de vivienda del Estado era irrazonable e inconstitucional, ya que se centraba en el desarrollo a largo plazo de viviendas, pero no proporcionaba refugio para aquellos que actualmente estaban sin hogar. El caso *Grootboom* ha sido influyente en el desarrollo de la doctrina del Tribunal

²⁴⁵ “razonabilidad”, “irracionalidad” o incluso “revisión de base racional” son estándares de revisión diferentes pero cercanos que se utilizan en diversas jurisdicciones. Para un recuento más exhaustivo, véase Brian Griffey, “The ‘Reasonableness’ Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, en *Human Rights Law Review*, 11: 2 (2011), pp 275-327, págs. 305-309.

²⁴⁶ La decisión completa puede consultarse en: <http://www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/2798.PDF>. Para un estudio de caso, véase el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, pp. 38 y 39.

sudafricano y de los órganos judiciales y cuasi-judiciales más allá de Sudáfrica, al decidir casos de obligaciones positivas en el campo de los DESC²⁴⁷.

Especialmente en ausencia de entendimientos internos armonizados y de usos del criterio de razonabilidad, es interesante considerar los desarrollos a nivel internacional. Bajo esta perspectiva, es importante tener en cuenta que una prueba de razonabilidad fue incluida en el PFPIDESC. En virtud de su artículo 8.4, el CDESC deberá considerar la "razonabilidad" de las medidas adoptadas por el Estado Parte de conformidad con los derechos establecidos por el PIDESC. Al hacerlo, el CDESC deberá tener en cuenta que el Estado Parte podrá adoptar una serie de posibles medidas de políticas para la implementación de los derechos establecidos en el PIDESC.²⁴⁸ En una declaración emitida en 2007 para informar las negociaciones sobre la elaboración del PF-PIDESC, el CDESC dio algunas indicaciones sobre los criterios que serían considerados para evaluar que medidas adoptadas por los Estados podían considerarse "adecuadas o razonables":

"Cuando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, el Comité examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son "adecuadas" o "razonables", el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes:

- a) Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales;

²⁴⁷ Después de algunas negociaciones, el estándar de razonabilidad fue adoptado por el Grupo de Trabajo Intergubernamental y de Composición Abierta que elaboró el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, parcialmente basado en la experiencia sudafricana. Véase el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Véase también Bruce Porter, *"The Reasonableness of article 8(4) - Adjudicating Claims from the Margins"*, en *Nordic Journal for Human Rights*, Vol.27, No.1 (2009), pp. 39-53.

²⁴⁸ <http://www.icj.org/comentario-del-protocolo-facultativo-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-commentary-to-the-optional-protocol-on-economic-social-and-cultural-rights/>; y Brian Griffey, *Doc. Cit.*

- b) Si el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria;
- c) Si la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos;
- d) En caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto;
- e) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas;
- f) Si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.”²⁴⁹

2. La aplicación de la prueba de razonabilidad: ejemplos de variaciones en las distintas jurisdicciones

En ciertos casos, se ha adoptado una prueba más estricta de razonabilidad –denominada “racionalidad”– para evaluar la conveniencia de una restricción a un DESC.

Por ejemplo, en el caso de la Corte Suprema de Estados Unidos *USDA v. Moreno (Departamento de Agricultura de EE.UU. vs. Moreno)*, la Corte declaró que un programa de asistencia de la agencia, que negaba cupones de alimentos a cualquier hogar en el que una persona no fuera pariente de los otros miembros, no tenía “absolutamente ninguna base racional.”²⁵⁰ La evidencia sugirió que la ley había sido promulgada para evitar que las personas de comunas alternativas solicitaran asistencia social.

En el caso *Eldridge vs. Columbia Británica (Attorney General) [1997] 3 S.C.R. 624*, la Corte Suprema de Canadá, consideró que el Gobierno no había podido demostrar que tenía una base razonable para negar los servicios de interpretación por razón de sus costos. Para justificar la limitación de un derecho de la Carta, el Gobierno debe establecer que el límite es “prescrito por ley” y que es “razonable” en una “sociedad libre y democrática”.

²⁴⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1 (2007) de 21 de septiembre de 2007, párr. 8.

²⁵⁰ *USDA v. Moreno*, 413 EE.UU. 528 (1973).

En el caso *Lindiwe Mazibuko & Others v. City of Johannesburg & Others*, que se detalla a más adelante, en el cual se alegaba la violación del derecho a un acceso suficiente de agua, consagrado en el artículo 27 de la Constitución sudafricana, el Tribunal Constitucional declaró que el derecho al acceso a agua potable no requería que el Estado proporcionara suficiente agua según la demanda de cada persona, sino que más bien requería que el Estado tomara medidas razonables - legislativas u otro tipo- para realizar el derecho dentro de los recursos disponibles.²⁵¹

Reyes Aguilera, Daniela vs. Argentina

Año: 2013 (Fecha de la Sentencia: 5 de febrero de 2013)

Foro, país: Corte Suprema de Justicia; Argentina

Normas, derechos: Razonabilidad; proporcionalidad; no discriminación e igual protección de la ley; derecho a la salud; derecho a la seguridad social; derecho a un nivel de vida adecuado; niños; personas con discapacidad; migrantes

Resumen del caso. Los peticionarios del caso pidieron una orden judicial conminando a la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales a conceder una pensión por discapacidad a Daniela Reyes Aguilera, una niña boliviana de 12 años con una incapacidad grave. Con base al Derecho constitucional nacional y a normas internacionales de derechos humanos, la petición impugnó una regulación discriminatoria que exigía que los inmigrantes demostraran 20 años de residencia en Argentina para ser elegibles para una pensión por discapacidad.

Sentencia: La Corte resolvió el caso a favor de los peticionarios y declaró que Daniela tenía derecho a obtener beneficios. La Corte afirmó que hay un reconocido derecho humano a la seguridad social. El requisito de elegibilidad de 20 años de residencia para que los inmigrantes recibieran una pensión de invalidez fue declarado inconstitucional, ya que no estaba justificado, era "irrazonable" y suponía una limitación desproporcionada al derecho a la seguridad social. La decisión también citó otros motivos de inconstitucionalidad, incluyendo la vulneración de los derechos a la no discriminación por el origen nacional, a la vida, a la igualdad ante la ley, a la salud y a la seguridad social.

Comentarios adicionales. Se aplicó la prueba de escrutinio estricto. También es importante tener en cuenta que, dado que la sentencia se

²⁵¹ *Lindiwe Mazibuko & Others v. City of Johannesburg & Others*, Caso CCT 39/09, [2009] ZACC 28, 2009.

aplicó sólo para el caso, Daniela recibió una pensión por discapacidad de conformidad con la decisión de la Corte, pero el requisito de residencia para los inmigrantes no fue alterado.

Enlace:

http://www.cels.org.ar/common/documentos/reyes_aguilera.pdf

Residents of the Joe Slovo Community, Western Cape v. Thubelisha Homes and others, 2010 (3) SA 454 (CC)

Año: 2009 (Fecha de la Sentencia: 10 de junio de 2009)

Foro, país: Tribunal Constitucional; Sudáfrica

Normas, derechos: Razonabilidad; derecho a una vivienda adecuada; derecho a un nivel adecuado de vida

Resumen del caso. Alrededor de 20,000 ocupantes del asentamiento informal *Joe Slovo* en la Ciudad del Cabo apelaron una orden de desalojo. La orden fue emitida por el Alto Tribunal a raíz de una petición de las agencias gubernamentales y de una compañía constructora de viviendas para personas de bajos ingresos. La compañía prometió alojamiento temporal, pero no garantizó ninguna vivienda permanente a los ocupantes.

Sentencia. El Tribunal Constitucional analizó los desalojos en relación con el estándar de razonabilidad, referenció los antecedentes en esta materia (como el caso *Grootboom*), y sostuvo que si bien habría podido existir un compromiso más significativo con los residentes, quienes fueron considerados como “ocupantes ilegales”, la acción de desalojo era razonable en términos generales. Teniendo en cuenta que el propósito del desalojo era construir viviendas de bajo costo con condiciones seguras y saludables como un paso para la realización progresiva del derecho a la vivienda para quienes vivían en condiciones extremas de pobreza, no tenían vivienda, o ésta era inaceptable; y que los demandados habían consentido a una asignación importante del nuevo proyecto para que los ocupantes actuales justificaran sus necesidades urgentes de vivienda, la sentencia consideró que el Gobierno había actuado de manera razonable en la búsqueda de la promoción del derecho humano a la vivienda. Sin embargo, en lo que respecta al desalojo, la orden judicial estipuló, a solicitud de los demandados, que un alojamiento temporal, adecuado y alternativo que cumpliera con las normas que la Corte determinó, fuera proporcionado y que el 70 por ciento de las casas del nuevo proyecto les fuera asignado a los ocupantes, si reunían las condiciones para acceder a las nuevas viviendas.

La Corte ordenó además que debía celebrarse un acuerdo l con las cabezas de familia antes de su traslado, que incluyera la fecha de

mudanza y otros asuntos, como por ejemplo, ayudar con el traslado de sus pertenencias y la prestación de servicios de transporte a las escuelas, centros de salud y puestos de trabajo. Adicionalmente, la Corte precisó que el alojamiento temporal tenía que garantizarse al momento del desalojo.

Comentarios adicionales: En este caso, el estándar de razonabilidad es difícil de evaluar, ya que el énfasis de la Corte está en lograr un consenso entre las dos partes, en lugar de examinar la política de Estado para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de vivienda estipuladas por la Constitución. Esto se hace evidente cuando se miran los distintos casos de jurisprudencia que invocan la prueba de razonabilidad como criterio de revisión, que “da al tribunal una gran libertad al evaluar la constitucionalidad de la acción del Estado”. (Kirsty McLean, *Constitutional Deference, Courts and Socioeconomic Rights in South Africa*, p. 173). El énfasis en la necesidad de cumplir con ciertas protecciones procesales antes de cualquier desalojo puede tener lugar (y la referencia en este contexto a la Observación general No. 7 del CDESC) pone de relieve el deber del Estado de respetar el derecho a la vivienda, mientras que el enfoque de plan a largo plazo del Estado para realizar progresivamente el derecho humano a la vivienda aumenta el deber del Estado de garantizar el derecho.

Enlace:

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/16.html>

Lindiwe Mazibuko & Others v. City of Johannesburg & Others, Case CCT 39/09, [2009] ZACC 28

Año: 2009 (Fecha de la Sentencia: 8 octubre de 2009)

Foro, país: Tribunal Constitucional; Sudáfrica

Normas, derechos: Razonabilidad; derechos al agua y al saneamiento

Resumen del caso. En este caso se examina la legalidad de un proyecto en la ciudad de Johannesburg efectuado en Phiri a principios de 2004, en el cual se colocarían nuevas tuberías de agua para mejorar el suministro de agua y reducir las pérdidas del líquido, y en el que se instalarían medidores prepago para cobrar a los usuarios por un consumo de agua superior a los seis kilolitros mensuales por hogar, que era la asignación básica y gratuita de agua.

Sentencia. El Tribunal sostuvo que el derecho a un acceso adecuado al agua, protegido por la Constitución, no requería que el Estado suministrara la cantidad de agua suficiente a cada persona que la solicitara, sino que el Estado debía tomar medidas razonables -

legislativas u de otra índole - para realizar el logro del derecho dentro de los recursos disponibles.

En opinión del Tribunal, la política de agua básica y gratuita establecida por la ciudad de Johannesburgo, que cobra a los consumidores por el consumo que exceda el cupo de agua básica y gratuita de seis kilolitros, estaba dentro de los límites de la razonabilidad. Al elaborar la prueba de razonabilidad y delinear el papel del Tribunal en lo que se refiere a las obligaciones positivas del Estado, la decisión señaló que “las obligaciones positivas impuestas al Gobierno por los derechos sociales y económicos de nuestra Constitución se harán cumplir por los tribunales, por lo menos en las siguientes circunstancias. Si el Gobierno no toma medidas para realizar los derechos, los tribunales requerirán que el Gobierno tome medidas. Si las medidas adoptadas por el Gobierno son irrazonables, los tribunales requerirán igualmente que sean revisadas a fin de cumplir con la norma constitucional de razonabilidad. [...] Por último, la obligación de la realización progresiva impone el deber al Gobierno de revisar continuamente sus políticas para garantizar que el cumplimiento del derecho se realice progresivamente”. El Tribunal afirmó el valor democrático de la litigación en los derechos sociales y económicos. Señaló que en el caso se requirió a la Ciudad que explicara de manera exhaustiva las políticas que había adoptado y determinara que eran razonables.

Sobre la cuestión de la protección mínima esencial del derecho al agua, el Tribunal Constitucional concluyó, en contraste con el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Apelaciones, que no es apropiado que un tribunal dé un contenido cuantificado de lo que constituye “agua suficiente”, ya que ese un asunto sería tratado de manera más idónea por el Gobierno en primer lugar [párr. 56 y 61- 68].

Comentarios adicionales: Este caso refleja una actitud respetuosa por parte del Tribunal y, en particular, una reticencia a interferir en los asuntos que considere que corresponden a los ámbitos ejecutivos y legislativos.

Enlace:

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.html>

IV. Proporcionalidad

La prueba de proporcionalidad exige que la limitación o restricción de una obligación de derechos humanos sea proporcional a las razones (legítimas) de dicha limitación. Los razonamientos comunes para la limitación proporcional incluyen la seguridad o la soberanía nacional, la protección de otros derechos fundamentales, y la protección de peligros claros y existentes. Por el contrario, el Tribunal Constitucional de la República Checa, en

Pl. US 42/04 del 6 de junio de 2006,²⁵² consideró que el plazo de dos años para que los beneficiarios potenciales solicitaran una pensión para un hijo a su cargo, era desproporcionada con el objetivo de administrar adecuadamente la financiación de la seguridad social pública, y que el mismo objetivo podría lograrse a través de diferentes medios sin afectar un derecho fundamental.

En un caso más reciente, *ADPF 186 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 186)*, el Supremo Tribunal Federal de Brasil utilizó la proporcionalidad y razonabilidad como criterios para evaluar la constitucionalidad de las políticas encaminadas a lograr la igualdad racial. El Supremo Tribunal entendió la proporcionalidad como proporcionalidad entre los medios elegidos y los objetivos buscados, y la razonabilidad como razonabilidad de medios y fines.²⁵³

ADPF 186 (Arguição de Descumprimento de Preceito No. Fundamental 186)

Año: 2012 (Fecha de la Sentencia: 26 abril de 2012)

Foro, país: Supremo Tribunal Federal; Brasil

Normas, derechos: Razonabilidad; proporcionalidad; no discriminación e igual protección de la ley; derecho a la educación

Resumen del caso. La cuestión en juego en este caso es la constitucionalidad de las cuotas raciales en el proceso de admisión de la Universidad de Brasilia.

Sentencia: En este caso, el Supremo Tribunal Federal declaró que las cuotas raciales en los procesos de admisión universitaria eran constitucionalmente legítimas. En el caso se examinó el derecho nacional constitucional y la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. El Supremo Tribunal declaró que estas políticas afirmativas establecen un ambiente académico plural, diversificado y dirigido a superar las distorsiones sociales históricamente arraigadas, así como a promover el principio de la igualdad *de facto*, como se aplica a la discriminación racial en la educación.

²⁵² Para más información sobre este caso, ver *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*.

²⁵³ Véase el resumen del siguiente caso y la Base de Datos de Jurisprudencia de la Red-DESC, disponible en: <http://www.escr-net.org/node/364909>

El Supremo Tribunal abordó las cuestiones de proporcionalidad y razonabilidad como estándares para evaluar la constitucionalidad de las políticas destinadas a la realización de la igualdad racial. La decisión concluyó que los medios empleados por la Universidad se distinguían por la proporcionalidad y la razonabilidad de los fines perseguidos, especialmente dada la naturaleza transitoria de su ámbito de aplicación (con la inclusión de una revisión periódica de los resultados).

El Presidente del Supremo Tribunal afirmó que la Constitución ha dado legitimidad a cada política pública que promueva los sectores sociales histórica y culturalmente marginalizados: "[e]sas son políticas afirmativas que le confieren a todo ser humano el derecho a un trato igualitario y respetuoso. Esta es la forma en que construimos una nación"²⁵⁴. Durante la sesión del Supremo Tribunal, los ministros (el título conferido a los jueces del Supremo Tribunal) declararon que las cuotas eran compatibles con el mandato constitucional de establecer una sociedad libre, justa y unida, y la erradicación de la marginación social y la desigualdad.

Comentarios adicionales. La decisión confirmó la constitucionalidad de los programas de acción afirmativa con base racial adoptados por otras universidades en Brasil. Las universidades brasileñas que han adoptado medidas afirmativas pueden ahora preservar estos programas.

Enlace:

<http://www.acoes.ufscar.br/admin/legislacao/arquivos/arquivo13.pdf>

V. Equidad procesal y debido proceso legal

Las garantías de equidad procesal y el debido proceso legal son elementos importantes del derecho a la igualdad ante las cortes y tribunales y a un juicio justo, garantizado por el Derecho internacional de los derechos humanos²⁵⁵. La realización de este derecho exige que la administración de justicia pueda garantizar un conjunto de derechos específicos y que pueda asegurar que nadie sea privado, en términos procesales, de su derecho a la justicia.²⁵⁶ En particular, este derecho comprende, entre otras

²⁵⁴ Ver página Wb del Supremo Tribunal Federal: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verPrincipal.php?idioma=es_es

²⁵⁵ En particular, este derecho está garantizado en el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

²⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Doc. de la ONU CCPR/C/GC/32 (2007), párrafos 2 y 9.

cosas, la garantía de igualdad de armas y la no discriminación entre las partes de un proceso.²⁵⁷

A nivel interno, las garantías constitucionales del debido proceso legal y de la equidad procesal son amparadas por los órganos judiciales y cuasi-judiciales en una variedad de casos y procedimientos. Como tales, son importantes para la protección de los DESC o, al menos, son elementos de estos derechos.²⁵⁸

Joseph v. City of Johannesburg, Case CCT 43/09

Año: 2009 (Fecha de la Sentencia: 9 octubre de 2009)

Foro, país: Tribunal Constitucional; Sudáfrica

Normas, derechos: Equidad procesal; dignidad humana; derecho a una vivienda adecuada

Resumen del caso. En este caso, los demandantes solicitaron una declaración en relación con su derecho a un preaviso antes de que las agencias municipales suspendieran el suministro de energía eléctrica. Aunque los demandantes, que eran inquilinos, habían pagado regularmente sus facturas de electricidad al dueño del edificio como parte del alquiler, el propietario se retrasó en los pagos, y *City Power*, el proveedor de servicios eléctricos de la Ciudad de Johannesburgo, discontinuó el suministro, dando aviso al propietario pero no a los inquilinos, con quienes *City Power* no tenía una relación contractual. Los demandantes vivieron sin electricidad por espacio de casi un año, pues no tenían recursos para vivir en otro lugar.

Sentencia. En este caso, se invocó la violación de la dignidad humana, pues la suspensión del suministro eléctrico constituía una medida regresiva que viola la obligación negativa de respetar el derecho a la vivienda adecuada, protegido por la Constitución. Sin embargo, el caso fue decidido principalmente sobre la base del principio de equidad procesal.

El Tribunal Constitucional sostuvo que la electricidad es uno de los servicios municipales básicos más importantes, y que los municipios tienen la obligación - constitucional y legal - de proporcionar electricidad a los residentes en su área como un deber público. Por lo tanto, el

²⁵⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Doc. de la ONU CCPR/C/GC/32 (2007), párr. 8.

²⁵⁸ Para una descripción más detallada de la utilización de las garantías procesales, incluyendo el derecho a un juicio justo, en los litigios de DESC a nivel nacional e internacional, ver *Estudio sobre la justiciabilidad de la CII*, pp. 61-64.

Tribunal afirmó que los demandantes tenían derecho a recibir este servicio como un derecho público.

