

IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos



Manual de directrices y buenas prácticas en derechos económicos, sociales y culturales



Manual de directrices y buenas prácticas en derechos económicos, sociales y culturales

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de:
Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo
Embajada Real de Dinamarca
Real Embajada de Noruega

© 2010, Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Reservados todos los derechos.

323.4
I59m

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Manual de directrices y buena práctica en derechos económicos,
Sociales y culturales / Instituto Interamericano de derechos
Humanos; Víctor Rodríguez Rescia, consultor. -- San José, C.R. :
IIDH : 2011

44 p. : 22x28 cm.

ISBN 978-9968-611-78-7

1. Derechos humanos 2. Debido proceso 3. Acceso a la justicia I. Rodríguez Rescia, Víctor, consultor

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad de las personas autoras y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

Equipo productor de la publicación:

Víctor Rodríguez
Autor y Consultor IIDH

Jacinta Escudos
Revisión de estilo

Walter Meño
Diagramación

Producción Editorial-Servicios Especiales - IIDH-
Portada y artes finales

Segura Hermanos S.A.
Impresión

**Publicación coordinada por
Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Presentación	7
Directriz 1	
Definir y caracterizar los derechos económicos, sociales y culturales	11
Directriz 2	
Rompiendo el paradigma de las tipologías de los derechos humanos	14
Directriz 3	
Fortalecer la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el derecho interno.....	17
Directriz 4	
Mejoramiento del marco normativo para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.....	18
Directriz 5	
Aplicación progresiva y no regresiva de los derechos económicos sociales y culturales	19
Directriz 6	
Maximizar y potenciar la protección de los DESC desde la vía del recurso de amparo o de tutela constitucional	20
Directriz 7	
Aplicar los tratados de derechos humanos en materia de DESC como derecho interno de aplicación automática.....	21
Directriz 8	
Aplicar la jurisprudencia y precedentes de los órganos internacionales de derechos humanos en materia de DESC.....	22
Directriz 9	
Interpretar y resolver casos de DESC conforme al principio pro persona humana	22

Directriz 10	
Acceso gratuito a la justicia para demandas por derechos económicos, sociales y culturales.....	23
Directriz 11	
Protección de intereses difusos vía actio popularis u otras similares.....	24
Directriz 12	
Mejorar el acceso a la justicia de los grupos en condición de vulnerabilidad	25
Directriz 13	
Diseño y revisión de prácticas y protocolos de actuación judicial en materia de derechos económicos, sociales y culturales.....	33
Directriz 14	
Sensibilizar sobre la responsabilidad de los operadores de justicia en la procuración de justicia en materia de DESC.....	34
Directriz 15	
Manejo del debido proceso legal como eje transversal en el acceso a la justicia	35
Anexo	
Cuestionario para Cortes y Salas Constitucionales	40

Manual de directrices y buenas prácticas en derechos económicos, sociales y culturales.

La desigualdad es el reto de la justicia constitucional

Presentación

Durante los años 2009 y 2010, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) desarrolló y organizó en el ámbito regional latinoamericano el proyecto para estudiar la extensión de la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde la justicia constitucional. IIDH fue respaldado principalmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega y complementariamente por la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI). El enfoque es regional e interrelacionado con varias Cortes, Salas y Tribunales Constitucionales de la región. Los resultados y productos son para usar e influir en las operaciones y sentencias judiciales en todos los países latinoamericanos con énfasis en Centroamérica.

Desde 2007, el IIDH, ha enfocado la política institucional al enfoque crítico del sustrato de los derechos humanos y de la democracia desde la dimensión de los derechos de las personas y comunidades en situación de pobreza crítica, relegación social y de extrema vulnerabilidad. En ese orden político del sentido actual de promover los derechos humanos del sistema interamericano, la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es un desafío impostergable en la región para cumplir con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en materia de DESC (Protocolo de San Salvador).