El Tribunal sostuvo además que el Gobierno debía actuar de una manera que fuera sensible, respetuosa y conformes con la equidad procesal, al cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales. El Tribunal destacó la importancia de equidad procesal en los procedimientos, en los siguientes términos: “La equidad procesal [...] se refiere a la oportunidad que se debe dar a las personas de participar con dignidad y valor como partes, pero es probable también – para mejorar la calidad y la racionalidad de la decisión administrativa- concederles una mayor legitimidad en el proceso”. En consecuencia, y dado que la privación del servicio afectaba un derecho de los inquilinos, el Tribunal consideró que *City Power* estaba obligada a concederles la equidad procesal antes de tomar una decisión que afectaría ese derecho de manera sustancial y adversa. El Tribunal consideró que la equidad procesal en este caso incluía un preaviso adecuad (con toda la información pertinente) al menos 14 días antes de interrumpir el servicio. Dicha notificación implica también que los usuarios del servicio municipal puedan, dentro del plazo del preaviso, acudir a la Alcaldía para impugnar la suspensión propuesta o proponer arreglos para pagar los atrasos. Igualmente, el Tribunal declaró que, en la medida en que los estatutos de electricidad permiten la terminación del suministro de energía eléctrica “sin previo aviso”, estos estatutos eran inconstitucionales. Adicionalmente, el Tribunal consideró que la interrupción del servicio de electricidad a la residencia de los demandantes era ilegal, y se ordenó a la Ciudad restablecer el servicio de inmediato.

Comentarios adicionales. Este caso se ocupa de la obligación del Estado de respetar los DESC.

Enlace: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/30.html>

VI. Dignidad humana

Combinada con otros principios o como un estándar independiente, la protección de la dignidad humana es utilizada a menudo por los tribunales constitucionales para proteger los DESC. Esto es de particular importancia en contextos en los que estos derechos no tienen un reconocimiento explícito en los marcos legales internos.

El siguiente caso es un ejemplo representativo de casos en que los órganos judiciales y cuasi-judiciales han interpretado aspectos de los DESC como parte de la protección de la dignidad.

Patricia Asero Ochieng and 2 others v. the Attorney-general & Another

Año: 2012 (Fecha de la Sentencia: 20 de abril de 2012)

Foro, país: Tribunal Superior; Kenia

Normas, derechos: Dignidad humana; derecho a la salud; derecho a la vida

Resumen del caso. El caso se centra en una impugnación de la a la constitucionalidad de la Ley contra la falsificación de 2008, debido al impacto negativo de esa Ley en el acceso a medicamentos genéricos contra el VIH/SIDA. Varias disposiciones de la Ley parecían confundir inapropiadamente fármacos genéricos con medicamentos falsificados. La aplicación de estas disposiciones se traduciría en sanciones penales y civiles para los fabricantes de medicamentos genéricos, y por lo tanto, restringiría severamente el acceso a medicamentos en Kenia. A su vez, esta falta de acceso ponía en peligro el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

Sentencia. De acuerdo con la evaluación de impacto de la Ley descrita por el demandante, el Tribunal, sostuvo que las disposiciones impugnadas eran inconstitucionales. El Tribunal concluyó que el Estado debía reconsiderar las disposiciones de la sección 2 de la Ley contra la Falsificación. El Tribunal sostuvo que los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la salud, tal como estaban protegidos por la Constitución, comprenden el acceso a drogas y medicamentos esenciales y asequibles, incluyendo drogas y medicamentos genéricos. Además, el Tribunal declaró que los derechos fundamentales – como los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la salud - tienen prioridad sobre los derechos de propiedad intelectual. En su decisión, el Tribunal se refirió al PIDESC y a la *Observación general No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* del CDESC. Asimismo, el Tribunal consideró que, al fallar en crear condiciones en las que las personas puedan tener una vida sana, el Estado que ha violado o puede violar su derecho a la salud.

Comentarios adicionales. Este caso examina las obligaciones del Estado en el contexto de los DESC, en particular el deber de respetar y proteger.

Enlace:

<http://dontradeourlivesaway.files.wordpress.com/2012/04/kenya-judgment-petition-no-409-of-2009.pdf>

VII. Nivel mínimo de existencia (*Existenzminimum*)

Estrechamente vinculado al derecho a la dignidad y a su protección, el derecho a un nivel mínimo de existencia o subsistencia (*existenzminimum*) ha sido utilizado especialmente por los tribunales alemanes y suizos para proteger los DESC.

Aunque se trata de un principio en sí mismo en ciertas jurisdicciones, sigue el concepto que subyace en la definición del contenido básico o de las obligaciones básicas por establecidas por el CDESC para cada derecho sustantivo. El principio de nivel mínimo de existencia se ha utilizado para proteger los niveles mínimos de disfrute de los derechos a la asistencia social, a nivel de vida adecuado y a la educación.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal, 1 BvL 10/10

Año: 2012 (Fecha de la Sentencia: 18 julio de 2012)

Foro, país: Tribunal Constitucional; Alemania

Normas, derechos: Contenido básico; dignidad humana; Estado Social de Derecho; derecho a un nivel de vida adecuado; derecho a la seguridad social; migrantes

Resumen del caso. La cuestión en juego era si la cantidad de beneficios en dinero en efectivo para los solicitantes de asilo era compatible con el derecho fundamental a un nivel de existencia mínimo como resultado del derecho a la dignidad humana (artículo 1.1 de la Ley Fundamental) en relación con el principio de un Estado Social de Derecho (artículo 20.1 de la Ley Fundamental).

Sentencia. El Tribunal sostuvo que las disposiciones que rigen los beneficios de dinero en efectivo en cuestión violan el derecho fundamental a la garantía de una vida digna con unos mínimos de existencia, protegido por la Ley Fundamental alemana. Este derecho es universal y se aplica tanto a los nacionales como a los extranjeros. Incluye "la existencia física de los seres humanos, es decir, alimentos, ropa, artículos para el hogar, vivienda, calefacción, higiene y salud, y garantiza la posibilidad de mantener relaciones interpersonales y un grado mínimo de participación en la vida social, cultural y política, ya que un ser humano existe como persona necesariamente en el contexto social". Los beneficios en cuestión no bastaban para tener un nivel de vida digno.

El Tribunal consideró que los beneficios no habían sido alterados desde 1993, a pesar de los aumentos significativos en los precios en Alemania, y declaró que los beneficios adecuados tenían que establecerse en el

contexto particular de las circunstancias alemanas. La Ley Fundamental no permite que las necesidades para tener una vida digna se calculen en un nivel inferior al referirse a los niveles de existencia en el país de origen o en otros países.

El Tribunal fue claro en señalar que las consideraciones políticas no deben menoscabar el principio de *existenzminimum*. El Tribunal afirmó que “las consideraciones en políticas de migración para mantener bajos beneficios a solicitantes de asilo y refugiados con el propósito de no incentivar la migración [...] generalmente no pueden justificar ninguna reducción de beneficios por debajo de la existencia mínima en términos físicos y socioculturales. [...] La dignidad humana [...] no se puede alterar, por consideraciones en políticas de migración”. Además, el Tribunal señaló que la Ley Fundamental no permitía diferenciar los beneficiarios de subsidios sociales básicos en razón de su estatus de residencia y que el Legislativo debe guiarse siempre por las necesidades concretas para asegurar la existencia de una persona.

Además, el Tribunal indicó que no era claro que se hubiera hecho un cálculo realista y orientado a las necesidades para determinar la cantidad de beneficios. La decisión declaró que debe ser posible calcular las cantidades de una manera transparente que responda a las necesidades reales y actuales.

En conclusión, el Tribunal ordenó al Legislativo promulgar inmediatamente nuevas disposiciones sobre los beneficios en dinero en efectivo para los solicitantes de asilo, para garantizarles una existencia mínimamente digna. Como medida provisional, el Tribunal dispuso también un régimen transitorio para el pago de sumas más altas de dinero por concepto de beneficios.

Comentarios adicionales. La decisión también se refiere al principio de margen de apreciación, al considerar que el Estado goza de dicho margen al determinar la forma en que se dan los beneficios (dinero, especie o servicios) y la cantidad de estos para asegurar una existencia mínima.

Enlace:

http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/lr20120718_1bvl001010en.html

VIII. Margen de apreciación

El concepto de “margen de apreciación”, es decir, el margen de discrecionalidad de las autoridades para alcanzar cierta meta hacia la plena realización de los DESC, no puede considerarse como un principio general de la jurisprudencia en materia de DESC. La doctrina del “margen de apreciación” ha sido aplicada de una manera limitada a ciertos derechos civiles y políticos por el

TEDH.²⁵⁹ Sin embargo, el estándar del margen de apreciación se ha utilizado particularmente por el TEDH en casos que involucran interés público general o decisiones en materia de políticas socioeconómicas.²⁶⁰

Por lo tanto, el estándar del margen de apreciación ha sido desarrollado básicamente por la jurisprudencia del TEDH y ha sido, en gran medida, adoptado por los Estados Partes en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (CEDH), en su jurisprudencia nacional. Además de la referencia a este estándar por el Tribunal Constitucional alemán en el caso *Existenzminimum* descrito anteriormente, la transposición del estándar en la jurisprudencia nacional se ejemplifica particularmente en una decisión de la Corte

²⁵⁹ Ver, entre otros casos: *Handyside v. United Kingdom*, Comunicación No. 5493/72 (1976), párr. 48; y *Evans v. United Kingdom*, Comunicación No. 6339/05 (2007), párr. 77.

²⁶⁰ En 1991, en una decisión de admisibilidad de una Comunicación sobre una presunta violación del derecho al disfrute pacífico de sus posesiones (Caso *ZAMMIT and others v. Malta*, Comunicación No. 16756/90), la Comisión Europea de Derechos Humanos afirmó que el amplio margen de apreciación otorgado a los Estados en la regulación de problemas de vivienda debe ser tenido en cuenta. La Comisión recordó un caso del TEDH, en el cual éste “reconoce que la intervención de los Estados en asuntos socio-económicos como la vivienda, es a menudo necesaria para garantizar la justicia social y el beneficio público. En este ámbito, el margen de apreciación disponible para una legislatura en la implementación de políticas sociales y económicas es necesariamente amplio, tanto en lo que respecta a la existencia de un problema de interés público que justifique medidas de control, como en la elección de las normas para la implementación de dichas medidas. Los órganos del Convenio respetarán el juicio de la legislatura en cuanto a lo que es de interés general, a menos que sea manifiestamente sin fundamento razonable”. Con base a esta jurisprudencia, el TEDH en el caso *Fleri Soler y Camilleri vs. Malta* (Comunicación No. 35349/05, 2006), reafirmó que “el margen de apreciación del Estado era muy amplio en la implementación de políticas de carácter socio-económico”. En el caso *Ghigo vs. Malta* (Comunicación No. 31122/05, 2006), el TEDH aceptó “el argumento del Estado de que la requisición y el control de los alquileres estaban dirigidos a garantizar la justa distribución y uso de recursos de vivienda en un país donde la tierra disponible para la construcción no podía satisfacer la demanda. Estas medidas, implementadas con el fin de asegurar la protección social de los inquilinos [...] también estaban destinadas a prevenir la falta de vivienda, así como a la protección de la dignidad de los inquilinos pobres”.

Suprema de Dinamarca de 2012 en relación con los subsidios por desempleo otorgados a los extranjeros.²⁶¹

A vs. Municipio de Egedal y Ministerio de Trabajo

Año: 2012 (Fecha de la Sentencia: 15 de febrero de 2012)

Foro, país: Corte Suprema; Dinamarca

Normas, derechos: Contenido básico; No discriminación e igual protección de la ley; margen de apreciación; derecho a un nivel de vida adecuado; derecho a la seguridad social; migrantes

Resumen del caso. Después de habersele concedido la condición de refugiado en 2003, el demandante recibió beneficios “de ayuda inicial” (subsidios reducidos por desempleo) hasta 2007, en lugar de los subsidios habituales de desempleo, que sólo se conceden a personas que han vivido al menos siete años en Dinamarca. El demandante afirmó que esto violaba el artículo 75.2 de la Constitución, que obliga al Estado a ayudar a aquellos que no pueden mantenerse por sí mismos. Por otra parte, alegó una violación del artículo 14 (prohibición de discriminación) en conjunto con el artículo 8 del (derecho al respeto a la vida privada y familiar) de la CEDH y el artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH (protección de la propiedad), ya que el requisito de haber vivido por lo menos siete años en Dinamarca afecta relativamente a más extranjeros que a los nacionales daneses, y por lo tanto, constituye una discriminación indirecta.

Sentencia. La Corte Suprema consideró que el artículo 75.2 de la Constitución implica la obligación del Estado de garantizar un nivel mínimo de existencia a las personas necesitadas del mismo. Sin embargo, la Corte consideró que el monto de la “ayuda inicial” y otros beneficios que recibió el demandante eran suficientes para satisfacer esta necesidad. La Corte señaló que el CEDH confiere a los Estados un amplio margen de discrecionalidad para determinar cuestiones de política social y económica. Por lo tanto, la Corte sostuvo que la “ayuda inicial” no constituía una discriminación indirecta en contravención al artículo 14 CEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH.

Comentarios adicionales. La “ayuda inicial” fue abolida en diciembre de 2011, y los beneficios habituales de desempleo ya se pueden obtener incluso si la persona en cuestión no ha residido en Dinamarca por un período de tiempo determinado.

²⁶¹ Corte Suprema de Dinamarca, *A vs. Municipio de Egedal y el Ministerio de Trabajo*, Caso 159/2009 (2012).

Enlace:

<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/den/den-2012-3-001?f=templates&fn=default.htm&vid=>

Aunque se ha utilizado con eficacia en ciertos casos ante el TEDH para proteger el derecho a la vivienda de personas desfavorecidas, el uso de esta doctrina conlleva riesgos significativos para la eficacia en el litigio de DESC, toda vez que los estándares de revisión de los tribunales son considerados como altamente deferentes con el Poder Ejecutivo. En este sentido, vale la pena señalar que después de algunos debates durante la negociación del PF-PIDESC, los Estados rechazaron la inclusión de una variante del estándar de “margen de apreciación” en ese instrumento internacional.²⁶²

²⁶² Durante la negociación del PF-PIDESC, los Estados rechazaron una propuesta de incluir el “margen de discrecionalidad”, como un criterio de revisión a ser utilizado por el CDESC. En cambio, se adoptó el criterio de “razonabilidad”. Para el texto del artículo 8.4 antes de la última ronda de negociación, que aún incluía la referencia al margen de discrecionalidad, véase el Borrador Revisado del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Doc. de la ONU A/HRC/8/WG.4/3 (28 de marzo de 2008), p. 6. Para el texto definitivo del artículo 8.4 que sólo conserva la razonabilidad, véase el PF-PIDESC.

CAPÍTULO 6: REPARACIONES Y CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES

El *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ* llama la atención sobre algunos de los principales problemas y desafíos en torno al acceso a recursos efectivos y al cumplimiento de las decisiones judiciales. El Estudio señala que “[e]l diseño y la implementación de recursos procesales en el litigio complejo pueden trasladar el peso del procedimiento del juicio a la fase de ejecución de la sentencia. Pero los mecanismos tradicionales de protección asumen que la fase del juicio es la más importante, por lo que le dedican la mayor parte de las regulaciones procesales. Para esa tradición, la fase remedial tiene sólo una importancia secundaria, de modo que existe poca orientación acerca de los procedimientos adecuados para diseñar reparaciones y para vigilar su implementación efectiva.”²⁶³

El derecho a un recurso efectivo es una parte integral del Derecho internacional de los Derechos Humanos.²⁶⁴ Para que un recurso sea efectivo, debe ser rápido, accesible, interpuesto ante una autoridad legal, independiente y facultada para hacer cesar la violación y brindar reparación por cualquier daño.

Es indudable que hay un debate doctrinal, que comprende las objeciones planteadas por algunos Estados sobre la competencia de los tribunales para ordenar determinadas formas de reparaciones en casos de DESC. Este capítulo, aunque no se aventura en el ámbito conceptual, ofrece varios ejemplos de cómo los órganos judiciales y cuasi-judiciales han otorgado reparaciones en casos específicos.²⁶⁵

I. Tipos de recursos

Los recursos para violaciones de los DESC, como en cualquier violación de los derechos humanos, están dirigidos a obtener justicia y reparación de los daños infligidos a la víctima de esas

²⁶³ *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, pág. 109

²⁶⁴ Véase CIJ, Comentario jurídico de la Declaración de Ginebra de la CIJ, p. 24 y p. 182, disponible en: <http://www.icj.org/legal-commentary-to-the-icj-genevadeclaration-upholding-the-rule-of-law-and-the-role-of-judges-lawyers-intimes-of-crisis/>, y la Guía para profesionales No. 2 de la CIJ, Doct. Cit., págs. 80-88.

²⁶⁵ *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*, págs. 90 y ss.

violaciones. En algunos casos, la reparación puede consistir en la exigencia al Estado de adoptar medidas que conduzcan a cambios en las leyes, políticas o prácticas, cuyo impacto tiene un alcance que mucho más allá de las víctimas individuales en un caso particular. Sin embargo, como se destaca en esta Guía, la reparación por violaciones a los DESC no siempre requiere de reparaciones sistémicas, que impliquen reformas legales o políticas de largo alcance, ni consecuencias presupuestarias significativas. No obstante, la fase de reparación de la protección de los DESC es importante para aclarar las medidas que deben ser tomadas a fin de realizar estos derechos de un modo más general.

1. Evitar daños irreparables

En algunos litigios de DESC, la reparación del daño no será el primer objetivo. Por el contrario, el litigio puede enfocarse en prevenir que se produzca un daño, y hacer una petición a un órgano judicial o cuasi-judicial, a veces de carácter urgente, para ordenar medidas, que pueden ser de carácter temporal, destinadas a evitar daños irreparables. La mayoría de las normas internacionales sobre tratados de derechos humanos, directamente o según reglas de procedimientos, ofrece la posibilidad de que los órganos judiciales y cuasi-judiciales prescriban medidas interinas, provisionales o cautelares.²⁶⁶

La ausencia de disponibilidad de estas medidas provisionales o su equivalente para los órganos judiciales y cuasi-judiciales, haría que en muchos casos el litigio fuera aún más inútil, despojando la queja de su *raison d'être*. Esto es cierto, por ejemplo, en los casos en que la implementación de un proyecto industrial extractivo,

²⁶⁶ Ver, *inter alia*: artículo 63.2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; artículo 5 del *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; artículo 6 del *Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño*; artículo 5 del *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*; artículo 4 del *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*; el artículo 92 de las Reglas de Procedimiento del Comité de Derechos Humanos; artículo 114 (1) del *Reglamento del Comité contra la Tortura*; artículo 39 (1) del *Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*; regla 98 de las *Reglas de Procedimiento de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*; y artículo XIII de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

como la construcción de presas, podría destruir definitivamente los medios de subsistencia y el medio ambiente de los cuales depende una comunidad; en los casos en que la negativa de las autoridades de salud pública de brindar un tratamiento afectarían la salud y la vida de un paciente; o en los casos en que una decisión indebida de una institución educativa tuviera un impacto irreparable en la capacidad de un estudiante para continuar con sus estudios.

En el plano nacional, los órganos judiciales y cuasi-judiciales también disponen de procedimientos que permiten que medidas provisionales, incluso de carácter urgente, para evitar un daño irreparable que no se puede compensar con indemnizaciones monetarias u otro tipo de medida de reparación. En muchos países de derecho civil (o derecho continental), el procedimiento de *référé* de los derechos civil y administrativo ofrece la posibilidad de que el juez dé una respuesta urgente, en cuestión de días, en cuanto a las medidas necesarias para evitar una violación irreparable de un derecho, o para asegurar la disponibilidad de importantes pruebas documentales.²⁶⁷ El procedimiento colombiano *acción de tutela*, descrito en el Capítulo 3, es otro ejemplo de los procedimientos que abordan la necesidad de evitar un daño irreparable y dar una respuesta urgente y provisional en casos de violaciones a los derechos. Las jurisdicciones de derecho común tienen también mecanismos habituales que prevén medidas cautelares inmediatas respecto a diversas situaciones.

2. Tipos de reparación

La noción de “reparación” (*Remedy*) puede variar de una jurisdicción a otra. En algunos casos la reparación se refiere principalmente al aspecto procesal de la reparación, esto es, técnicamente hablando, el recurso; en otras, la reparación es al remedio sustantivo obtenido. Según el Derecho internacional, una reparación (*Remedy*) efectiva debe, como mínimo, conducir a la cesación de la violación y al otorgamiento de reparaciones. La reparación puede incluir la restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción de las víctimas así como garantías de

²⁶⁷ Por ejemplo, en el Código laboral francés, en virtud de los artículos L4732-1 y L4732-2, el Servicio de inspección del trabajo puede pedir al juez de *référé*s que tome medidas urgentes para proteger la integridad física, salud y seguridad de los trabajadores en casos relacionados con la seguridad ocupacional.

no repetición. Esto último, en particular, a menudo requiere de cambios legales y estructurales, cuando las fallas y falencias en las políticas públicas están al origen la violación.