Por otra parte, los derechos de las personas y grupos en condición de extrema vulnerabilidad exigen específicamente una política judicial sostenida y urgente. Las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008, se adelantan como parámetros regionales adecuados a incidir en enfoques más amplios e inclusivos para instrumentar acciones afirmativas y judiciales para cumplir con las obligaciones sociales y responder al ejercicio de derechos esenciales de grupos en situación de extrema pobreza e indigencias, de forma a completar el desarrollo reciente del Protocolo de San Salvador.

En este sentido de promoción, IIDH ha apoyado técnica y políticamente la conformación del Grupo de Trabajo para la Revisión de Informes Periódicos Previstos en el Protocolo de San Salvador “Grupo de Trabajo DESC” y el sistema de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En 2010, el IIDH convocó por primera vez al Grupo de Trabajo y un grupo de expertos y expertas, logrando tres niveles de actuación en lo institucional (reglamento, presupuesto y plan de trabajo); en lo sustantivo (cuestiones técnicas sobre el sistema de indicadores de progreso) y en el ámbito político (promoción ante los órganos políticos de la OEA, sociedad civil y Estados parte). A partir de esta pionera consulta en nuestra Oficina Regional para Sudamérica (Montevideo, mayo 2010), el Grupo de Trabajo presentó el primer grupo de derechos y la propuesta técnica para elaborar y presentar informes. Siguió en agosto de 2011, la segunda reunión de consulta del Grupo DESC OEA y expertos y expertas de la región para dar apoyo y continuidad a los mandatos de avanzar en el segundo grupo de derechos y establecer estrategias de difusión del sistema de indicadores.

Es precisamente en ese contexto y enfoque regional “Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza. Una ruta por construir en el Sistema Interamericano”, que el IIDH ha desarrollado esta iniciativa apropiada al estudio de la justicia constitucional respecto de la justiciabilidad de los DESC, junto con la ampliación de espacios que permitan intercambiar experiencias materializadas entre las entidades constitucionales y públicas tal y como lo establece la Regla 90 de las “100 Reglas de Brasilia” para la realización y cumplimiento de los derechos humanos de las personas, los grupos y comunidades en condición de vulnerabilidad y de permanente riesgo social.

El fomento y desarrollo de este estudio e iniciativa regional dependió del apoyo y apertura que las Cortes y Salas Constitucionales brindaron para la recopilación y el acopio de información con lo que,

sistematizada, se configuró el marco descriptor de la forma y legalidad con que se atiende y considera la exigibilidad de los DESC en varios países de la región.

La base del diagnóstico fue un cuestionario circulado¹ a esas entidades judiciales que ha estandarizado y sistematizado datos, jurisprudencia, legislación y prácticas apropiadas de aplicación e interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos como derecho interno, en particular, los que se refieren a derechos económicos, sociales y culturales. El cuestionario está basado en preguntas naturales y precisas en la adición de información complementaria, especialmente jurisprudencia constitucional, que refleja los enfoques de acceso a la justicia constitucional.

Sobre esa información proveída por las cortes y tribunales, el equipo IIDH organizó las presentes directrices y buenas prácticas que configuran la base del sumario y compendio sobre el desarrollo de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Corresponderá adecuar o adaptar esas líneas y sugerencias al derecho interno de cada país y diseñar su propio breviario de prácticas para aplicar los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia interamericana como derecho interno, con criterios uniformes y básicos en las operaciones judiciales para la exigencia de los DESC en nuestra democracia. Esta publicación se complementa con el portafolio práctico que contiene el digesto electrónico de jurisprudencia interamericana en materia de derechos económicos sociales y culturales, así como con otros instrumentos pedagógicos, el breviario y manuales autoformativos en materia de DESC. La edición sistematiza los informes y recomendaciones de varios comités internacionales de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas.