En ciertos casos, la reparación requerida será muy específica y limitada al caso en cuestión. Por ejemplo, podría implicar únicamente el pago de un salario adeudado o la concesión de un beneficio social en los casos de abusos administrativos y decisiones erróneas respecto de un individuo; la reincorporación de un trabajador despedido ilegalmente; o la admisión de un estudiante rechazado ilegalmente por motivos discriminatorios. En tales casos, las violaciones no revelan necesariamente un fallo estructural y sistemático en una política pública o de una legislación.

En este mismo sentido, una simple orden declarativa puede ser solicitada, como en el caso descrito a continuación²⁶⁸. En este caso, los demandantes solicitaron a la Corte Suprema una aclaración, mediante una orden judicial, sobre si una ley que excluía del programa de atención de la salud subsidiado por el Estado a los inmigrantes legales con menos de cinco años de residencia, era discriminatoria y, por tanto, inconstitucional.

Dorothy Ann Finch and others v. Commonwealth Health Insurance Connector Authority, Case No. SJC-11025 (MA S. Jud. Ct., Jan. 5, 2012)

Año: 2012 (Fecha de la Sentencia: 6 de enero de 2012)

Foro, país: Corte Suprema de Massachusetts; Estados Unidos de América

Normas, derechos: No discriminación e igual protección de la ley; derecho a la salud; derecho a la seguridad social; migrantes

Resumen del caso. Este caso se refiere a una decisión legislativa del Estado de Massachusetts, que negó subsidios estatales (suministrados por el programa *Commonwealth Care Health Insurance*) a los inmigrantes legales que llevaban menos de cinco años viviendo en los Estados Unidos.

²⁶⁸ *Dorothy Ann Finch y otros vs. Commonwealth Health Insurance Connector Authority*, Corte Suprema Judicial de Massachusetts, Caso No. SJC-11025 (MA S. Jud. Ct., 5 de enero de 2012). Véase también, por ejemplo, *Joseph vs. Ciudad de Johannesburgo*, Corte Constitucional de Sudáfrica, caso CCT 43/09 (2009), caso resumido en el Capítulo 5, sección III. 2. de la presente Guía.

Los demandantes solicitaron una declaración de la Corte de que esta exclusión del programa fuera considerada inconstitucional.

Sentencia: Aplicando un escrutinio estricto, la Corte Suprema Judicial de Massachusetts decidió que, al excluir a los inmigrantes legales y que no eran ciudadanos del programa de seguro médico en cuestión, se violaba la cláusula de protección de la igualdad de la Constitución de Massachusetts. Sostuvo que las preocupaciones exclusivamente fiscales que habían motivado la exclusión no podrían constituir nunca un interés gubernamental obligatorio en una evaluación de escrutinio riguroso. Adicionalmente, la Corte determinó que el Estado no había hecho ningún intento por cumplir con los rigurosos requisitos procesales diseñados para asegurar que la legislación fuera rigurosamente adaptada con el fin de promover un interés apremiante. “Una adaptación rigurosa requiere alternativas ‘serias’, la consideración de buena fe de alternativas ‘viables’ y no discriminatorias que permitan lograr las metas de la legislatura”. Estos requisitos no fueron cumplidos en este caso. En su conclusión, la Corte declaró que “las minorías confían en la independencia de los tribunales para asegurar sus derechos constitucionales contra incursiones de la mayoría [...] Si el derecho de los demandantes a igual protección de las leyes ha sido violado [...] entonces tenemos el deber de decirlo”.

Comentarios adicionales. El caso se determinó sobre la base de la Constitución estatal de Massachusetts, con lo que no se podía apelar a la Corte Suprema de los Estados Unidos. Así, esta sentencia se constituyó en la decisión final del caso.

Enlace: http://masscases.com/cases/sjc/461/461mass2_32.html

Del mismo modo, en un caso de 2013 decidido por la Corte Constitucional de Uganda, *Advocates for Natural Resources & 2 Ors v. Attorney General & Anor*²⁶⁹, los peticionarios solicitaron una orden declaratoria sobre la constitucionalidad de una ley y de un Acto administrativo, adoptados en virtud del artículo 137 de la Constitución. La declaración de la Corte anuló el artículo 7 (1) de la Ley de Adquisición de Tierras debido a su inconsistencia con el artículo 26 (2) de la Constitución sobre el derecho a la propiedad, ya que no ofrecía el pago previo de indemnización en casos de expropiación obligatoria de tierras por el Estado. También declaró inconstitucional, por incompatibilidad con el artículo 26 (2) de la Constitución, el Acto de la Autoridad Nacional de Carreteras de Uganda,

²⁶⁹ *Advocates for Natural Resources & 2 Ors v. Attorney General & Anor*, Ppetición Constitucional No. 40 de 2013, [2013] UGCC 10 (2013).

por medio del cual esta entidad tomó posesión de la tierra sin previa indemnización.

En otros casos, las violaciones serán identificadas por órganos judiciales y cuasi-judiciales, no en el contexto de un examen de una situación concreta, sino a través de una revisión general o abstracta de la constitucionalidad o convencionalidad de una ley o de un acto administrativo.

Las cortes de Sudáfrica, India y de Colombia ofrecen interesantes ejemplos de reparaciones sistémicas, con órdenes judiciales de diseñar políticas públicas o extender beneficios a grupos específicos de la población. Estos casos involucran, entre otras cuestiones: la violación del derecho constitucional a una vivienda adecuada (Sudáfrica); la violación de los derechos a la vida y a la salud por restricciones en el suministro de medicamentos antirretrovirales para mujeres embarazadas y seropositivas (Colombia); la violación del derecho a la alimentación, por muertes por inanición a pesar de las reservas excedentarias de cereales (India); y la violación de los derechos constitucionales y reproductivos de dos mujeres por debajo del umbral de pobreza, por denegación del acceso a una atención materna adecuada (India). En estos casos, los tribunales han dado diferentes órdenes a las autoridades.²⁷⁰

Laxmi Mandal vs. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors, W.P. (C) N° 8853 de 2008

Año: 2010 (Fecha de la Sentencia: 6 de abril de 2010)

Foro País: Alta Corte; India

Normas, derechos: Derecho a la vida; derecho a la salud; derecho a una alimentación adecuada; mujeres; niños

²⁷⁰ Véase, por ejemplo, *El Gobierno de la República de Sudáfrica y otros vs. Irene Grootboom y otros*, Corte Constitucional de Sudáfrica, Sentencia 2001 (1) SA 46 (CC) (2000); *Ministro de Salud de Sudáfrica vs. Action Treatment Campaign*, Corte Constitucional de Sudáfrica, Sentencia de 2002 (5) SA 721 (2002); *Unión Popular para las Libertades Civiles vs. Unión de la India y Otros (PUCL)*, Corte Suprema de la India, Petición (Civil) N° 196/2001 (2001); *Laxmi Mandal vs. Deen Dayal Hospital Harinagar & Ors, Tribunal Superior de Delhi*, Sentencia W.P. (C) 8853/2008 (2009).

Resumen del caso. Este caso abordó peticiones separadas relacionadas con la violación a los derechos constitucionales y reproductivos de dos mujeres que vivían por debajo del umbral de pobreza y a quienes se les negó el acceso a cuidados prenatales y posnatales adecuados. La falta de acceso a los servicios de salud resultó en la muerte de una de las mujeres.

Sentencia. La Alta Corte dictaminó que el Gobierno había fallado, de forma total y sistémica, en implementar eficazmente los servicios prenatales y posnatales disponibles en los programas patrocinados por el Estado para reducir la mortalidad materna e infantil. Esto afectó gravemente no sólo a las dos mujeres en cuyo nombre fueron adelantadas las peticiones, sino también a un gran número de mujeres y niños en situaciones similares en todo el país. La Alta Corte subrayó que las peticiones se centraban en dos grupos de derechos inalienables de supervivencia que forman parte del derecho a la vida: el derecho a la salud (que incluía el derecho a acceder y a recibir un nivel mínimo de tratamiento y atención en instalaciones de salud públicas) y, en particular, los derechos reproductivos de la madre. El otro derecho reivindicado y respecto del cual se pedía protección inmediata, en un contexto de pobreza, era el derecho a la alimentación. Apelando al Derecho internacional de los Derechos Humanos y a la jurisprudencia nacional, la Alta Corte ilustró la manera en que todos estos derechos estaban interrelacionados y eran indivisibles. La base jurídica sobre la cual la Alta Corte resolvió este caso y encontró violaciones a los derechos constitucionales fundamentales, fue esencialmente la necesidad de preservar, proteger y hacer cumplir las diferentes dimensiones del derecho humano a la vida, protegido por el artículo 21 de la Constitución.

La sentencia consideró que la onerosa carga impuesta a los pobres de probar su elegibilidad para los servicios de salud - ejemplificada por la exigencia de mostrar una tarjeta de racionamiento válida para acceder a servicios- constituía un gran obstáculo que les impedía acceder a estos servicios. La Alta Corte hizo hincapié en que el Gobierno tenía la obligación de crear un acceso más fácil a estos servicios esenciales y garantizar la cobertura de cuanta población como fuera posible. La Alta Corte declaró que: “cuando se trata cuestiones de salud pública, a ninguna mujer, y mucho menos a una embarazada, se le debe negar el tratamiento en cualquier etapa, independientemente de sus antecedentes sociales y económicos. Es aquí cuando el derecho inalienable a la salud, que es tan inherente al derecho a la vida, se debe proteger”.

Además de la indemnización otorgada a los demandantes, la Alta Corte determinó que los programas de salud materna debían ser reformados, que el acceso a los servicios de salud debía estar disponible en todo el Estado, que se debían aclarar las disposiciones y vacíos que se

superponían en los distintos programas, y que se replanteara la administración de estos sistemas.

Comentarios adicionales. Este caso es particularmente interesante en relación con las reparaciones y las órdenes decididas por la Alta Corte.

Enlace:

http://www.escrnet.org/sites/default/files/Mandal_Court_Decision.pdf

En Guatemala, un caso decidido por un tribunal de menores en favor de los niños de Chiquimula,²⁷¹ por violaciones a sus derechos a la alimentación, a la vida, a un nivel de vida adecuado, a la salud y a la vivienda, implicó una lista completa de reparaciones y medidas que serían adoptadas para hacer frente a las necesidades inmediatas de los niños y de sus familias, así como las cuestiones más estructurales que debían resolverse para garantizar la mejoraría y sostenibilidad de la situación de los menores. Con el fin de aplicar la decisión, el tribunal ordenó el establecimiento de un protocolo que incluía la creación de un comité interministerial e interadministrativo que tuviera por objeto garantizar la coordinación y la aplicación efectivas de las medidas decretadas.

La Sentencia T-291/09 de la Corte Constitucional colombiana descrita en el Capítulo 5, referente a la situación de los recicladores en Cali, también ilustra una forma más completa de reparación, con acciones inmediatas, así como a mediano y largo plazo. Estas medidas en favor de la realización de los derechos de los recicladores (salud, educación, vivienda digna y alimentación), iban desde medidas de emergencia para cubrir las necesidades de supervivencia de los recicladores hasta otras medidas de mediano y largo plazo para facilitar el acceso a los sistemas de protección social, la educación, o para reformar el sistema de manejo de basuras del municipio y la integración de los recicladores a la economía formal.

II. Ejecución de resoluciones y supervisión de cumplimiento

Independientemente de la naturaleza de las medidas ordenadas, los órganos judiciales y cuasi-judiciales se enfrentan a menudo a

²⁷¹ Para más detalles sobre este caso, véase el Capítulo 4, sección VI de la presente Guía.

dificultades en la ejecución de sus decisiones. En vista a estas dificultades, algunos órganos judiciales y cuasi-judiciales han sido proactivos en elaborar enfoques creativos.

1. El recurso en los casos de incumplimiento de las decisiones judiciales

El acatamiento y el cumplimiento de buena fe de las decisiones judiciales definitivas por otros poderes del Estado son un elemento nuclear del Estado de Derecho²⁷². Sin embargo, la ejecución de decisiones, especialmente en casos con un alto grado de sensibilidad política y/o con significativos intereses económicos en juego, ha sido un verdadero y recurrente desafío para la protección legal y judicial de los DESC.

A nivel interno, existen disposiciones procesales, en principio, para imponer la ejecución y cumplimiento de resoluciones judiciales. Sin embargo, la eficacia de dichos procedimientos es a menudo débil, especialmente cuando estas decisiones requieren medidas sistémicas de reparación.

El siguiente ejemplo ilustra esta dificultad.

En las jurisdicciones de derecho común, como en Suazilandia, en donde este procedimiento otorga un poder más amplio a los jueces que en los países de derecho civil, los jueces han considerado que se configura un desacato al tribunal cuando las autoridades públicas no acatan y cumplen las decisiones en casos relevantes para deDESC.²⁷³

²⁷² Principios 2 de la *Declaración y Plan de Acción de la CIJ sobre la Función de Jueces y Abogados en Tiempos de Crisis*, disponible en: <http://www.icj.org/legal-commentary-to-the-icj-geneva-declaration-upholding-the-rule-of-law-and-the-role-of-judges-lawyers-in-times-of-crisis/>

²⁷³ El desprecio por los procedimientos judiciales también se ha manifestado, *inter alia*, en Sudáfrica y la India, véase por ejemplo Malcolm Langford, "Domestic Adjudication And Economic, Social and Cultural Rights: A Socio-legal Review", en *SUR*, vol. 6, No.11 (2009), pp. 91-121, p. 106. En *Philane Hlophe & Ors vs. City of Johannesburg, Executive Mayor, City Manager & Ors*, (South Gauteng High Court, Johannesburg, Case No. 48102/2012, 2013), el tribunal ordenó a las autoridades de la Ciudad, incluyendo al Alcalde y al Administrador de la Ciudad, tomar todas las medidas necesarias para proporcionar el refugio requerido en un plazo de dos meses, o ser acusados de desacato a los tribunales y recibir multas o penas de prisión. La ciudad incumplió varios plazos para proporcionar refugios temporales a quienes podrían quedarse sin hogar, tras ser desalojados de tierras privadas, aunque habían acordado hacerlo en cumplimiento con órdenes judiciales anteriores.

Madeli Fakudze v. Commissioner of Police and Ors (8/2002)

Año: 2002 (Fecha de la Sentencia: 1 de junio de 2002)

Foro, país: Corte Suprema; Suazilandia

Normas, derechos: Estado de Derecho; derecho a una vivienda adecuada

Resumen del caso. Fakudze Madeli (el demandado) fue uno de los cuatro individuos cobijados con una orden de desalojo expedida por el Ministro de Asuntos Internos en agosto de 2000. El demandado afirmó que las fuerzas de seguridad lo habían desalojado injustamente después de que un Tribunal Superior le concediera una medida cautelar para detener el desalojo. Al regresar a su casa, el demandado fue confrontado por agentes de policía, quienes le dijeron que estaban cumpliendo una orden verbal del Comisionado de la Policía de expulsar inmediatamente al demandado, en contravención con la Orden judicial. El Tribunal Superior procedió a revocar la medida cautelar que había concedido, que pretendía restaurar el *statu quo ante*. Los policías afirmaron que estaban totalmente conscientes de las órdenes judiciales emitidas en el momento, pero que los asuntos de “seguridad nacional” les habían impedido hacer cumplir estas órdenes, y que las amenazas a la seguridad nacional invalidaban todos los demás intereses, independientemente de que la orden judicial fuera o no revocada.

Sentencia. La Corte Suprema rechazó el argumento de la seguridad nacional, considerándola un “intento de último minuto” para interponer un obstáculo en la aplicación de la orden del judicial. La Corte Suprema destacó que un agente de la Fiscalía General no había hecho ninguna objeción o planteado ninguna preocupación de seguridad frente a la decisión inicial del Tribunal Superior de permitir que los desalojados regresaran a sus hogares. La Corte Suprema denunció la negativa de los agentes de policía a revelar la información sobre la posible amenaza a la seguridad nacional y consideró que habían actuado en desacato a la orden del tribunal, sin excusa razonable para ello. La Corte Suprema reafirmó el

En el *South African Minister of Health v. Treatment Action Campaign* -Sentencia 2002 (5) SA 721 (2002)- del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, los procedimientos judiciales de desacato contra el Tribunal fueron puestos en marcha en contra del Ministro de Salud y del Miembro del Comité Ejecutivo de Salud de la provincia de Mpumalanga en el período inmediatamente posterior a la sentencia proferida en diciembre de 2002. Para más información, ver: Mark Heywood, “Contempt or compliance? The TAC case after the Constitutional Court judgment”, en *ESR Review*, Vol. 4, No. 4 (2003), pp 7-10.; y Mia Swart, “Left out in the cold? Crafting constitutional remedies for the poorest of the poor”, en *South African Journal on Human Rights*, vol. 21 (2005), p. 215 y pp. 223 y 224.

mandamiento judicial del Juez Matsebula, afirmando que “cualquiera que rechace o no cumpla deliberadamente con una orden de esta Corte, se expone a la imposición de una pena [...] para obligar el cumplimiento de la orden judicial”.

La Corte Suprema reconoció que el desacato a una decisión judicial tribunal es un delito pero, de acuerdo con el caso *S vs. Beyers* 1968, consideró que en los desacatos casos civiles - como éste-, se permitía a la parte agraviada buscar reparación en el procedimiento. Un oficial de la policía fue condenado a una pena de prisión.

Enlace: <http://www.swazilii.org/sz/judgment/supremecourt/2002/9>

En muchas jurisdicciones de derecho civil, los funcionarios judiciales y los oficiales de justicia²⁷⁴ son responsables de entregar citaciones, pero también de solicitar la intervención policial para ejecutar las decisiones judiciales. Es interesante tener en cuenta que, en algunos países, los servicios de los funcionarios judiciales cobran los costos a los demandantes. Esto se aplica por ejemplo a los conflictos laborales en El Salvador, donde los trabajadores que han obtenido una sentencia a su favor, tienen que sufragar los costos de los servicios del oficial de justicia en caso de incumplimiento del vencido en juicio.²⁷⁵

2. Seguimiento de la aplicación de las órdenes judiciales

Especialmente en los casos de reparaciones sistémicas y de pleno derecho por omisiones de las autoridades públicas, ciertos órganos judiciales y cuasi-judiciales se han comprometido a supervisar, de forma permanente, la ejecución e implementación de sus órdenes y mandamientos judiciales.

La Corte Suprema de la India, en casos como *People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors* (2001) sobre el derecho a la alimentación, ha previsto una supervisión y seguimiento a largo plazo de sus diversas órdenes, emitidas para corregir y reparar totalmente las violaciones encontradas en el caso.²⁷⁶

²⁷⁴ *Huissiers de justice* en francés y *bailiffs* en inglés.

²⁷⁵ Ver: *Acceso a la Justicia: Recursos contra las violaciones de los derechos sociales en El Salvador*, CIJ, 2013, pág. 65 (www.icj.org/new-icj-study-analyses-obstacles-preventing-salvadorians-to-access-justice-effectively/) .

²⁷⁶ *La Unión del Pueblo para las Libertades Cívicas vs. Unión de la India & Ors* Corte Suprema de la India, Petición (Civil) N° 196/2001 (2001).

En términos más generales, el cumplimiento e implementación de las órdenes judiciales requieren, a menudo, de una amplia campaña pública de sensibilización sobre las cuestiones de los derechos humanos del caso, con el fin de impulsar la lucha de las víctimas en la opinión pública en general y ejercer presión sobre las autoridades para cumplir con las decisiones. El caso de las Comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaya de Paraguay, a nivel regional, y la *Treatment Action Campaign*, a nivel interno, son ilustrativas.²⁷⁷

Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay

Año: 2005 (Fecha de la Sentencia: 17 de junio de 2005)

Foro, país: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Paraguay

Normas, derechos: Equidad procesal y debido proceso; derecho a la vida; derecho a un nivel de vida adecuado; derecho a una vivienda adecuada; derecho a una alimentación adecuada; derechos al agua y al saneamiento; derecho a la salud; derecho a la educación; pueblos indígenas

Resumen del caso: La comunidad indígena Yakye Axa ha vivido tradicionalmente en la región del Chaco de Paraguay, vendida en buena parte a través de la bolsa de valores de Londres a finales del siglo XIX. En 1979, la Iglesia Anglicana comenzó un amplio programa de desarrollo y fomentó el reasentamiento de los grupos indígenas en la Estancia “El Estribo”, donde el medio ambiente y los recursos naturales diferían de los del lugar de origen de estos pueblos indígenas. Mientras permaneció allí, la comunidad careció de un acceso adecuado a alimentos, agua, servicios sanitarios y educación. Dieciséis personas murieron debido a estas condiciones.

Sentencia. La Corte consideró que Paraguay había violado diversas disposiciones de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH) - en relación con el artículo 1 (1) (obligación de respetar y garantizar los derechos)- , como los derechos a un juicio justo y a la protección judicial (artículo 8 y 25), a la propiedad (artículo 21) y a la vida (artículo 4), ya que no logró adoptar las medidas positivas necesarias para asegurar que la Comunidad viviera en condiciones dignas durante el

²⁷⁷ Para obtener información sobre la lucha de las comunidades en Paraguay, ver por ejemplo los documentos de Amnistía Internacional en: <http://www.amnesty.org/en/news/paraguay-land-dispute-victory-displacedindigenous-community-2012-03-02>. Para obtener información sobre la labor de *Treatment Action Campaign*, ver: http://www.tac.org.za/about_us

período en que no residieron en sus tierras. La Corte consideró que Paraguay no había adoptado medidas adecuadas para asegurar que su derecho interno garantizara a la Comunidad el uso efectivo y el disfrute de sus tierras tradicionales. La Corte concluyó que el Estado tenía “el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”. La Corte ordenó al Estado entregar, sin costo alguno, las tierras tradicionales a la Comunidad; establecer un fondo para la compra de tierra para la Comunidad; y proporcionar bienes y servicios básicos y necesarios para que la comunidad pudiera sobrevivir mientras permaneciera sin tierras. Además, el Estado recibió la orden de crear un fondo de desarrollo comunitario y un programa comunitario para el suministro de agua potable y de infraestructura sanitaria. Además, la Corte ordenó al Estado destinar 950,000 dólares para un programa de desarrollo comunitario, que consistía en la implementación de programas de educación, vivienda, agricultura y salud. Los daños materiales debían ser compensados, y los costas y gastos reembolsados dentro del año siguiente a la Sentencia.

Comentarios adicionales: La Corte declaró que supervisaría la ejecución y ordenó al Estado presentar un informe sobre las medidas adoptadas, dentro del año siguiente a la notificación de la Sentencia

Enlace:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf

Caso de la comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay

Año: 2006 (Fecha de la Sentencia: 29 de marzo de 2006)

Foro, país: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Paraguay

Normas, derechos: Equidad procesal y debido proceso; derecho a la vida; derecho a un nivel de vida adecuado; derecho a una vivienda adecuada; derecho a una alimentación adecuada; derechos de agua y saneamiento; pueblos indígenas

Resumen del caso. La Comunidad indígena Sawhoyamaya ha vivido históricamente en el Chaco paraguayo, que ha sido transferido a propietarios privados y dividido gradualmente desde la década de 1930. Esto aumentó las restricciones al acceso de la población indígena a sus tierras tradicionales, provocando por lo tanto cambios significativos en las actividades de subsistencia de la Comunidad y, finalmente, causando su desplazamiento.

Sentencia: La Corte encontró varias violaciones a la CADH, tales como a los artículos 8 y 25 (derecho a un juicio justo y a la protección judicial),

(derecho a la propiedad), 4 (1) (derecho a la vida), y 3 (derecho al reconocimiento como una persona ante la Ley), todos ellos en relación con el artículo 1 (1) (la obligación de respetar y garantizar los derechos). La Corte ordenó al Estado paraguayo adoptar medidas para devolver -física y formalmente -las tierras ancestrales a la Comunidad, dentro un lapso no superior a tres años. Asimismo, la Corte ordenó al Estado paraguayo suministrar bienes y servicios básicos e implementar un sistema de comunicación de emergencia, hasta que la Comunidad recuperara sus tierras. Por otra parte, la Corte ordenó al Estado paraguayo crear un fondo de desarrollo para la Comunidad, por un monto de un millón de dólares estadounidenses; otorgar una compensación de 20,000 dólares estadounidenses a las familias de las 17 personas fallecidas a consecuencia del desplazamiento de la Comunidad; compensar por el daño material e inmaterial sufrido por la Comunidad; y reintegrar las costas y gastos del proceso.

Comentarios adicionales: Sin embargo, en los años posteriores no se registró ningún avance en el cumplimiento de lo ordenado por la sentencia, y las Comunidades decidieron unir sus esfuerzos y pedir a Amnistía Internacional que les ayudara a lanzar una campaña internacional con el fin de presionar al Gobierno paraguayo. El hecho de que las dos Comunidades estuvieran en la misma situación y emprendieran acciones conjuntas puede haber sido un factor importante en el proceso de ejecución y cumplimiento de la Sentencia interamericana.

Enlace:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf

ANEXO I: LISTA DE CASOS

La presente lista de casos se basa parcialmente en la lista contenida en el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ*. No obstante, propone un compendio actualizado, ya que incluye los casos adicionales y recientes mencionados en esta Guía.

I. Tribunales nacionales

Argentina

Corte Suprema de Justicia

- *Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/amparo ley 16.688*, 1 de junio de 2000.
- *Mendoza Beatriz Silva y otros c. Estado Nacional y otros/daños y perjuicios*, Expediente M. 1569. XL, 8 de julio de 2008.
- *Reyes Aguilera, Daniela c. Estado Nacional*, 5 de febrero de 2013.
- *Roberto E. Etcheverry c. Omint Sociedad Anónima y Servicios*, 13 de marzo de 2001.

Corte Suprema de la ciudad de Buenos Aires

- *Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa Alicia y Otros s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad, Concedido*, 7 de octubre de 2002.

Azerbaiyán

Tribunal Constitucional

- *Tahirzade vs. AMEC*, 15 de julio de 2011.

Benín

Corte Constitucional

- *Sentencia DCC 13-031*, 2013.

Botswana

Tribunal Industrial de Gaborone

- *Diau vs. Botswana Building Society*, 2003 (2) BLR 409 (IC), Caso No. IC No 50 de 2003, 19 de diciembre de 2003.

- *Lemo vs. Northern Air Maintenance (PTY) LTD*, 2004 (2) BLR 317 (IC), Caso No. IC No 166 de 2004, 22 de noviembre de 2004.

Brasil

Tribunal Supremo Federal

- ADPF 186 (*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.186*), 26 de abril de 2012.

Bulgaria

Tribunal Constitucional

- *Caso Constitucional No. 15 de 2010*, 11 de noviembre de 2010.

Canadá

Corte Suprema de Canadá

- *Eldridge vs. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, 1997.
- *Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corporation and Canadian Human Rights Commission*, 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572, 17 de noviembre de 2011.

Colombia

Corte Constitucional

- *Sentencia C-376/10*, 1 de noviembre de 2009.
- *Sentencia T-760*, 31 de julio de 2008
- *Sentencia T-377/95*, 24 de agosto de 1995.
- *Sentencia T-065/93*, 26 de febrero de 1993.
- *Sentencia T-051/11, Julio David Pérez vs. Alcaldía de Montería*, Expediente T-2650185, 4 de febrero de 2011
- *Sentencia T-974/10*, 30 de noviembre de 2010.
- *Sentencia T-841*, 3 de noviembre de 2011.
- *Sentencia T-291/09*, 29 de abril de 2009.

Dinamarca

Tribunal Supremo

- *A v. Municipality of Egedal and Ministry of Labour*, Case 159/2009, 15 de febrero de 2012.

Egipto

Tribunal de Justicia Administrativa

- *Caso No. 2457/64 Desafiando el nuevo sistema de precios en los medicamentos*, 27 de abril de 2010.

El Salvador

Corte Suprema

- *Sentencia 53-2005/55-2005*, Sala Constitucional de la Corte Suprema, febrero de 2013.
- *José Alberto Preza Hernández c. Director General de Centros Penales y la Directora de la Penitenciaría Central "La Esperanza"*, Sala Constitucional de la Corte Suprema, Sentencia HC 12-2012, 2012.

Fiji

Alta Corte

- *Rarasea vs. The State*, Apelación penal No. De HAA0027, 2000.

Francia

Tribunal Laboral (Conseil de Prud'hommes)

- *Lopez et Syndicat SYNPTAC-CGT v. SARL Théâtre d'Aubervilliers*, Conseil de Prud'hommes de Bobigny/Jugement de départage, 6 December 2011.

Guatemala

- Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y de los Adolescentes en Conflicto de Menores con la Ley Penal del Departamento de Zacapa
- Casos No. 19003-2011-00638-Of.1a; No. 19003-2011-00639-Of.2a; No. 19003-2011-00637-Of.3a; No.19003-2011-00641-Of.1, 2013.

Alemania

Tribunal Constitucional Federal

- *BverfGE 82, 60 (85)*.
- *BVerfGE 87,153 (169)*.
- *BverfGE 1 BvL 10/10, 18 de julio de 2012*.

Hong Kong

Tribunal de Apelaciones

- *Kong Yunming v. Director of Social Welfare*, Tribunal de apelaciones finales, región administrativa especial de Hong Kong, FACV No. 2, 17 de diciembre de 2013.

India

Corte Suprema

- *Mohini Jain vs. State of Karnataka*, petición escrita No. 456, 1991.
- *Olga Tellis vs. Bombay Municipal Corporation*, Sentencia 3 SCC 545, 1985.
- *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity & Ors vs. State of West Bengal & Anor.*, Sentencia 4 SCC 37, 1996.
- *People's Union for Civil Liberties vs. Union of India and others*, 2 mayo de 2003.
- *Sheela Barse vs. Union of India y otro*, 4 SCC 204, 1993.
- *The Mumbai Kamgar Sabha, Bombay vs. M/S. Abdulbhai Faizullabhai and others*, Sentencia AIR 1976 SCC 1455, 1976.
- *Upendra Baxi vs. State of U. P. & ors.*, 1982 (1) SCC 84 [502], 1983, 2 SCC 308 (1986) 4 SCC 106, AIR 1987 191.

Alta Corte de Delhi

- *Bayer Corp vs. Union of India*, Caso de apelación LPA 443/2009, 2010.
- *Laxmi Mandal vs. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors*, W.P.(C) Nos. 8853 de 2008, 6 de abril de 2010.

Alta Corte de Kerala

- *Prison Reform Enhancements of Wages of Prisoners etc.*, AIR Ker 261.

Israel

Corte Suprema

- *Yated and others v. the Ministry of Education*, HCJ 2599/00, 14 de agosto de 2002.

Italia

Corte Constitucional

- *Control of constitutionality - interlocutory action (Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, 12 de diciembre de 2011.

Kenia

Alta Corte

- *Patricia Asero Ochieng and 2 others v. the Attorney-general & Another*, Alta Corte, 20 de abril de 2012.

Letonia

Tribunal Constitucional

- *Caso No. 2009-43-01 on Compliance of the First Part of Section 3 of State Pensions and State Allowance Disbursement in 2009*, 21 de diciembre de 2009.

México

Corte Suprema

- *Amparo No. 631/2012 (Acueducto Independencia)*, 8 de mayo de 2013.

Marruecos

Corte de Casación

- *Sentencia 697/5/1/2008-26542009*.
- *Sentencia 59/4/2/2009-28*, 2010.

Corte de Apelación de Marrakech

- *Sentencia 323-6-2007-1 (125)*, 2007.

Tribunal Administrativo de Agadir

- *Sentencia 12-8-2005 (763), 2004.*

Federación rusa

Corte Constitucional

- *Red Star Consulting LLC vs. ex empleado*, Fallo N. 1320 –O–O, 13 de octubre de 2009.

Sudáfrica

Tribunal Constitucional

- *Bhe and Others v. Magistrate, Khayelitsha and Others; Shibi v Sithole and Others; SA Human Rights Commission and Another v President of the RSA and Another*, Case CCT 49/03, 2005 (1) SA 580 (CC) (2005), 15 October 2005.
- *City of Johannesburg Metropolitan Municipality v. Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd and Another*, Case CCT 37/11, 2012 (2) SA 105 (CC), 1 December 2011.
- *Jaftha v. Schoeman; Van Rooyen v. Stoltz*, Case CCT 74/03, 2005 (2) SA 140 (CC), 8 October 2004.
- *Joseph v. City of Johannesburg*, Case CCT 43/09, 2010 (4) SA 55 (CC), 9 October 2009.
- *Lindiwe Mazibuko & Others v. City of Johannesburg & Others* case, Case CCT 39/09, 2010 (4) SA 1 (CC), 8 October 2009.
- *Residents of the Joe Slovo Community, Western Cape v. Thubelisha Homes and others*, Case CCT 22/08, 2010 (3) SA 454 (CC), 10 June 2009.
- *Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, Case CCT 32/97, 1998 (1) SA 765 (CC), 27 November 1997.
- *South African Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, Case CCT 9/02, 2002 (5) SA 721, 5 July 2002.

Corte Suprema de apelaciones

- *The Baphiring Community v. Tshwaranani Projects*, Case 806/12, 2014 (1) SA 330 (SCA), 6 September 2013.

Alta Corte de Cabo Occidental

- *Western Cape Forum for Intellectual Disability v. Government of the Republic of South Africa, Government of the Province of Western Cape*, Case 18678/20072011 (5) SA 87 (WCC), 11 November 2010.

Alta Corte de South Gauteng, Johannesburgo

- *Philane Hlophe & Ors v City of Johannesburg, Executive Mayor, City Manager & Case Ors*, No. 48102/2012, 2013.

Suazilandia

Corte Suprema

- *Madeli Fakudze v. Commissioner of Police and Ors (8/2002)*, SZSC 9, 1 June 2002.

Uganda

Corte Constitucional

- *Advocates for Natural Resources & 2 Ors v. Attorney General & Anor*, Constitutional petition number 40 of 2013, [2013] UGCC 10, 2013.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Alta Corte

- *Pape vs. Cumbria CC, Queens Bench Division*, [1992] I.C.R. 132, 23 may 1991.

Estados Unidos de América

Corte Suprema

- *US Department of Agriculture v. Moreno*, 413 US 528, 25 June 1973.
- *Meritor Sav. Bank, FSB v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986), 19 June 1986.

Cortes estatales

- *Dorothy Ann Finch and others v. Commonwealth Health Insurance Connector Authority*, Massachusetts Supreme Judicial Court, Case No. SJC-11025, 5 January 2012.

- *John Doe et al. v. Regional School Unit 26*, Maine Supreme Judicial Court, No. 7455/2001, Decision 2014 ME 11, 30 January 2014.
- *Park West Management Corp. v. Mitchell*, Appellate Division of the Supreme Court of New York, 391 N.E.2d 1288 (N.Y. 1978), 2 May 1978.

Cortes Federales

- *Correa v. Hospital San Francisco*, 69 F.3d 1184 (1st Cir. App. 1995), Court of Appeals First Circuit, 31 October 1995.
- *Molski v. Gleich*, Court of Appeal Ninth Circuit (Southern California), 307F.3d 1155, 2 Cal. Daily Op. Serv. 10, 310, 2002 Daily Journal D.A.R. 11, 901, 6 February 2003.
- *Oberti v. Board of Education of the Borough of Clementon School District*, Court of Appeals Third Circuit, 99 F.2d 1204 (3d Cir. 1993), 28 May 1993.
- *South Fork Band Council and others v. United States Department of the Interior*, Court of Appeals Ninth Circuit, 3 December 2009.

II. Cortes internacionales y Órganos de Tratados

Procedimientos de la ONU

Comité de la ONU contra la Tortura

- Dictamen de 2 de diciembre de 2002, *Hajrizi Dzemajl y otros c. Yugoslavia*, Comunicación No. 161/2000.

Comité sobre la eliminación de discriminación contra la mujer

- Dictamen de 24 de febrero de 2012, *R.K.B. c. Turquía*, Comunicación No. 28/2010.

Mecanismos regionales

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

- *Centro para el desarrollo de derechos de minorías de derechos de minorías (Kenia) Grupo Internacional para los derechos de las minorías en nombre del Consejo para el bienestar de la etnia Endorois vs. Kenia*, Dictamen 276/2003, 25 de noviembre de 2009.

- *SERAC y CESR vs. Nigeria*, Comunicación No. 155/96, 13-27 Dictamen de octubre de 2001.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia de 13 de noviembre de 2007, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Comunicación No. 57325/00.
- Sentencia de 10 de abril de 2007, *Evans v. the United Kingdom*, Comunicación No. 6339/05.
- Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Fleri Soler and Camilleri v. Malta*, Comunicación No. 35349/05.
- Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Ghigo v. Malta*, Comunicación No. 31122/05.
- Sentencia de 7 de diciembre de 1976, *Handyside vs. United Kingdom*, Comunicación No. 5493/72.

Comisión Europea de Derechos Humanos

- Decisión de 12 de enero de 1991, *Zammit and others v. Malta*, Comunicación No. 16756/90.

Comisión Europea de Derechos Sociales

- Decisión de 30 de junio de 2011, *European Roma Rights Centre v. Portugal*, Queja No. 61/2010.
- Decisión de 7 de noviembre de 2003, *International Association Autism-Europe v. France*, Queja No. 1/2002
- Decisión de 11 de diciembre de 2009, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Greece*, Queja No. 49/2008.
- Decisión de 10 de septiembre de 1999, *International Commission of Jurists v. Portugal*, Queja No. 1/1998.
- Decisión de 27 de abril de 2001, *Quaker Council for European Affairs v. Greece*, Queja No. 8/2000.

Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS) Corte Comunitaria de Justicia

- Sentencia de 27 de octubre de 2008, *Hadijatou Mani Koraou vs. Te Republic of Nigeria*, ECW/CCJ/JUD/06/08.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Informe No. 03/01(Admisibilidad) de 19 de enero de 2001, Caso No. 11.670, *Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride, y otros. (Sistema Previsional) c. Argentina*.
- Informe No. 29/01 (Admisibilidad) de 7 de marzo de 2001, Caso 12.249, *Jorge Odir Miranda Cortéz y otros cs. El Salvador*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Sentencia de 2 de febrero de 2001, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Serie C No. 72.
- Sentencia de 28 de febrero de 2003, Caso “*Cinco pensionistas*” *Vs. Perú*, Serie C No. 98.
- Sentencia de 1 de julio de 2006, Caso de *las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 148.
- Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Caso de la “*Masacre de Mapiripán*” *Vs. Colombia*, Serie C No. 134.
- Sentencia de 29 de marzo de 2006, Caso *Comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, Serie C No. 146.
- Sentencia de 17 de junio de 2005, Caso *Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Serie C No. 125

Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina

- Sentencia de 11 de junio de 1999, *Comunidad islámica en Bosnia y Herzegovina*, CH/96/29.

Para más casos, ver el *Estudio sobre la justiciabilidad de la CIJ* (Doc. Cit.)