IIDH ahora pone a la disposición de los Estados miembros del sistema interamericano, de las entidades judiciales y de las organizaciones civiles que representan los derechos de personas y de comunidades excluidas ante la justicia, este manual y breviario a manera de acoplar y adecuar las obligaciones del Protocolo de San Salvador en materia de DESC, a la justicia constitucional de las Américas. Así quiero agradecer a las agencias de cooperación de Noruega y de Suecia por auspiciar el manual y portafolio metodológico con lineamientos regionales. Victor Rodríguez Rescia, consultor externo del IIDH, tuvo a cargo la coordinación de este proceso interamericano relativo a la justicia constitucional en relación al ejercicio y reclamación judicial de los DESC.

Sin duda alguna, esta sistematización responde cabalmente al enfoque germinal de IIDH, desde 2007, en cuanto a examinar los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza. Es una cuestión ética impostergable e ineludible para acercar más a la justicia constitucional a los derechos humanos de poblaciones en precariedad social e indigencia que pone en tratamiento urgente a nuestra democracia. Esta cuestión se refiere a preguntarse ¿cuál es la eficacia de las obligaciones de los Estados en derechos humanos y que sentido tiene para aquellas personas en extrema pobreza, la democracia y la justicia, la participación y el voto, es decir la igualdad? En consecuencia, ¿porqué no intentamos desde los derechos de las comunidades en extrema pobreza, repensar las reglas justas de convivencia. Hacerlo al revés, que es la conducta común en nuestra democracia, es plantar normas injustas a las únicas personas y comunidades que están urgidos e interesados en reglas mínimas de existencia digna y humana.

El reto es hacer que aquí y ahora ante esa realidad tan desigual, se activen las mejores tradiciones constitucionales de justicia en derechos sociales y económicos. Para IIDH el reto es hacer que la investigación comparada en la región que editamos con satisfacción, provoque amigablemente el diálogo judicial desde la dimensión de quienes no alcanzan con el mínimo para la existencia humanamente digna. Estoy convencido que esa atenta escucha a los reclamos judiciales desde la dimensión de la pobreza, transformará gradualmente el andamiaje jurídico constitucional a fin de hacer más justiciables los DESC en el sistema interamericano. Es urgente y no hay tiempo que perder.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

¹ Ver Anexo 1, p.40

Manual de directrices y buenas prácticas sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Producto de un estudio regional de consulta elaborado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), a distintas Salas y Tribunales Constitucionales en América Latina, se logró identificar una serie de hallazgos sobre los distintos sistemas de tutela constitucional para protección de derechos económicos, sociales y culturales.

En una primera fase, el IIDH elaboró un cuestionario como metodología (Anexo) para levantar información básica respecto del marco normativo y constitucional sobre el que se sustenta el acceso a la justicia de los DESC y de los derechos de los grupos en condición de vulnerabilidad. Esa información fue tabulada con el fin de elaborar unas directrices generales de política en acceso a la justicia constitucional en materia de DESC que será compartida y socializada con todas las Cortes y Salas Constitucionales de la región.

Entre los principales hallazgos de ese estudio, se identificó la existencia de tres modelos de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC:

A. Un modelo constitucional -el más idóneo-, que permite recursos de amparo o tutela por violaciones a tratados internacionales de derechos humanos vigentes en el país y en normas constitucionales de forma autónoma a violaciones a derechos civiles;

B. Un modelo que permite amparos por violaciones a DESC en tanto también haya colateralmente violación a algún derecho fundamental y,

C. Un modelo que no permite amparo constitucional por violaciones a tratados internacionales directamente (solo a normas constitucionales).

Sobre esos hallazgos se prepararon las siguientes directrices para mejorar las prácticas de aplicación, justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde la justicia constitucional. La intención de esta propuesta es que los lineamientos puedan servir o adecuarse como buenas prácticas desde la justicia constitucional.