ANEXO II: CAJA DE HERRAMIENTAS

I. Referencias y enlaces para documentos y mecanismos de las Naciones Unidas

Órganos de tratados de Derechos Humanos

Página general de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los órganos de tratados de la ONU:

<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

Página del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

<http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>

- Métodos de trabajo del CDESC:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/WorkingMethods.aspx>

- Reglas de procedimiento del CDESC:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=65

- Observaciones generales del CDESC:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSeach.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>

Procedimientos Especiales

- Lista de Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, especializados en el área de DESC, disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

- Evaluación de Impacto en Derechos Humanos: Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, O. De Schutter*, A/HRC/19/59/Add.5 de 19 de diciembre de 2011:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Food/Pages/Annual.aspx>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)

- Portal sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx>

- Publicaciones sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/OHCHRPublications.aspx>

- Indicadores de Derechos Humanos: Una guía para la medición y la implementación:

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/E_2011_90_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)

- Documento informativo del Departamento de Desarrollo Económico y Social de la FAO sobre el "Reconocimiento del derecho a la alimentación en el plano nacional":

<ftp://ftp.fao.org/DOCREP/fao/Meeting/007/j0574s.pdf>

II. Referencias a la doctrina Internacional y a documentos expertos legales

- Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Doc. de la ONU E/CN.4/1987/17 (1986), y Directrices de Maastricht sobre Violaciones de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1997), textos completos en el anexo 3 o disponibles en:

<http://icj.wppengine.netdna-cdn.com/wpcontent/uploads/1997/01/econmic-social-and-cultural-rights-compilation-thematic-report-1997-eng1.pdf>

- Principios de Maastricht sobre Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2011), texto completo en el anexo 3 o disponible en:

<http://www.etoconsortium.org/en/library/maastricht-principles/>

- Principios de Tshwane, Principios Globales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (2013), disponibles en:

<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>

III. Referencias de bases de datos útiles

Internacional/global

- Base de datos de la Red-DESC, disponible en:

<http://www.eschrnet.org/jurisprudencia>

- Hurisearch (motor de búsqueda de los derechos humanos), disponible en:

<https://www.huridocs.org/hurisearch/>

- Índice Universal de los Derechos Humanos (base de datos sobre Órganos de Tratados, Procedimientos Especiales y el Universal Periodical Review), disponible en:

<http://uhri.ohchr.org/>

- Biblioteca de Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota (Base de datos sobre las decisiones de

organismos regionales y tribunales penales internacionales de la ONU sobre derechos humanos), disponible en:

<http://hrlibrary.ngo.ru/index.html>

- Base de datos INTERRIGHTS Commonwealth y Derecho Internacional, disponible en:

<http://www.interights.org/commonwealth-andinternational-la ley de bases de datos/index.html>

- WorldCourts (base de datos de decisiones de órganos de la ONU, y de cortes y tribunales africanos, interamericanos e internacionales de derechos humanos), disponible en:

<http://worldcourts.com/>

- Informes Oxford de Derecho Internacional (Decisiones Judiciales Internacionales y Nacionales), disponible en:

<http://opil.oupplaw.com/home/oril>

- CODICES (Base de datos sobre la jurisprudencia constitucional de la Comisión de Venecia), disponible en:

<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templat ES & fn = default.html>

- Westlaw, disponible en:

http://web2.westlaw.com/signon/default.wl?vr=2.0&fn=_top&__mud=y&rs=WLW14.04 y bhcp=1

Regional

- Base de datos del IHRDA sobre jurisprudencia africana, disponible en:

<http://caselaw.ihrda.org/>

- Decisiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, disponible en:

<http://www.achpr.org/communications/decisions/>

- Decisiones de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, disponible en:

<http://www.african-court.org/en/index.php/2012-03-04-06-06-00/all-cases-and-decisions>

- Quejas Colectivas a la Comisión Europea de Derechos Sociales, disponibles en:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp

- Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, disponibles en:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#>

- Decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponibles en:

<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp>

- Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponibles en:

<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

<http://www.corteidh.or.cr/index.php/mapa-interactivo>

IV. Recursos y contactos útiles el litigio

Recursos sobre Litigio Estratégico

- Grupo de trabajo de la Red-DESC para litigio estratégico e iniciativas de litigio estratégico (para grupos de expertos y apoyo en litigios), disponible en:

<http://www.escri-net.org/node/365113>

<http://www.escri-net.org/docs/i/465879>

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, Capacitación Técnica en Litigio Estratégico en Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, Componente de Justicia del Programa Maya II, Manual de Litigio Estratégico: "Estrategia General para los litigios de Alto Impacto":

<http://www.ohchr.org.gt/documentos/programaMAYA/ANEXO2.pdf>

Información sobre los Órganos de Tratados de las Naciones Unidas

- Lista de los órganos de tratados de las Naciones Unidas que reciben comunicaciones:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>

Información sobre el sistema regional de derechos humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Comité Europeo de Derechos sociales

- Información sobre aplicaciones para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, disponible en:

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants>

- Información sobre el Procedimiento de Queja Colectiva del Comité Europeo de Derechos Sociales, disponible en:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/OrganisationsIndex_en.asp

Comisión Africana y Corte de Derechos Humanos y de los Pueblos

- Información sobre la presentación de comunicaciones a la Comisión, disponible en:

<http://www.achpr.org/communications/procedure/>

<http://www.achpr.org/communications/guidelines/>

- Información sobre aplicaciones al Tribunal, disponible en:

<http://www.africancourt.org/es/index.php/Componente/content/article/13-casesfrom-corte/-22-submission-of-cases-to-the-court>

Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos

- Información sobre la presentación de una queja ante la Comisión y la Corte:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/peticiones.asp>

V. Referencias para la labor de las ONG en materia de derechos ESC Justiciabilidad de los DESC

Comisión Internacional de Juristas:

- *Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales: experiencias comparadas de justiciabilidad*, Derechos Humanos y Estado de Derecho Serie No. 2 (2008):

<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/Courts-legal-enforcement-ESCR-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-spa.pdf/>

- Portal de la CIJ sobre DESC

<http://www.icj.org/themes/economic-social-and-cultural-rights/>

- Estudios sobre acceso a la justicia en materia de DESC:
Acceso a la Justicia para derechos sociales en Marruecos, (francés y árabe):

<http://www.icj.org/new-icj-study-on-access-to-justice-for-economic-social-and-cultural-rights-in-morocco/>

- Acceso a la Justicia para los derechos sociales en El Salvador, (español):

<http://www.icj.org/new-icj-study-analyses-obstacles.preventing-Salvadorians-to-access-justice-effectively/>

- Otros estudios:

[http://www.icj.org/category/publications/access-to-justice-human-rights-abuses-involving-corporations /](http://www.icj.org/category/publications/access-to-justice-human-rights-abuses-involving-corporations/)

Protocolo Facultativo del PIDESC

- Material de Coalición PF-PIDESC:

<http://op-icescr.escr-net.org/>

- Guía de la Red-DESC: Reivindicación de los DESC en las Naciones Unidas, disponible (en inglés y español) en:

<http://www.escr-net.org/node/365482>

- Guía de la Red-DESC: Reivindicación de los DESC de la Mujer Utilizando el PF-CEDAW y el PF-PIDESC, disponible en:

<http://www.escr-net.org/node/365157>

- Comentario sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado por la Comisión Internacional de Juristas y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (inglés, español y francés):

<http://www.icj.org/comentario-del-protocolo-facultativo-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-internacionales-comment-to-optional-protocol-in-economic-social-and-cultural-rights/>

- Geneva Academy, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

<http://www.genevaacademy.ch/docs/publications/Briefings%20and%20In%20briefs/The%20optional%20protocol%20In%20brief%202.pdf>

Los DESC y el papel de los abogados

- *Declaración y Plan de Acción de Bangalor* (1995):

<http://icj.wppengine.netdna-cdn.com/wpcontent/uploads/1997/01/economic-social-and-cultural-rights-compilation-thematic-report-1997-eng1.pdf>

Derecho a interponer recursos y obtener reparaciones

- Guía para profesionales No.2 de la CIJ: *El derecho a interponer recursos y obtener reparaciones por violaciones graves de los derechos humanos* (inglés, francés, español, árabe y tailandés):

<http://www.icj.org/the-right-to-a-remedy-and-to-reparationfor-gross-human-rights-violations/>

Migración

- Guía para profesionales No.6 de la CIJ: *Migración y Derecho internacional de Derechos Humanos*, (inglés, griego e italiano):

<http://www.icj.org/practitioners-guide-on-migration-and-international-human-rights-law-practitioners-guide-no-6/>

Discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (SOGI)

- Base de datos de jurisprudencia sobre SOGI de la ONU y la CIJ, disponible en:

<http://www.icj.org/sogi-un-database/>

- Libro de casos sobre SOGI de la CIJ, disponible en:

<http://www.icj.org/sogi-casebook-introduction/>

- Base de datos legislativa disponible en:

<http://www.icj.org/sogi-legislative-database/>

- Publicaciones disponibles de la CIJ sobre SOGI:

<http://www.icj.org/category/publications/?theme=sexual-orientation-and-gender-identity>

Monitoreo

- Centro de Derechos Económicos y Sociales, sistema Opera:

<http://cesr.org/section.php?id=179>

Documentación de violaciones

- Huridocs Open Evsys: una base de datos gratuita y de código abierto para solicitud de documentación de violaciones:

<https://www.huridocs.org/openevsys/>

Herramienta técnicas para ONG litigantes

- Huridocs Casebox: apoyo a las ONG litigantes que buscan una aplicación integrada y basada en la web para gestionar su carga de trabajo, disponible en:

<https://www.huridocs.org/casebox/>

Obligaciones Extraterritoriales

- Página web del ETO Consortium:

<http://www.etoconsortium.org/>

VI. Referencias para el trabajo académico sobre temas de DESC

Recurso fundamental: Círculo de derechos

- Activismo en Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Un Recurso Formativo (en inglés):

<http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/IHRIP/circle/toc.html>

Obligaciones en virtud del PIDESC

Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2003.

Justiciabilidad y litigio de los DESC

Inglés

- Nolan, B. y M. Porter Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*, Centro de la Universidad de Nueva York para los derechos humanos y la justicia global, Documento de Trabajo N° 15, 2007, disponible en:

<http://www.chrgj.org/publications/docs/wp/NolanPorterLangford.pdf>

- Bruce Porter, "Justiciability of ESC Rights and The Right to Effective Remedies: Historic Challenges and New Opportunities" en *Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo del PIDESC*, Academia China de Ciencias Sociales, Beijing, 2008.
- Bruce Porter y Martha Jackman, "Justiciability of Social and Economic Rights in Canada" in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, disponible en:

<http://www.socialrights.ca/domesticpolitical/documents/cambridge.pdf>

- Malcolm Langford *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Cambridge UP, Cambridge, 2008.
- Malcolm Langford, *Judging Social Rights*, Human Rights Tribune, 11(3), 2005, disponible en:

<http://www.hri.ca/pdfs/HRT%20Volume%2011,%20No.3%20Autumn%202005.pdf>

- Malcolm Langford y Bret Thiele (eds. *Litigation of Economic, Social and Cultural Rights: The State of Play*, The University of New South Wales Press, Sydney, 2005.
- M. Langford, B. Thiele, y J. Squires (eds.), *Road to a Remedy: Current Issues in Litigation of Economic, Social and Cultural Rights* (Sydney: UNSW Press, 2005), disponible en:

<http://209.240.139.114/wpcontent/uploads/2012/02/The-Road-to-a-Remedy.pdf>

- M. Langford, C. Rodríguez y J. Rossi (eds.), *Making it Stick: Compliance with Social Rights Judgments in Comparative Perspective*, Pretoria University Law Press, Ciudad del Cabo, 2014.
- Sandra Liebenberg, "The protection of economic and social rights in domestic legal systems", in *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Martinus Nijhoff Editores, La Haya, 2001.
- Sandy Liebenberg y Karrisha Pillay, *Socio-economic Rights in South Africa: A Resource Book*, Community Law Centre (Universidad de Ciudad del Cabo), 2000.

Francés

- Diane Roman, *Justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances*, Editions A. Pedone, París, 2012.

Español

- Magdalena Sepúlveda, "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los pactos de Naciones Unidas", en O. Cantón y S. Corcuera (coord.). *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*, México: Universidad Iberoamericana, Porrúa, 2004, pp. 109-148.
- Malcom Langford (ed.), *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales: Tendencias incipientes en el derecho internacional y comparado*, Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2012.
- Martín Abregú y Christian Courtis (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, 2004.
- Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Derechos sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, 2003.
- Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Editores del Puerto, 2006.

- V. Abramovich, C. Courtis y L. Ferrajoli, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, vol. 2, Trotta, Madrid, 2002.

Razonabilidad y consecuencias en materia de recursos

- Brian Griffey, *The 'Reasonableness' Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, en *Human Rights Law Review* 11: 2 (2011), pp. 275-327.
- Bruce Porter, *The Reasonableness of Article 8(4) - Adjudicating Claims from the Margins*, *Nordic Journal for Human Rights*, Vol.27, No.1, 2009, pp. 39-53.

Relevancia de la ley penal para los DESC

- Evelyne Schmid, *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law*, Estudios Cambridge de Derecho Internacional y Comparado, Cambridge University Press, 2014.

Obligaciones Extraterritoriales de los Estados

- O. De Schutter, A. Eide, A. Khalfan, M. Orellana, M. Salomon e I. Seiderman, *Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, *Human Rights Quarterly*, 34 (4), 2012, pp. 1084-1169, disponible en:

<http://www.icj.org/wpcontent/uploads/2012/12/HRQMaastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf>

- Fons Coomans y Rolf Künnemann (eds), *Cases and Concepts on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, Series Maastricht en Derechos Humanos, vol. 13, Intersentia, Amberes, 2012.

- Mark Gibney y Wouter Vandenhoe (eds), *Litigating Transnational Human Rights Obligations: Alternative Judgments*, Routledge, 2013.

ANEXO 3: LOS TRES DOCUMENTOS DE EXPERTOS DE MAASTRICHT

I. Los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

(Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Nota verbal fechada en 86/12/05 de la Misión Permanente de los Países Bajos en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dirigida al Centro de Derechos Humanos ("Principios de Limburgo"), 8 de enero de 1987, Doc.de la ONU. E/CN.4/1987/17)

Introducción

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

(ii) Los 29 participantes venían de Alemania, República Federal de: Australia, España; Estados Unidos de América; Hungría; Irlanda; México; Noruega; Países Bajos; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Senegal; Yugoslavia; del Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); de la Organización Mundial de la Salud (OMS); de la Secretaría de Commonwealth y de los organismos patrocinadores. Cuatro de los participantes eran miembros de la Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).

(iii) Los participantes se entendieron unánimemente sobre los siguientes Principios, que según ellos reflejan el estado actual del Derecho Internacional, a excepción de algunas recomendaciones en las que se utiliza la forma verbal "debería" en lugar de "deberá".

Los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PARTE I: NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES

A. Observaciones generales

1. Los derechos económicos, sociales y culturales son parte, integrante de legislación, internacional sobre derechos humanos. Ellos son objeto de obligaciones contractuales específicas en varios acuerdos internacionales, en particular el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2. El Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, junto con el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Opcional, entraron en vigor en 1976. Estos Convenios sirvieron para elaborar la Declaración Universal de Derechos Humanos, y conforman además la Carta Internacional de Derechos Humanos.

3. Teniendo en cuenta que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, se debería prestar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, fomento y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales.

4. El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de ahora en adelante llamado "el Pacto") debería, de acuerdo a lo dispuesto por la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 1969), ser interpretado con buena fe, teniendo en cuenta su objetivo y sus propósitos, su significado común, el trabajo preparatorio y la práctica pertinente.

5. Se debería tomar en cuenta la experiencia adquirida por las agencias especializadas pertinentes, así como la de los organismos de las Naciones Unidas y organizaciones intergubernamentales, incluyendo la que puedan aportar los grupos de trabajo de las Naciones Unidas y los relatores especiales en el campo de los derechos humanos, cuando se trate de la aplicación del Pacto y de observar los logros alcanzados por las Partes Contratantes.

6. La consecución de derechos económicos, sociales y culturales se puede producir en una variedad de escenarios políticos. No existe

una vía única para su realización. Tanto en los países con economía centralizada o de mercado, como en aquéllos con una estructura política centralizada o descentralizada, se han registrado éxitos y fracasos.

7. Los Estados Partes del Pacto deben, en todo momento, actuar de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones que ellos han aceptado en este Pacto.

8. Aunque la realización completa de los derechos reconocidos en el Pacto, se logre progresivamente, la aplicación de algunos derechos puede introducirse inmediatamente dentro del sistema legal, en tanto que para la de otros se deberá esperar.

9. Las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar un papel importante para fomentar la aplicación del Pacto. Por este motivo, se debería propiciar esta función de las organizaciones no gubernamentales tanto a nivel nacional como internacional.

10. Los Estados Partes del convenio son responsables ante la comunidad internacional y ante sus propios pueblos por el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Pacto.

11. Un esfuerzo nacional concertado, con la participación de todos los sectores de la sociedad, es por lo tanto indispensable para el logro progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales. La participación popular será necesaria en cada etapa, como por ejemplo, en la formulación, la aplicación y examen de las políticas generales en cada país.

12. La tarea de supervisar el cumplimiento de las disposiciones del Pacto se debería enfocar con una óptica de cooperación y diálogo. A este fin, y cuando se consideren informes de los Estados Partes, la Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de aquí en adelante llamada la Comisión, debería analizar las causas y los factores que impiden la realización de los derechos enunciados en el Pacto; y en la medida de lo posible, se deberían presentar soluciones. Este enfoque, sin embargo, no debería frenar los resultados de una investigación, para la cual se posee información que garantiza tal conclusión, que evidencie el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Pacto por parte de un Estado Parte.

13. Todos los organismos que velen por la buena ejecución del Pacto deberían prestar especial atención a los principios de no

discriminación y de igualdad ante la ley al evaluar el cumplimiento del Pacto por parte de los Estados Partes.

14. Teniendo en cuenta la especial relación entre el desarrollo realización progresiva de los derechos formulados en el Pacto debería prestar esmerada atención a las medidas destinadas a mejorar las condiciones de vida de los grupos sociales pobres y menos privilegiados, además de prever la necesidad de medidas especiales proteger los derechos culturales de los pueblos indígenas y de minorías.

15. Se deberían tener en cuenta las tendencias de las relaciones económicas internacionales al evaluar los esfuerzos de la comunidad internacional en la consecución de los objetivos del Convenio.

B. Principios interpretativos directamente relacionados con la parte ii del pacto

Artículo 2 (1): "Adoptar medidas por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas".

16. Todos los Estados Partes al Convenio tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto.

17. Los Estados Partes deberán hacer uso, a nivel nacional, de todos los medios apropiados, tales como medidas legislativas, judiciales, administrativas, económicas, sociales y educativas consistentes en la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir con las obligaciones por ellos aceptadas bajo el Pacto.

18. Las medidas legislativas no serán suficientes para poder cumplir con las obligaciones que se derivan del Pacto. Es necesario señalar sin embargo, que el artículo 2.1 requiere a menudo que la acción legislativa se realice cuando la legislación vigente vaya en contra de las obligaciones asumidas bajo los términos del Pacto.

19. Los Estados partes deberán dotarse de recursos efectivos, tales como las apelaciones ante un magistrado, cuando sea necesario.

20. La conveniencia de las medidas a tomar en un país determinado deberá ser fruto de la decisión de ese Estado Parte y será sujeto a estudio por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas con la asistencia de la Comisión. Dicho estudio se

realizará sin por ello causar perjuicio a la competencia de los otros organismos creados por la Carta de las Naciones Unidas.

“Lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos”

21. La obligación de alcanzar el logro progresivo de la completa aplicación de los derechos exige que los Estados partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección. Bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos.

22. Algunas obligaciones del Pacto requieren su aplicación inmediata y completa por parte de los Estados Partes, tales como prohibición de discriminación enunciada en el artículo 2.2 del Pacto.

23. La obligación de alcanzar una realización progresiva es independiente del aumento de los recursos; dicha obligación exige que se haga un uso eficaz de los recursos disponibles.

24. La aplicación efectiva puede efectuarse mediante el aumento de recursos, así como por el desarrollo de los recursos de la sociedad necesarios para la realización individual de los derechos reconocidos en el Pacto.

“Hasta el aprovechamiento máximo de los recursos disponibles”

25. Se obliga a los Estados partes a garantizar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico.

26. Los “recursos disponibles” hacen referencia tanto a los recursos dentro del país como a aquéllos disponibles a través de la cooperación y la asistencia internacional.

27. Al determinar si se han adoptado las medidas adecuadas para la realización de los derechos reconocidos por el Pacto, se deberá prestar atención a la utilización eficaz y equitativa y la oportunidad de acceder a los recursos disponibles.

28. Al hacer uso de los recursos disponibles, se deberá otorgar la prioridad debida con vistas a la realización de los derechos reconocidos por el Pacto teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a cada individuo la satisfacción de los requisitos de subsistencia, así como el proporcionarle los servicios esenciales.

"Tanto individualmente como a través de la asistencia y la cooperación internacional, en particular la económica y la técnica".

29. La cooperación y la asistencia internacional mencionada en la Carta de las Naciones Unidas (artículos 55 y 56) y en el Pacto, debe tener como prioridad la realización de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales, sean económicas, sociales, culturales, civiles o políticas.