Directrices y buenas prácticas sobre justiciabilidad en derechos económicos, sociales y culturales

Directriz 1

Definir y caracterizar los derechos económicos, sociales y culturales

Directriz 2

Rompiendo el paradigma de las tipologías de los derechos humanos

Directriz 3

Fortalecer la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el derecho interno

Directriz 4

Mejoramiento del marco normativo para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales

Directriz 5

Aplicación progresiva y no regresiva de los derechos económicos sociales y culturales

Directriz 6

Maximizar y potenciar la protección de los DESC desde la vía del recurso de amparo o de tutela constitucional

Directriz 7

Aplicar los tratados de derechos humanos en materia de DESC como derecho interno de aplicación automática

Directriz 8

Aplicar la jurisprudencia y precedentes de los órganos internacionales de derechos humanos en materia de DESC

Directriz 9

Interpretar y resolver casos de DESC conforme al principio pro persona humana

Directriz 10

Acceso gratuito a la justicia para demandas por derechos económicos, sociales y culturales

Directriz 11

Protección de intereses difusos vía actio popularis u otras similares

Directriz 12

Mejorar el acceso a la justicia de los grupos en condición de vulnerabilidad

Directriz 13

Diseño y revisión de prácticas y protocolos de actuación judicial en materia de derechos económicos, sociales y culturales

Directriz 14

Sensibilizar sobre la responsabilidad de los operadores de justicia en la procuración de justicia en materia de DESC

Directriz 15

Manejo del debido proceso legal como eje transversal en el acceso a la justicia

Desarrollo de las directrices y buenas prácticas sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Directriz 1

Definir y caracterizar los derechos económicos, sociales y culturales

Planteamiento del tema

Los derechos económicos, sociales y culturales no solo deben ser claramente definidos, sino especialmente caracterizados para garantizar que su naturaleza y objeto no difieren mucho de los derechos civiles y políticos en términos de su exigibilidad y justiciabilidad.

Existe una tendencia a identificar los derechos económicos sociales y culturales como derechos de “segunda” generación, o derechos prestacionales y, por ello, supuestamente menos justiciables que los derechos individuales.

Lo más usual es caracterizar a los DESC como derechos colectivos en contraposición de los derechos civiles y políticos como derechos individuales.

Para fines prácticos, en el entendimiento de estas directrices se considerarán como derechos económicos, sociales y culturales los que así son declarados por los instrumentos del derecho internacional, en especial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador. Pero esta adopción no es un endoso sobre la precisión de esa clasificación. En todo caso, se trata de una clasificación surgida en los contextos de su codificación internacional, en un momento histórico determinado emanado en el marco de Naciones Unidas, cuya clasificación no debió trasladarse ni mecánica ni acríticamente hacia los restantes sistemas. Es simplemente una comodidad ortodoxa que servirá para demostrar que, no obstante la artificialidad de la clasificación, los llamados “derechos económicos, sociales y culturales” deben ser plenamente justiciables en los sistemas internacionales y en el derecho interno.

Inicialmente, hay que insistir en que la pretensión por dar una definición de los derechos económicos, sociales y culturales es tan compleja -y al mismo tiempo tan sencilla- como la pretensión de dar una definición de derechos civiles y políticos. Todo pareciera indicar *prima facie* que se trata de derechos que deben respetarse y garantizarse en los ámbitos sociales, económicos y culturales de la vida, así como los últimos deben ser en los ámbitos civiles y políticos. En verdad se escribe muchísimo sobre

los temas de derechos humanos, se escribe bastante sobre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que pareciera que, en su generalidad, los autores consideran que basta con la aproximación apriorística inicial, con el acercamiento imaginativo, para comprender de lo que se está hablando.

Esto es particularmente grave porque sin que se intente definir qué son los derechos civiles y políticos, y qué son los derechos económicos, sociales y culturales, se pretende establecer que entre ellos hay una diferencia natural. Este parece ser uno de esos temas en los que, de manera implícita, se conoce su alcance y contenido, a condición de que nunca se pida una explicitación sobre los mismos. Todo el mundo parece saber de qué se trata, hasta que se pregunta una definición sobre ellos. Y las respuestas que se suelen evocar, normalmente resultan en tautologías.