30. La asistencia y la cooperación internacional deben encaminarse hacia el establecimiento de un orden social e internacional, en el cual los derechos y las libertades enunciadas en el Pacto puedan realizarse plenamente (véase el artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

31. A pesar de las diferencias en sus sistemas económicos, políticos y sociales, los Estados colaboran entre sí con vistas a fomentar la evolución social, económica y cultural internacional, muy particularmente el crecimiento económico de los países en desarrollo, el cual estará exento de discriminaciones basadas en tales diferencias.

32. Los Estados partes deberán adoptar internacionalmente las medidas necesarias para asistir y cooperar en la realización de los derechos reconocidos en el Pacto.

33. La cooperación y la asistencia internacionales se basarán sobre la igualdad soberana entre los Estados y tendrán como objetivo la consecución de los derechos contenidos en el Convenio.

34. Al iniciar actividades de cooperación y asistencia internacionales, se deberá tener presente el papel que pueden desempeñar las organizaciones internacionales, así como la contribución que pueden aportar las organizaciones no gubernamentales.

Artículo 2 (2): La no discriminación

35. El artículo 2.2 exige su aplicación inmediata e implica una garantía explícita en el interés de los Estados Partes. Se debería, por lo tanto, someter este artículo a estudio judicial y a otros tipos de métodos de recurso.

36. La tipificación de actos discriminatorios mencionada en el artículo 2.2 no es exhaustiva.

37. Al acceder al Convenio, los Estados deberán eliminar la discriminación de jure mediante la abolición inmediata de los actos legislativos discriminatorios, la reglamentación y la práctica (incluso los actos de comisión y los de comisión) que afecten la posesión y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

38. La discriminación de facto que resulte del goce desigual de los derechos económicos, sociales y culturales motivado por la falta de recursos legales, o por otra razón, debería cesar lo antes posible.

39. Las medidas especiales, que se tomen con el único fin de asegurar la promoción adecuada de ciertos grupos o individuos que requieran de tal protección para lograr un trato igual en cuanto al goce de derechos económicos, sociales y culturales; no deberán considerarse como una discriminación siempre que estas medidas no tengan como consecuencia el mantenimiento de una separación de derechos para los diferentes grupos. No se deberá, por lo tanto, continuar con tales medidas una vez logrado el objetivo fijado.

40. El artículo 2.2 pide a los Estados Partes que prohíban la práctica de actos discriminatorios por parte de individuos y organismos de cualquier ámbito de la vida pública.

41. Para la aplicación del artículo 2.2 se deberían tener en cuenta todos los documentos internacionales, como la Declaración y el Pacto sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, así como las actividades de la comisión supervisores (CEDR) relativa a tal Pacto.

Artículo 2 (3): Los no nacionales en los países en desarrollo

42. Como regla general, el Pacto se aplica tanto a los nacionales como a los no nacionales.

43. El objetivo del artículo 2.3 era el de terminar con la dominación por parte de ciertos grupos económicos no nacionales durante el período colonial. Teniendo esto en cuenta, la excepción hecha en el artículo 2.3 debería interpretarse *strictu sensu*.

44. La interpretación *strictu sensu* del artículo 2.3 hace referencia al concepto de derechos económicos y al de países en desarrollo en particular. Este último concepto hace alusión a los países

independientes clasificados por las Naciones Unidas como economías en desarrollo.

Artículo 3: Igualdad de derechos para el hombre y la mujer

45. En la aplicación del artículo 3 se deberían tener presentes tanto la Declaración y el Pacto sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, como todos los documentos internacionales pertinentes y las actividades de la comisión supervisoras (CEDCM) relativa a tal Pacto.

Artículo 4: Limitaciones

46. El artículo 4 tenía como objetivo inicial la protección de los derechos de los individuos y no, en cambio, el de permitir la imposición de limitaciones por parte del Estado.

47. Este artículo no pretendía introducir limitaciones a los derechos relativos a la supervivencia del individuo ni a la integridad de la persona.

*"Dispuestas por la legislación"*²⁷⁸

48. No se deberá limitar el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales a menos que así lo disponga la legislación nacional de aplicación general, consistente con los principios del Pacto y en vigor en momentos de la aplicación de la limitación.

49. Las leyes que impongan limitaciones al ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales no deberán ser arbitrarias, ni insensatas, ni discriminatorias.

50. Todos los actos legales que limiten el ejercicio de derechos económicos sociales y culturales deberán ser claros y accesibles para todos.

51. Se deberá proporcionar todo tipo de salvaguardias adecuadas y recursos eficaces contra la imposición ilegal o abusiva de limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

"Que fomentan el bienestar general"

²⁷⁸ Los Principios de Limburgo 48-51 se derivan de los Principios de Siracusa 15-18, Doc.de la ONU. E/CN.4/1984/4, 28 de septiembre de 1984 y 7 Human Rights Quarterly 3 (1985), p. 5

52. Este término deberá reflejar un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto.

*"En una sociedad democrática"*²⁷⁹

53. La expresión en una sociedad democrática deberá interpretarse como una restricción adicional al establecimiento de limitaciones.

54. El Estado que impone limitaciones debe demostrar que éstas no perjudican el funcionamiento democrático de la sociedad.

55. Al no existir un modelo único de sociedad democrática, se considerará como tal a la sociedad que reconoce y respeta los derechos humanos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

"Compatibles con la naturaleza de estos derechos"

56. La restricción "compatibles con la naturaleza de estos derechos" no deberá interpretarse o aplicarse, si por este proceder, se amenaza la esencia misma del derecho en cuestión.

Artículo 5

57. El artículo 5.1 pone énfasis en el hecho de que el Estado no dispone de un derecho general, o implícito o marginal, para imponer limitaciones que vayan más allá de las previstas por la ley. Asimismo, ninguna de las disposiciones legislativas se interpretará en tal forma que permita la destrucción de "ninguno de los derechos ni libertades reconocidos". Por otra parte, el artículo 5 garantiza que nada en el Pacto se deberá interpretar como un perjuicio al derecho de los pueblos a disfrutar y utilizar, completamente y libremente, sus bienes y recursos naturales.

58. El artículo 5.2 garantiza que ninguna disposición del Pacto se deberá interpretar como un perjuicio a las disposiciones del

²⁷⁹ Comparar Principios de Siracusa 19-21, *Ibíd.*, p. 5

derecho interno, o a ningún acuerdo bilateral o multilateral, así como a ningún convenio o acuerdo que esté por entrar en vigor o que ya lo está, a través de los cuales se otorgue un tratamiento más favorable a las personas protegidas Asimismo, el artículo 5.2 no se deberá interpretar como una restricción a ninguno de los derechos humanos protegidos en su casi totalidad por las obligaciones, sean nacionales o internacionales, que aceptara el Estado Parte del Pacto.

C. Principios interpretativos directamente relacionados con la parte iii del pacto

Artículo 8: prescritas por la ley²⁸⁰

59. Véanse los principios interpretativos bajo el término sinónimo dispuestas por la legislación del artículo 4.

"Necesarias en una sociedad democrática"

60. Además de los principios interpretativos enunciados en el artículo 4, relativos a la frase "en una sociedad democrática", el artículo 8 impone una mayor restricción al Estado Parte del Convenio que practica limitaciones sobre los derechos sindicales. Este artículo exige que tal limitación sea realmente necesaria. El término necesaria implica que la limitación

- a) responde a una urgente necesidad social o pública;
- b) persigue un objetivo legítimo; y
- c) es proporcional al objetivo.

61. Al evaluar la necesidad de una limitación, se deberán utilizar criterios objetivos.

"Seguridad Nacional"

62. Se podrá invocar la seguridad nacional para justificar medidas que limiten ciertos derechos sólo cuando éstas se adopten para defender la existencia misma de la nación o la integridad territorial

²⁸⁰ Los Principios de Limburgo 59-69 se derivan de los Principios de Siracusa 10, 15-26, 29-32 y 35-37, *ibíd.*, pp. 4-7.

o la independencia política contra un ataque o amenaza de violencia.

63. No se podrá invocar la seguridad nacional como una razón para imponer limitaciones que tiendan a suprimir amenazas, localizadas o relativamente aisladas, al orden y a la ley.

64. No se podrá esgrimir la seguridad nacional como pretexto para imponer limitaciones vagas o arbitrarias, y sólo se la podrá invocar cuando existan salvaguardias adecuadas y recursos eficaces contra el abuso.

65. La violación sistemática de los derechos económicos, sociales y culturales socava la verdadera seguridad nacional y puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. El Estado responsable de una violación a estos derechos no deberá invocar la seguridad nacional como medio para justificar la adopción de medidas destinadas a suprimir toda oposición a tal violación o para perpetrar prácticas represivas contra la población.

"Orden público (ordre public)"

66. La expresión "orden público" (ordre public), utilizada en el Pacto, se puede definir como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad, o como el conjunto de principios fundamentales sobre los que se basa una sociedad. El respeto de los derechos económicos, sociales y culturales forma parte del orden público.

67. El concepto de orden público (ordre public) deberá interpretarse en el contexto del objetivo de los derechos económicos, sociales y culturales que estén limitados por razones de orden público.

68. Los órganos del Estado, o sus agentes, responsables del mantenimiento del orden público (ordre public) deberán someterse al control del parlamento, de los tribunales o de cualquier otro organismo independiente, mientras hagan ejercicio de su poder.

"Derechos y libertades de los demás"

69. El alcance de los derechos y las libertades de los demás, que pueda actuar como una limitación a los derechos contenidos en el Pacto, va más allá de los derechos reconocidos en el Pacto.

D. Violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales

70. El fracaso de un Estado Parte del Pacto de cumplir con una obligación del Convenio, será considerado como una violación al Pacto en Derecho Internacional.

71. Al determinar la causa de este fracaso, se tendría en cuenta el hecho de que el Pacto admite un margen de discreción para que el Estado parte seleccione los medios para llevar a cabo sus objetivos, y que existen factores situados más allá de un control razonable que pueden afectar seriamente su capacidad para aplicar determinados derechos.

72. Se considerará que el Estado Parte comete una violación al Pacto si, por ejemplo:

- no logra adoptar una medida exigida por el Pacto;
- no logra remover, a la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho;
- no logra aplicar con rapidez un derecho que el Pacto exige;
- no logra, intencionalmente, satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada, y para cuya satisfacción esta capacitado;
- adopta una limitación a un derecho reconocido en el Pacto por vías contrarias al mismo;
- retrasa, deliberadamente, o detiene la realización progresiva de un derecho, a menos que actúe dentro de los límites permitidos en el Pacto o que dicha conducta se deba a una falta de recursos o a una fuerza mayor;
- no logra presentar los informes exigidos por el Pacto.

73. Según lo dispuesto por el Derecho Internacional, cada Estado Parte del Pacto tiene el derecho de manifestarse si otro Estado Parte no cumple con las obligaciones relativas al Pacto, pudiendo llamar la atención del otro Estado a este respecto. Cualquier disputa que surgiere, se deberá resolver a tenor de las normas pertinentes del Derecho Internacional relativas a la solución pacífica de los conflictos.

PARTE II. ESTUDIO DE LOS INFORMES DE LAS PARTES CONTRATANTES Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL SEGÚN LO ESTIPULADO EN LA PARTE IV DEL PACTO

A. Preparación y entrega de informes por parte de las partes contratantes

74. La eficacia de los mecanismos de supervisión presentados en la Parte IV del Pacto depende ampliamente de la calidad y puntualidad de los informes de los Estados Partes. Se insta, por lo tanto, a los gobiernos a confeccionar sus informes de la forma más explícita posible. A este respecto, los gobiernos deberían establecer unos procedimientos internos adecuados para las deliberaciones entre los departamentos y agencias gubernamentales competentes, para la compilación de la información correspondiente, para la capacitación de los funcionarios, para la adquisición de la documentación básica y para las consultas con las instituciones no gubernamentales e internacionales pertinentes.

75. Se podría facilitar la elaboración de los informes a tenor del artículo 16 del Pacto, mediante la puesta en aplicación de los elementos del programa de los servicios de consultoría y de asistencia técnica, según la propuesta de los principales órganos de supervisión de derechos humanos que figuran en el informe de 1984 ante la Asamblea General (documentos de las Naciones Unidas No. A 39/484).

76. Los Estados Partes deberían considerar sus obligaciones en cuanto a la presentación de informes como una oportunidad para un amplio debate público sobre los logros y los planes destinados a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. A este fin, se debería brindar una mayor difusión a los informes, en forma de borrador si es posible. La elaboración de los informes debería considerarse, además, como una ocasión para examinar la medida en que los planes nacionales pertinentes reflejan adecuadamente el alcance y contenido de cada derecho así como para detallar los medios conducentes a su realización.

77. Se insta cordialmente a los Estados Partes a estudiar la posibilidad de asociar a las organizaciones no gubernamentales en la elaboración de los informes.

78. Al informar sobre las medidas legales adoptadas para poner en vigor el Pacto, los Estados Partes no deberían circunscribirse a una descripción de las disposiciones legislativas, sino que deberían detallar los procedimientos administrativos, judiciales y otros, establecidos con el fin de reforzar la puesta en vigor de los derechos, así como la práctica de esos recursos y procedimientos.

79. Los Estados Partes deberían incluir, en sus informes la mayor información posible en cuanto al alcance real de la protección a la que están sujeta los diferentes derechos. Asimismo, los datos estadísticos, presupuestarios y de gastos deberían ser presentados de tal modo que se facilite la evaluación en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del convenio. Los Estados partes deberían, en la medida de lo posible, elegir objetivos bien definidos e indicadores en las tareas de aplicación del Pacto. Tales objetivos e indicadores deberían tener como base unos criterios establecidos a través de la cooperación internacional, con el fin de acrecentar la importancia y comparabilidad de los datos presentados en los informes por los Estados Partes.

80. Cuando sea necesario, los gobiernos deberían encomendar o conducir estudios que les permitan colmar los vacíos en la información relativa al progreso alcanzado y a las dificultades encontradas en la tarea de velar por el respeto de los derechos del Pacto.

81. Los informes de los Estados Partes deberían indicar cuáles son los sectores en los que se podría lograr un mayor progreso a través de la cooperación internacional, sugerir los programas económicos y técnicos que podrían ser de utilidad.

82. Con el fin de asegurar un diálogo inteligente entre los Estados Partes y los organismos encargados de la evaluación del cumplimiento de las disposiciones del Pacto, se deberían designar representantes de los Estados Partes que están familiarizados con los puntos tratados en el informe.

B. Función de la Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

83. Se ha confiado a la Comisión la labor de asistir al Consejo Económico y Social en las tareas que el Pacto le ha asignado. Se trata, en particular, de su función como órgano de estudio y examen de los informes presentados por los Estados Partes del

Pacto, así como de su capacidad para formular sugerencias y recomendaciones de carácter general, como aquéllas encaminadas a obtener que los Estados Partes obren de acuerdo al Pacto. La decisión del Consejo Económico y Social de reemplazar su Grupo de Trabajo por una Comisión de expertos independientes, debería conducir a una supervisión más eficaz del modo en que los Estados Partes aplican el Pacto.

84. Para que el Consejo Económico y social pueda asumir enteramente sus responsabilidades, éste debería asegurarse de que la Comisión tenga un número suficiente de períodos de sesiones. Se han de proporcionar, con carácter imperativo, el personal y las instalaciones necesarias para que la Comisión desempeñe sus funciones eficazmente, de acuerdo a la Resolución No. 1985/17 del ECOSOC.

85. Para que la Comisión pueda atender a la complejidad de los asuntos cubiertos por el Pacto, ésta debería considerar la posibilidad de delegar ciertas tareas a sus miembros. Se podrían establecer, por ejemplo, unos grupos encargados de preparar las normas o recomendaciones preliminares de carácter general, o resúmenes de la información recibida. Se podría encomendar a los relatores la tarea de ayudar en el trabajo de la Comisión, especialmente mediante la elaboración de informes sobre puntos específicos, para lo que será necesario entablar consultas con los Estados Partes, las agencias especializadas y los expertos correspondientes. Asimismo, ellos podrían confeccionar propuestas relativas a los proyectos de asistencia técnica y económica, las cuales podrían ayudar a vencer las dificultades encontradas por Los Estados Partes al cumplir con las obligaciones del Pacto.

86. La Comisión debería, de acuerdo a los artículos 22 y 23 del convenio, explorar conjuntamente con los otros órganos de las Naciones Unidas, con las agencias especializadas y con las respectivas organizaciones, las posibilidades de adoptar medidas internacionales adicionales que contribuyan a la aplicación progresiva del Pacto.

87. La Comisión debería reconsiderar su actual ciclo para la presentación de informes, que es de seis años, debido a que unos retrasos en la presentación ha resultado en el estudio simultáneo de informes entregados en diferentes etapas del ciclo. La Comisión debería, además, examinar las directrices para los Estados Partes

sobre la elaboración de informes y proponer todas las modificaciones que sean necesarias.

88. La Comisión debería considerar la posibilidad de invitar a los Estados Partes a que formulen comentarios sobre unos puntos seleccionados, con el fin de mantener un diálogo directo y continuo con la Comisión.

89. La Comisión debería dedicar la atención adecuada a las cuestiones de método implicadas en la evaluación del cumplimiento otorgado a las obligaciones contenidas en el Pacto. La posibilidad de hacer referencia a unos indicadores, en la medida en que ellos ayuden a medir el progreso realizado en la consecución de ciertos derechos, sería de mucha utilidad al evaluar informes presentados a tenor del Pacto. La Comisión debería tomar debida cuenta de los indicadores utilizados comúnmente, o seleccionados, por las agencias especializadas; de manera que ésta pueda iniciar o fomentar investigaciones, en estrecha colaboración con las agencias especializadas correspondientes, tendientes a colmar las lagunas que se hubieran podido detectar en las mismas.

90. Cuando la Comisión no encuentra satisfacción en las informaciones presentadas por un Estado Parte del Pacto, a saber que no son las más adecuadas para una evaluación profunda de los logros alcanzados y de las dificultades encontradas, la Comisión debería dirigir un pedido de información adicional, especificando, si es necesario, los puntos y las cuestiones concretas que ella considera deban ser tratados por el Estado Parte.

91. Al preparar sus informes, a tenor de la resolución del ECOSOC No. 1985/17, la Comisión debería, además de resumir sus consideraciones de los informes, poner de relieve los temas discutidos durante sus deliberaciones.

C. Relaciones entre la Comisión y las Agencias Especializadas, y otros organismos internacionales

92. Se debería considerar la existencia de la Comisión como una oportunidad para desarrollar una relación positiva y mutuamente benéfica entre la Comisión y las agencias especializadas, así como con otros organismos internacionales.

93. De acuerdo con el artículo 18 del Convenio, se preverán aquellos ajustes que contribuyan a acrecentar la participación de las agencias especializadas en los trabajos de la Comisión, visto que los métodos de trabajo para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales varían de una organización a otra, se tendrá en cuenta una flexibilidad adecuada en la elaboración de tales ajustes.

94. Al supervisar la aplicación del Convenio, es esencial que instaure un diálogo continuado entre las agencias especializadas y la Comisión en las áreas de interés común. En algunas ocasiones debería fomentar el desarrollo de indicadores para la evaluación del cumplimiento del Pacto, unas guías directrices para la presentación informes por parte de los Estados Partes; así como disponer la presentación de informes de las agencias especializadas según lo estipulado en el artículo 18. Se debería, asimismo, examinar las disposiciones de importancia adoptada por las agencias. La participación de representantes de las mismas sería muy estimada.

95. Sería de gran utilidad el que miembros de la Comisión pueda visitar las agencias especializadas, e informarse acerca de los programas de las agencias relativas a la consecución de los derechos contenidos en el Pacto, así como discutir sobre las posibles áreas de colaboración.

96. Se deberían iniciar consultas entre la Comisión, las instituciones financieras internacionales y las agencias encargadas de fomentar desarrollo con el fin de intercambiar informaciones y alcanzar métodos comunes en cuanto a la distribución de los recursos disponibles en relación con la consecución de los derechos reconocidos en Convenio. Este intercambio debería tomar en cuenta el impacto de la asistencia económica internacional sobre los esfuerzos realizados por los Estados Partes en la aplicación del Pacto, así como las posibilidades de una cooperación técnica y económica bajo el artículo 22 del Pacto.

97. Además de las responsabilidades que derivan del artículo 19 del Pacto, la Comisión de Derechos Humanos debería tener presente trabajos de la Comisión de derechos económicos, sociales y culturales para la elaboración de puntos a incluir en su programa relativo a los derechos económicos, sociales y culturales.

98. El Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales está relacionado al Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos. Aunque se pueda determinar con facilidad la relación existente en la mayoría de los derechos y uno u otro de los Pactos, la diferenciación, no resulta tan clara para aquellos derechos y disposiciones referidos en ambos documentos. Por otra parte, ambos Pactos incluyen disposiciones y artículos similares. Es importante que se establezcan unos acuerdos consultativos entre la Comisión de derechos económicos, sociales y culturales y la Comisión de derechos humanos.

99. Dada la importancia de otros instrumentos legales internacionales con respecto al Pacto, el Consejo Económico y Social debería considerar en primer lugar la necesidad de establecer acuerdos consultivos entre los diferentes órganos supervisores.

100. Se insta a las organizaciones intergubernamentales, regionales e internacionales, relacionadas con la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, a que aprueben las medidas apropiadas con vistas a promover la aplicación del Pacto.

101. Puesto que la Comisión es un órgano subsidiario del ECOSOC se insta a las organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo ante el ECOSOC a que atiendan las reuniones de la Comisión presenten informaciones, cuando sea conveniente, de acuerdo con la resolución del ECOSOC No. 1296 (XLIV).

102. La Comisión debería crear, en estrecha colaboración organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales e institutos de investigación, un sistema para registrar, conservar y poner a disposición del público los precedentes legales y todo tipo de material interpretativo relativo a los instrumentos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

103. Al igual que en el artículo 23, se recomienda la celebración de seminarios periódicos, con el fin de examinar la actividad de la Comisión y el progreso alcanzado en la consecución de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los Estados Partes del Pacto.

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

(Aprobada por los participantes en un seminario de expertos, organizado por la Comisión Internacional de Juristas, el Centro Maastricht de Derechos Humanos y el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos, con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburgo, 26 de enero de 1997, Doc. de la ONU E/C.12/2000/13)

I La importancia de los derechos económicos, sociales y culturales

1. A partir de la aprobación de los Principios de Limburg en 1986, las condiciones económicas y sociales de más de 1.600 millones de personas se han deteriorado a una velocidad alarmante mientras que para más de la cuarta parte de la población mundial las mismas han mejorado, también a un ritmo dramático. En las últimas tres décadas, la brecha entre ricos y pobres se ha duplicado, con el resultado de que la quinta parte más pobre de la población mundial percibe el 1,4% de la renta mundial mientras que la quinta parte más rica percibe el 85%. El impacto de esta brecha en la vida de la gente y especialmente los pobres es dramático y, para una parte significativa de la humanidad el goce de los derechos económicos, sociales y culturales es ilusorio.

2. Desde el fin de la guerra fría, en todas las regiones del mundo existe una tendencia a limitar la función del Estado, confiando en el mercado para solucionar los problemas del bienestar humano que a menudo responden a condiciones generadas por instituciones y mercados financieros internacionales y nacionales y en el afán de atraer inversiones provenientes de empresas multinacionales que disponen de más riqueza y poder que muchos Estados. Ahora ya no se da por sentado que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales depende en gran medida de la acción del Estado. Sin embargo, conforme al derecho internacional, el Estado sigue siendo el responsable de asegurar la realización de dichos derechos. Si bien las tendencias aquí mencionadas complican la tarea de responder a violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, se vuelve cada vez más urgente tomar en serio estos derechos y, por consiguiente, ocuparse de responsabilizar a los gobiernos que no cumplan sus obligaciones en esta materia.

3. Desde 1986, en el plano legal también ha habido avances significativos que han realzado los derechos económicos, sociales y

culturales, incluyendo la jurisprudencia emergente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la aprobación de instrumentos como la Carta Social Europea Revisada de 1996, el Protocolo Facultativo de la Carta Europea Constituyendo un Régimen de Reclamaciones Colectivas y el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en la Esfera de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988. Los gobiernos se han comprometido a dar una respuesta más eficaz a los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de las siete Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas (1992-1996). Asimismo, existe la posibilidad de mejorar la rendición de cuentas en casos de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales mediante los proyectos de Protocolo Facultativo para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En la misma forma, se han visto adelantos significativos en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de los movimientos de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales regionales e internacionales.

4. Hoy en día es indudable que los derechos humanos en su conjunto son indivisibles, interdependientes, interrelacionados e de igual importancia para la dignidad humana. En vista de lo anterior, los Estados tienen la misma responsabilidad en cuanto a las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y las violaciones a los derechos civiles y políticos.

5. Al igual que los derechos civiles y políticos, conforme al derecho internacional, el incumplimiento de un Estado Parte con una obligación relativa a los derechos económicos, sociales y culturales adquirida por medio de un tratado constituye una violación de dicho tratado. Fundamentándose en los Principios de Limburg, las consideraciones presentadas a continuación se refieren principalmente al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "el Pacto"). Sin embargo, tienen igual valor en la interpretación y aplicación de otras normas del derecho internacional y del derecho interno en materia de los derechos económicos, sociales y culturales.

II El significado de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Las obligaciones de respetar, proteger y cumplir

6. Al igual que los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales imponen sobre los Estados tres tipos de obligaciones distintas: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. El incumplimiento de cualquiera de estas tres obligaciones constituye una violación a dichos derechos. La obligación de respetar requiere que el Estado se abstenga de obstaculizar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, el derecho a la vivienda se infringe si el Estado lleva a cabo expulsiones forzosas arbitrarias. La obligación de proteger exige al Estado prevenir violaciones a estos derechos por parte de terceros. Así, el no asegurar que los empleadores privados cumplan las normas básicas de trabajo podría constituir una violación al derecho a trabajar o a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. La obligación de cumplir requiere que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, legales y de otra índole adecuadas para lograr la plena efectividad de dichos derechos. Así, podría constituirse una violación si el Estado no proporciona la atención primaria de salud esencial a las personas que lo necesiten.

Las obligaciones de conducta y resultado

7. Las obligaciones de respetar, proteger y cumplir incluyen elementos de obligación de conducta y de obligación de resultado. La obligación de conducta exige acciones racionalmente concebidas con el propósito de asegurar el ejercicio de un derecho específico. Por ejemplo, en el caso del derecho a la salud, la obligación de conducta podría implicar la aprobación y ejecución de un plan de acción destinado a reducir el índice de mortalidad materna. La obligación de resultado requiere que los Estados cumplan objetivos concretos que satisfagan una norma sustantiva precisa. Por ejemplo, con respecto al derecho a la salud, la obligación de resultado exige que se reduzca la tasa de mortalidad materna a los niveles acordados en la Conferencia Internacional de El Cairo sobre la Población y el Desarrollo de 1994 y la Cuarta Conferencia Mundial de Beijing sobre la Mujer de 1995.

Margen de discreción

8. Al igual que con los derechos civiles y políticos, los Estados cuentan con un margen de discreción en la selección de los mecanismos a usar para hacer efectivas sus respectivas obligaciones. Tanto la práctica de los Estados, como la forma en que las entidades internacionales de supervisión de tratados y los tribunales nacionales aplican las normas legales a casos y situaciones concretos, han contribuido a la evolución de normas mínimas universales y a una comprensión común acerca del alcance, la naturaleza y las limitaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. El que la plena efectividad de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales solo pueda lograrse progresivamente, como ocurre también con la mayoría de los derechos civiles y políticos, no cambia la naturaleza de la obligación legal que requiere que los Estados adopten algunas medidas de forma inmediata y otras a la mayor brevedad posible. Por lo consiguiente, al Estado le corresponde la obligación de demostrar logros cuantificables encaminados a la plena efectividad de los derechos aludidos. Los Estados no pueden recurrir a las disposiciones relativas a la "aplicación progresiva" del artículo 2 del Pacto como pretexto del incumplimiento. Del mismo modo, los Estados no pueden justificar la derogación o limitación de los derechos reconocidos en el Pacto en base a diferencias en las tradiciones sociales, religiosas o culturales.

Obligaciones mínimas esenciales

9. Un Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina "una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos [...]". Por ejemplo, incurre prima facie en una violación del Pacto un Estado Parte en el cual un número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza." Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad.

Disponibilidad de recursos

10. En muchos casos, la mayoría de los Estados pueden cumplir dichas obligaciones sin mayores dificultades y sin que esto tenga

implicaciones significativas en cuanto a los recursos. En otros casos, sin embargo, la plena realización de los derechos puede depender de la disponibilidad de los recursos financieros y materiales adecuados. No obstante, de conformidad con los Principios de Limburg 25-28, y tal como lo reafirma la jurisprudencia evolutiva del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no exime a los Estados de ciertas obligaciones mínimas esenciales en la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Políticas Estatales

11. Existe una violación de los derechos económicos, sociales y culturales cuando un Estado lleva a cabo, por acción u omisión, cualquier política o práctica que intencionalmente viola o ignora las obligaciones previstas en el Pacto, o cuando no alcanza la correspondiente norma de conducta o resultado establecida. Asimismo, constituye una violación del Pacto cualquier tipo de discriminación fundada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición cuyo objeto o resultado sea invalidar o menoscabar el goce o ejercicio en pie de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Discriminación sexual

12. Las discriminaciones contra la mujer con respecto a los derechos reconocidos en el Pacto se entienden a la luz de la norma de igualdad de la mujer establecida en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Dicha norma exige la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer incluida la discriminación sexual que resulta de desventajas sociales y culturales y otras desventajas estructurales.

Incapacidad de cumplir

13. Para determinar cuales acciones u omisiones constituyen una violación a los derechos económicos, sociales y culturales, es importante distinguir entre la falta de capacidad y la falta de voluntad del Estado de cumplir sus obligaciones bajo los tratados internacionales. Un Estado que afirma que no puede cumplir con su obligación por motivos ajenos a su control, tiene la

responsabilidad de comprobar que esto es el caso. Por ejemplo, el cierre temporal de una institución de enseñanza debido a un terremoto constituiría una circunstancia ajena al control del Estado, mientras que la eliminación de un régimen de seguridad social sin contar con un programa de sustitución adecuado, demostraría la falta de voluntad política, de parte del Estado, de cumplir con sus obligaciones.

Violaciones mediante actos de comisión

14. Las acciones directas de los Estados o de otras entidades no reguladas adecuadamente por el Estado pueden resultar en violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. A continuación se mencionan algunos ejemplos de dichas violaciones:

(a) La anulación o suspensión de cualquier legislación que sea necesaria para seguir ejerciendo un derecho económico, social y cultural que esté vigente en ese momento;

(b) La denegación activa de estos derechos a determinados individuos o grupos mediante cualquier forma de discriminación legislada o impuesta;

(c) El apoyo activo a cualquier medida adoptada por terceros que sea contraria a los derechos económicos, sociales y culturales;

(d) La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables;

(e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos;

(f) La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor;

(g) La reducción o desviación de un gasto público específico, cuando dicha reducción o desviación resulta en la imposibilidad del

goce de estos derechos y no sea acompañada por la adopción de medidas adecuadas que aseguren a todos la subsistencia mínima.

Violaciones mediante actos de omisión

15. Las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales también pueden resultar de la omisión o incumplimiento del Estado en relación a la adopción de las medidas necesarias derivadas de sus obligaciones legales. A continuación se menciona algunos ejemplos de dichas violaciones:

- (a) La no adopción de las medidas adecuadas estipuladas en el Pacto;
- (b) La no modificación o revocación de cualquier legislación que sea claramente inconsistente con una obligación prevista en el Pacto;
- (c) La no aplicación de legislaciones o ejecución de políticas destinadas a hacer efectivas las disposiciones en el Pacto;
- (d) La no regulación de actividades de particulares o grupos para evitar que éstos violen los derechos económicos, sociales y culturales;
- (e) La no utilización al máximo de los recursos disponibles para lograr la plena realización del Pacto;
- (f) La falta de vigilancia de la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, incluyendo la elaboración y aplicación de criterios e indicadores para evaluar el acatamiento;
- (g) La no eliminación inmediata de los obstáculos que debe eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho garantizado en el Pacto;
- (h) La no aplicación inmediata de un derecho que debe tener efectividad inmediata conforme al Pacto;
- (i) El no cumplimiento de la norma mínima internacional de realización cuando dicho cumplimiento queda dentro de sus posibilidades;
- (j) Cuando el Estado, al celebrar convenios bilaterales o multilaterales con otro Estado y con organizaciones internacionales o empresas multinacionales, no tenga en cuenta sus obligaciones

legales internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.

III Responsabilidad de las violaciones

Responsabilidad del Estado

16. En principio se puede atribuir la responsabilidad de las violaciones mencionadas en la Sección II al Estado dentro de cuya jurisdicción se producen. Por lo tanto, para corregir estas violaciones, el Estado responsable deberá crear mecanismos de vigilancia, investigación, procesamiento y recursos para las víctimas.

Dominación u ocupación extranjera

17. En circunstancias de dominación extranjera, la privación de los derechos económicos, sociales y culturales podría ser imputable al Estado ejerciendo el control efectivo sobre el territorio en alusión. Esto es cierto en situaciones de colonialismo u otras formas de dominación extranjera y ocupación militar. La autoridad dominante u ocupante es la responsable de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, existen otras circunstancias en las cuales los Estados actuando de manera conjunta violan los derechos económicos, sociales y culturales.

Acciones de entidades no estatales

18. Un elemento de la obligación de proteger es la responsabilidad del Estado de asegurar que entidades privadas o particulares, incluidas las empresas transnacionales sobre las cuales ejerce jurisdicción, no violen los derechos económicos, sociales y culturales de las personas. Los Estados son responsables de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales que resultan cuando no controlan con la debida diligencia la conducta de dichos actores no estatales.

Acciones de organizaciones internacionales

19. Las obligaciones de los Estados de proteger los derechos económicos, sociales y culturales incluyen también su participación en organizaciones internacionales en las cuales actúan colectivamente. Es especialmente importante que los Estados utilicen su influencia para asegurar que los programas y políticas en los cuales participan no resulten en violaciones. Para eliminar las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, es

imprescindible que las organizaciones internacionales, incluidas las instituciones financieras internacionales, modifiquen sus políticas y prácticas de modo que no resulten en privaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados miembros de dichas organizaciones, actuando individualmente o por medio de juntas directivas, así como también el secretariado y las organizaciones no gubernamentales, deberían promover y generalizar la tendencia que ya existe dentro de algunas organizaciones encaminada a la revisión de sus políticas y programas a la luz de temas relativos a los derechos económicos, sociales y culturales. Esto es especialmente importante cuando estas políticas y programas se ejecuten en países que carecen de recursos para hacer frente a las presiones provenientes de las instituciones internacionales en lo referente a la toma de decisiones afectando los derechos económicos, sociales y culturales.

IV Víctimas de violaciones

Individuos y grupos

20. Al igual que con los derechos civiles y políticos, tanto individuos como grupos pueden ser víctimas de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, algunos grupos sufren de forma desproporcionada, como por ejemplo personas de bajos ingresos, mujeres, pueblos indígenas y tribales, poblaciones en situaciones de ocupación, personas que buscan asilo, refugiados y desplazados internos, minorías, personas mayores, niños, campesinos sin tierra, personas con discapacidad y los desamparados.

Sanción penal

21. Ninguna víctima de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales debería ser objeto de sanciones penales debido exclusivamente a su condición de víctima, por ejemplo, de leyes que penalizan el hecho de ser desamparado. Asimismo, nadie debería ser sujeto a sanciones penales por el hecho de reclamar sus derechos económicos, sociales y culturales.

V Recursos y otras respuestas a las violaciones

Acceso a los recursos

22. Toda persona o grupo víctima de una violación a los derechos económicos, sociales y culturales debería tener acceso a recursos

legales eficaces o a otros recursos adecuados a nivel nacional e internacional.

Resarcimiento adecuado

23. Toda víctima de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales tiene el derecho al resarcimiento adecuado, en la forma de restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción o garantías de no repetición.

Abstenerse de sancionar oficialmente las violaciones

24. Los órganos nacionales judiciales y de otra índole de un Estado deberán asegurarse de que sus declaraciones no resulten en la aprobación oficial de cualquier violación a una obligación internacional asumida por dicho Estado. Como mínimo, al formular cualquier decisión concerniente las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, los sistemas judiciales nacionales deberían considerar como medios interpretativos las disposiciones pertinentes del derecho internacional y regional de derechos humanos.

Instituciones nacionales

25. Las entidades de promoción y supervisión, como las procuradurías y comisiones de derechos humanos nacionales deberían responder a violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales con la misma energía con la que responden a violaciones a los derechos civiles y políticos.

Aplicación interna de los instrumentos internacionales

26. La incorporación o aplicación directa en el régimen legal interno de los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales puede aumentar de manera significativa el alcance y la eficacia de los recursos y, por lo tanto, esto debería de promoverse en todos los casos.

Impunidad

27. Los Estados deben establecer medidas eficaces para evitar la posibilidad de impunidad en cualquier violación a los derechos económicos, sociales y culturales y para asegurar que ninguna persona que pueda resultar responsable de cualquier violación a dichos derechos goce de inmunidad de responsabilidad por sus acciones.

La función de las profesiones legales

28. Con el fin de establecer recursos legales y de otra índole eficaces para las víctimas de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, los abogados, jueces, adjudicadores, asociaciones de abogados y la comunidad legal en general deberían prestar mucha más atención a dichas violaciones en el ejercicio de sus profesiones, tal como lo recomienda la Comisión Internacional de Juristas en la Declaración de Bangalore y el Plan de Acción de 1995.

Relatores especiales

29. Con el fin de fortalecer aun más los mecanismos internacionales de prevención, advertencia temprana, supervisión y reparación de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas debería designar relatores especiales temáticos en este campo.

Nuevas normas

30. Con el fin de seguir clarificando el contenido de las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos sociales y culturales, tanto los Estados como las entidades internacionales pertinentes deberían perseguir activamente la aprobación de nuevas normas sobre derechos económicos, sociales y culturales específicos, en particular el derecho a trabajar, a la alimentación, a la vivienda y a la salud.

Protocolos facultativos

31. Se debería aprobar y ratificar sin dilación el protocolo facultativo que permita a los individuos o grupos presentar denuncias relativas a los derechos reconocidos en el Pacto. Se debería asegurar que el proyecto de protocolo facultativo para la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dedique la misma atención a violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Además, se debería tomar en consideración establecer un procedimiento facultativo para la presentación de quejas bajo la Convención sobre los derechos del niño.

Documentación y vigilancia

32. Todos los actores pertinentes incluyendo organizaciones no gubernamentales, gobiernos nacionales y organizaciones internacionales, deberían ocuparse de la documentación y vigilancia de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. Es imprescindible que las organizaciones internacionales pertinentes presten el apoyo necesario a la aplicación de los instrumentos internacionales en esta materia. La promoción de los derechos económicos, sociales y culturales es parte del mandato de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos por lo que es necesario adoptar, de manera urgente, medidas eficaces y disponer del personal y de los recursos financieros adecuados para lograr este objetivo. Asimismo, las agencias especializadas y otras organizaciones internacionales que trabajan en los campos económico y social deberían enfatizar de forma apropiada los derechos económicos, sociales y culturales como derechos, y si no lo están haciendo, deberían contribuir a los esfuerzos por responder a las violaciones de estos derechos.

III. Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

(Aprobados en una reunión convocada por la Universidad de Maastricht y la Comisión Internacional de Juristas por un grupo de expertos en derecho internacional y derechos humanos, el 28 de septiembre de 2011)

Preámbulo

los derechos humanos de los individuos, grupos y pueblos se ven afectados por los actos y las omisiones extraterritoriales de los Estados y dependen de estos. Con el advenimiento de la globalización económica, en particular, los Estados y otros actores globales ejercen una influencia considerable en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en todo el mundo.

A pesar del crecimiento de la riqueza mundial en las últimas décadas, la pobreza es aún un fenómeno persistente y las desigualdades socioeconómicas y de género perduran en todo el mundo. Además, individuos y comunidades se enfrentan a una continua privación y negación del acceso a tierras, recursos, bienes y servicios básicos por parte de actores estatales y no

estatales por igual.

así, un ingente número de individuos no puede disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo los derechos al trabajo y a condiciones laborales dignas, a la seguridad y asistencia social, a un nivel de vida adecuado, a la alimentación, a la vivienda, al agua, al saneamiento, a la salud, a la educación y a participar en la vida cultural.

Los Estados han reconocido que toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en el que se puedan realizar plenamente los derechos humanos y se han comprometido a adoptar medidas, tanto por separado como conjuntamente, para lograr el respeto y la observancia universal de los derechos humanos de todas las personas.

En la Declaración y Programa de Acción de Viena, todos los Estados afirmaron la importancia de un orden internacional basado en los principios de la igualdad de los derechos y de la libre determinación de los pueblos, en condiciones de paz, democracia, justicia, igualdad, imperio de la ley, pluralismo, desarrollo, niveles de vida más elevados y solidaridad. Para cumplir estos objetivos, los Estados reafirmaron en la Declaración del Milenio su responsabilidad colectiva de respetar y defender tales principios en el plano mundial.

Los Estados se han comprometido reiteradamente a realizar los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas. Este solemne compromiso ha sido plasmado en la Carta de las Naciones Unidas, y se halla asimismo en la Declaración universal de Derechos Humanos y en numerosos tratados internacionales, como el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y numerosos instrumentos regionales de derechos humanos.

Estos compromisos incluyen la obligación de realizar progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales,

en función del máximo de los recursos disponibles de los cuales dispongan los Estados, actuando tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, y de garantizar estos derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, género, orientación sexual o identidad de género, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento, discapacidad o cualquier otro motivo prohibido en el derecho internacional.

Basados en el derecho internacional, estos Principios aspiran a aclarar el contenido de las obligaciones extra- territoriales de los Estados de realizar los derechos económicos, sociales y culturales con el fin de promover y dar pleno efecto a los fines de la Carta de las Naciones Unidas y los derechos humanos internacionales.

los presentes Principios complementan y se basan en los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1986) y las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1997).

I. Principios generales

1. Todos los seres humanos en todo el mundo nacen libres e iguales en dignidad y tienen derecho al disfrute de sus derechos humanos y libertades sin discriminación.

2. Los Estados deben respetar en todo momento los principios de no discriminación, igualdad, incluyendo la igualdad de género, transparencia y rendición de cuentas.

3. Todos los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, tanto en sus territorios como extraterritorialmente.

4. Cada Estado tiene la obligación de realizar los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas que se encuentren en sus respectivos territorios, hasta el máximo de sus capacidades. Todos los Estados poseen asimismo obligaciones extraterritoriales de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales, como se enuncia en los siguientes Principios.

5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles,

interdependientes, interrelacionados y de igual importancia. Los presentes Principios exponen las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, sin excluir su aplicabilidad a otros derechos humanos, incluyendo los derechos civiles y políticos.

6. Los derechos económicos, sociales y culturales y las correspondientes obligaciones territoriales y extraterritoriales se hallan en las diversas fuentes del derecho internacional de derechos humanos, incluyendo la Carta de las Naciones Unidas; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros instrumentos de carácter universal y regional.

7. Toda persona tiene el derecho a participar de manera informada en las decisiones que afecten sus derechos humanos. Los Estados deben consultar con los mecanismos nacionales competentes, incluyendo a los parlamentos y a la sociedad civil, durante el diseño y la implementación de políticas y medidas relativas a sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

II. Alcance de las obligaciones extraterritoriales de los Estados

8. Definición de obligaciones extraterritoriales

Para efectos de los presentes Principios, se entiende por obligaciones extraterritoriales:

a) obligaciones relativas a las acciones u omisiones de un Estado, llevadas a cabo dentro o fuera de su propio territorio, que afecten el disfrute de los derechos humanos fuera de su territorio; y

b) obligaciones de carácter global establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y en instrumentos de derechos humanos que requieran la adopción de medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para realizar los derechos humanos de manera universal.

Alcance de la jurisdicción

Los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) situaciones sobre las que ejercen autoridad o control efectivo, independientemente de si tal control es ejercido en conformidad con el derecho internacional;
- b) situaciones en las que las acciones u omisiones estatales tienen efectos previsibles en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto dentro como fuera de su territorio;
- c) situaciones en las que el Estado, actuando por separado o conjuntamente, a través del poder ejecutivo, legislativo o judicial, está en condiciones de ejercer influencia de carácter decisivo o de adoptar medidas para realizar los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en conformidad con el derecho internacional.

10. Limitaciones del derecho a ejercer jurisdicción

Las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente no autorizan a los mismos a actuar en violación de la Carta de las Naciones Unidas ni del derecho internacional general.

11. Responsabilidad del Estado

La responsabilidad estatal se genera como resultado de conductas atribuibles a un Estado, realizadas por separado o conjuntamente con otros Estados o entidades, que constituyan una violación de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, ya sea en su territorio o extraterritorialmente.

12. Atribución de responsabilidad al Estado por la conducta de actores no estatales

La responsabilidad del Estado se extiende a:

- a) actos y omisiones de actores no estatales que actúan por instrucciones o bajo la dirección o el control del Estado en cuestión; y
- b) actos y omisiones de personas o entidades que no sean órganos del Estado, tales como empresas comerciales y de otra índole, cuando las mismas estén facultadas por el Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso en cuestión, estén actuando en esa capacidad.

13. Obligación de evitar que se causen daños

Los Estados deben abstenerse de actos u omisiones que creen un riesgo real de anular o menoscabar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente. La responsabilidad de los Estados se activa cuando tal anulación o menoscabo es un resultado previsible de su conducta. La incertidumbre sobre los posibles impactos no justifica tal conducta.

14. Evaluación de impacto y prevención

Los Estados deben llevar a cabo una evaluación previa, contando con la participación pública, de los riesgos y potenciales impactos extraterritoriales de sus leyes, políticas y prácticas sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Los resultados de tal evaluación deben hacerse públicos. La evaluación también debe ser realizada para determinar las medidas que los Estados deben adoptar a fin de prevenir violaciones o asegurar que cesen, así como también para garantizar recursos efectivos.

15. Obligaciones de los Estados como miembros de organizaciones internacionales

Al actuar como miembro de una organización internacional, el Estado sigue siendo responsable de su propia conducta respecto a sus obligaciones en materia de derechos humanos, tanto en su territorio como extraterritorialmente. Un Estado que transfiera competencias o participe en una organización internacional debe adoptar todas las medidas razonables para garantizar que la organización actúe conforme a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de dicho Estado.

16. Obligaciones de las organizaciones internacionales

Los presentes Principios se aplican a los Estados sin excluir su aplicabilidad a las obligaciones en materia de derechos humanos de organizaciones internacionales bajo el derecho internacional general y los acuerdos internacionales de los que sean partes, entre otros.

17. Acuerdos internacionales

Los Estados deben elaborar, interpretar y aplicar los acuerdos y estándares internacionales relevantes de manera coherente con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Tales obligaciones incluyen aquellas relativas al comercio, inversión, finanzas, tributación, protección medio- ambiental, cooperación

para el desarrollo y seguridad internacionales.

18. Ocupación beligerante y control efectivo

Un Estado a cargo de la ocupación beligerante o que de algún otro modo ejerce control efectivo sobre un territorio fuera de su territorio nacional debe respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentran dentro de tal territorio. Un Estado que ejerce control efectivo sobre personas fuera de su territorio nacional debe respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales de aquellas personas.

III. Obligaciones de respetar

19. Obligación general

Todos los Estados deben adoptar medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para respetar los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentran dentro de su territorio y extraterritorialmente, como se establece en los Principios 20 a 22.

20. Intervención directa

Todos los Estados tienen la obligación de abstenerse de cualquier conducta que anule o menoscabe el disfrute o el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentran fuera de su territorio.

21. Intervención indirecta

Los Estados deben abstenerse de cualquier conducta que:

a) menoscabe la capacidad de otro Estado u organización internacional de cumplir con sus propias obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales; o

b) ayude, asista, dirija, controle o ejerza coerción sobre otro Estado u organización internacional para que éste viole sus propias obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en caso de que aquellos Estados lo hagan con conocimiento de las circunstancias del hecho.

22. Sanciones y medidas equivalentes

Los Estados deben abstenerse de adoptar medidas, tales como embargos u otras sanciones económicas, que resulten en la

anulación o el menoscabo del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Cuando las sanciones son impuestas para cumplir otras obligaciones jurídicas internacionales, los Estados deben garantizar que las obligaciones de derechos humanos sean respetadas plenamente en el diseño, la implementación y la terminación de cualquier régimen de sanciones. Los Estados deben abstenerse en todas las circunstancias de imponer embargos o medidas equivalentes sobre bienes o servicios esenciales para cumplir con las obligaciones mínimas en materia de derechos humanos.

IV. Obligaciones de proteger

23. Obligación general

Todos los Estados deben adoptar medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para proteger los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentran dentro de su territorio y extraterritorialmente, como se establece en los Principios 24 a 27.

24. Obligación de regular

Todos los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que los actores no estatales que estén en condiciones de regular, como se establece en el Principio 25, incluyendo individuos y organizaciones privados, empresas transnacionales y otras empresas comerciales, no anulen o menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Éstas incluyen, entre otras, medidas administrativas, legislativas, de investigación, y de adjudicación. Los demás Estados tienen la obligación de abstenerse de anular o menoscabar el cumplimiento de esta obligación de proteger.

25. Bases para la protección

Los Estados deben adoptar y aplicar efectivamente medidas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales a través de medios legales y de otra índole, incluyendo medios diplomáticos, en cada una de las siguientes circunstancias:

- a) el daño o la amenaza de daño se origina u ocurre en su territorio;
- b) el actor no estatal tiene la nacionalidad del Estado en cuestión;

c) en lo referente a empresas comerciales, cuando la empresa, la compañía matriz o la sociedad que ejerce el control, tiene su centro de actividad, está registrada o domiciliada, o tiene su sede principal de negocios o desarrolla actividades comerciales sustanciales en el Estado en cuestión;

d) cuando hay un vínculo razonable entre el Estado en cuestión y la conducta que pretende regular, incluyendo cuando aspectos relevantes de las actividades del actor no estatal son llevadas a cabo en el territorio de ese Estado;

e) cuando cualquier conducta que menoscabe los derechos económicos, sociales y culturales constituya una violación de una norma imperativa del derecho internacional. Cuando tal violación también constituya un crimen en el derecho internacional, los Estados deben ejercer jurisdicción universal sobre los responsables o transferirlos legalmente a una jurisdicción adecuada.

26. Posición de influencia

Los Estados que estén en condiciones de ejercer influencia sobre la conducta de actores no estatales, como por ejemplo a través de su sistema de contratación pública o la diplomacia internacional, aún cuando no estén en condiciones de regular tal conducta, deben ejercer dicha influencia, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional general, a fin de proteger los derechos económicos, sociales y culturales.

27. Obligación de cooperar

Todos los Estados deben cooperar para asegurar que los actores no estatales no menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de ninguna persona. Esta obligación incluye la adopción de medidas para prevenir abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales, hacerlos rendir cuentas por tales abusos y garantizar recursos efectivos para las personas afectadas.

V. Obligaciones de cumplir

28. Obligación general

Todos los Estados deben adoptar medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para cumplir los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentran dentro de su territorio y

extraterritorialmente, como se establece en los Principios 29 a 35.

29. Obligación de crear un entorno internacional propicio

Los Estados deben adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, a fin de crear un entorno internacional propicio para el cumplimiento universal de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo en cuestiones relativas al comercio bilateral y multilateral, inversión, tributación, finanzas, protección medioambiental y cooperación para el desarrollo.

El cumplimiento de esta obligación debe ser logrado, entre otras, a través de las siguientes medidas:

- a) la elaboración, interpretación, aplicación y revisión regular de acuerdos multilaterales y bilaterales, así como de estándares internacionales;
- b) medidas y políticas adoptadas por los Estados en el ámbito de sus relaciones exteriores, incluyendo acciones en el seno de las organizaciones internacionales, y medidas y políticas domésticas que puedan contribuir al cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente.

30. Coordinación y asignación de responsabilidades

Los Estados deben coordinar sus acciones entre ellos, incluyendo la asignación de responsabilidades, a fin de cooperar eficazmente para lograr la realización universal de los derechos económicos, sociales y culturales. La ausencia de tal coordinación no exime a un Estado de dar efecto sus propias obligaciones extraterritoriales.

31. Capacidades y recursos

Un Estado tiene la obligación de realizar los derechos económicos, sociales y culturales en su territorio hasta el máximo de sus capacidades. Asimismo, cada Estado debe contribuir, por separado y en caso necesario conjuntamente, al cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en función de sus capacidades económicas, técnicas y tecnológicas, recursos disponibles y nivel de influencia en los procesos internacionales de toma de decisiones, entre otros factores. Los Estados deben cooperar para movilizar el máximo de

sus recursos disponibles para lograr la realización universal de los derechos económicos, sociales y culturales.

32. Principios y prioridades en la cooperación

En el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano extraterritorial, los Estados deben:

- a) priorizar la realización de los derechos de los grupos desfavorecidos, marginados y vulnerables;
- b) priorizar las obligaciones esenciales de realizar niveles mínimos básicos de los derechos económicos, sociales y culturales, y avanzar de la forma más rápida y eficaz posible hacia la realización plena de estos derechos;
- c) respetar los estándares internacionales de derechos humanos, incluyendo el derecho de auto-determinación y el derecho a participar en la toma de decisiones, así como también los principios de no discriminación e igualdad, incluyendo la igualdad de género, transparencia y rendición de cuentas; y
- d) evitar la adopción de cualquier medida regresiva o, de lo contrario, asumir su carga de probar que tales medidas están debidamente justificadas haciendo referencia a toda la gama de obligaciones en materia de derechos humanos, y fueron adoptadas únicamente tras examinar exhaustivamente las alternativas.

33. Obligación de proveer asistencia internacional

Como parte de la obligación más amplia de cooperación internacional, los Estados que estén en condiciones de hacerlo, actuando por separado y conjuntamente, deben proveer asistencia internacional para contribuir al cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en otros Estados, en conformidad con el Principio 32.

34. Obligación de solicitar asistencia y cooperación internacional

Un Estado tiene la obligación de solicitar asistencia y cooperación internacional sobre la base de términos mutuamente convenidos cuando, a pesar de todos sus esfuerzos, no es capaz de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentran en su territorio. El Estado tiene la obligación de

asegurar que la asistencia proporcionada sea utilizada para lograr la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

35. Respuesta a una petición de asistencia o cooperación internacional

Los Estados que reciban una petición de asistencia o de cooperación y estén en condiciones de proporcionarla deben considerar tal petición de buena fe, y responder de manera acorde a sus obligaciones de cumplir los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente. Al responder a la petición, los Estados deben guiarse por los Principios 31 y 32.

VI. Rendición de cuentas y recursos

36. Rendición de cuentas

Los Estados deben asegurar la disponibilidad de recursos efectivos para la rendición de cuentas por el cumplimiento de sus obligaciones extraterritoriales. A fin de garantizar la eficacia de tales mecanismos, los Estados deben establecer sistemas y procedimientos para monitorear de manera completa y rigurosa el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluyendo a través de instituciones nacionales de derechos humanos que actúen en conformidad con los Principios de las Naciones Unidas relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (Principios de París).

37. Obligación general de proporcionar recursos efectivos

Los Estados deben garantizar el disfrute del derecho a recursos rápidos, accesibles y efectivos ante una autoridad independiente – incluyendo, si fuera necesario, la posibilidad de recurrir a autoridades judiciales – en casos de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales. Cuando los daños causados por una presunta violación de estos derechos acontezcan en el territorio de un Estado distinto al Estado en el que la conducta nociva tuvo lugar, cualquiera de los Estados concernientes debe proporcionar recursos a la víctima.

Para cumplir con esta obligación, los Estados deben:

- a) solicitar la cooperación y asistencia de otros Estados

concernientes, si fuera necesario, para garantizar recursos a las víctimas;

b) garantizar que los recursos estén disponibles tanto para grupos como para individuos;

c) garantizar la participación de las víctimas en la determinación de recursos adecuados;

d) garantizar el acceso a recursos, tanto judiciales como no judiciales, a nivel nacional e internacional; y

e) aceptar el derecho a interponer denuncias individuales y desarrollar recursos judiciales a nivel internacional.

38. Recursos efectivos y reparaciones

Para ser eficaces, los recursos deben poder conducir a una investigación rápida, exhaustiva e imparcial; al cese de la violación si ésta aún persiste; y a una reparación adecuada, incluyendo, según sea necesario, restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. A fin de evitar daños irreparables, debe haber medidas provisionales disponibles y los Estados deben respetar las órdenes de órganos judiciales y cuasi judiciales competentes de adoptar tales medidas. Las víctimas tienen el derecho a conocer la verdad sobre los hechos y las circunstancias de las violaciones, las cuales también deben ser reveladas al público, siempre y cuando ello no cause más daño a las víctimas.

39. Mecanismos de denuncias interestatales

Los Estados deben utilizar y cooperar con mecanismos de denuncias interestatales, incluyendo mecanismos de derechos humanos, a fin de garantizar reparaciones por cualquier violación de una obligación extraterritorial relativa a derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados deberían solicitar reparaciones en beneficio de los individuos afectados como beneficiarios bajo los tratados sobre derechos económicos, sociales y culturales, y tener en cuenta, siempre que sea factible, las opiniones de dichos individuos sobre qué tipo de reparaciones deben ser exigidas. Las reparaciones obtenidas del Estado responsable por los daños causados deben ser transferidas a las personas afectadas.

40. Mecanismos de rendición de cuentas no judiciales

Además de los recursos judiciales necesarios, los Estados deben poner a disposición de las víctimas recursos no judiciales, los cuales pueden incluir, entre otros, acceso a mecanismos de denuncias establecidos bajo los auspicios de organizaciones internacionales, instituciones nacionales de derechos humanos o defensores del pueblo, y asegurar que estos recursos cumplan con los requisitos para recursos efectivos estipulados en el Principio 37. Los Estados deben garantizar que medidas de rendición de cuentas adicionales estén disponibles a nivel doméstico, tales como el acceso a un órgano parlamentario responsable de monitorear las políticas gubernamentales, así como también a nivel internacional.

41. Informes y monitoreo

Los Estados deben cooperar con mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo el examen periódico de informes y los procedimientos de investigación de los órganos de tratados y los mecanismos del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y mecanismos de revisión por pares (peer review), que se dediquen a monitorear la implementación de sus obligaciones extraterritoriales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y rectificar situaciones de incumplimiento identificadas por estos mecanismos.

VII. Disposiciones finales

42. Los Estados, al dar efecto a sus obligaciones extraterritoriales, sólo pueden limitar los derechos económicos, sociales y culturales cuando esté permitido bajo el derecho internacional y todas las garantías procesales y sustantivas hayan sido satisfechas.

43. Ninguna disposición de los presentes Principios podrá ser interpretada en el sentido de limitar o socavar obligaciones o responsabilidades jurídicas a las que Estados, organizaciones internacionales o actores no estatales, tales como empresas transnacionales y otras empresas comerciales, puedan estar sujetos en virtud del derecho internacional de derechos humanos.

44. Estos Principios sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados no pueden ser invocados como justificación para limitar o socavar las obligaciones del Estado hacia las personas que se encuentran en su territorio.

Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Octubre de 2015

Presidente:

Prof. Sir Nigel Rodley, Reino Unido

Vicepresidentes:

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

Jueza Michèle Rivet, Canadá

Comité Ejecutivo:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos

Sra. Imrana Jalal, Fiji

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Jueza Radmila Dacic, Serbia

Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, Rep. de Corea

Sr. Muhannad Al-Hassani, Siria

Juez Adolfo Azcuna, Filipinas

Dra. Catarina de Albuquerque, Portugal

Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos

Juez Ian Binnie, Canadá

Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Prof. Miguel Carbonell, México

Juez Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Andrew Clapham, Reino Unido

Jueza Elisabeth Evatt, Australia

Sr. Roberto Garretón, Chile

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankanova, Uzbekistán

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Jueza Kalthoum Kennou, Túnez

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Noruega

Jueza Qinisile Mabuza, Swazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Sr. Kathurima M'Inoti, Kenya

Jueza Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Jueza Sanji Monageng, Botswana

Jueza Tamara Morschakova, Rusia

Prof. Vitit Muntarbhorn, Tailandia

Juez Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dra. Jarna Petman, Finlandia

Prof. Victor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

Prof. Marco Sassoli, Italia-Suiza

Juez Ajit Prakash Shah, India

Sr. Raji Sourani, Palestina

Juez Philippe Texier, Francia

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia

ISBN 978-92-9037-212-7



**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