Para lograr una definición de los derechos económicos, sociales y culturales, es imperioso acudir a la esencia misma de los derechos humanos: derechos subjetivos que resguardan la dignidad humana, *i.e.* lo humano irreductible. Debe comprenderse, por obvias razones, que la dignidad es un concepto abierto y evolutivo. Pues bien, lo humano irreductible es el límite de la existencia humana. A partir de este punto surge el concepto de “necesidades humanas básicas”. Es ahí donde se genera una ventaja que, a la vez, puede convertirse en desventaja: la identificación de los derechos económicos, sociales y culturales como parte de un sistema de servicios públicos. Al confundirse “derechos” con “servicios públicos”, se les reduce el piso de exigibilidad a los DESC al considerarlos como vocaciones de buena voluntad del Estado.

Cuando leemos o escuchamos hablar sobre derechos económicos, sociales y culturales, indefectiblemente se recurre a hacer una forzada referencia a la insistente e inapropiada tendencia a encasillar los derechos humanos por categorías², y se les ubica como derechos de “segunda generación” por ser derechos de carácter colectivo, en contraposición de los civiles y políticos. Igualmente, se alega que son “derechos prestacionales” en el entendido de que nacen de una situación de desequilibrio social, por lo que su finalidad es justamente la de buscar un equilibrio basado en el principio de igualdad material, o en el “carácter solidario de libertad individual” (Mortati). Suponen, de parte del Estado, una plataforma necesaria que incluye dotación de presupuesto, reglamentación de leyes, construcción de infraestructura, contratación y capacitación de personal para la instrumentación de servicios públicos, etc.

Sin embargo, desde una perspectiva integral y de indivisibilidad de los derechos humanos, esa distinción no responde a los nuevos desafíos y retos que vindican la interrelación de todos los derechos humanos para dimensionar la visión global del derecho al desarrollo como la realización de todos y cada uno de los derechos humanos, con abstracción de jerarquías instrumentadas en una época de politización e ideologización de los derechos humanos.

Para efectos didácticos y aún, desde el punto de vista histórico, no debiera ser un problema que la enseñanza de los derechos humanos utilice aquel esquema tipológico. Es una cuestión de método. El problema está en que esa clasificación ha sido utilizada también con otros fines que tienden a dar mayor o menor “justiciabilidad” o “judiciabilidad” a unos derechos que a otros. Así se dice por ejemplo, que los derechos civiles y políticos o de primera generación se diferencian de los económicos, sociales y culturales o de segunda generación, en que los primeros revisten características que los hacen más fáciles de reclamar ante el Estado porque son menos abstractos que los segundos. Se parte del supuesto de que los derechos civiles y políticos los viola el Estado mediante una acción u omisión, a través de sus agentes o funcionarios, o hasta por actos de particulares en ciertos casos muy calificados, que invaden la esfera de los derechos individuales del ciudadano y le ocasiona algún tipo de perjuicio. Hay,

2 Se hace referencia a la histórica clasificación de los derechos humanos en primera, segunda y tercera generación. Esta tipología, si bien es loable para efectos de reconocimiento o positivación de los derechos humanos, tiene el agravante de distinguir entre derechos individuales y colectivos en torno a su justiciabilidad, lo cual discrimina a los derechos de la segunda generación, conocidos como derechos colectivos (derechos económicos, sociales y culturales), a un estadio de derechos “programáticos”. En cambio, la doctrina de los derechos humanos cada vez se fortalece más en torno a la indivisibilidad e interrelación de los derechos humanos.

por lo tanto, un perjuicio directo que es lo que permite que haya legitimación de actuar y reclamar al Estado, ya sea a través de la víctima de la violación o de sus familiares.

En cambio, se acostumbra decir que los derechos económicos, sociales y culturales se violan, no por una acción, sino por una “ omisión” de actuar del Estado que no ha proveído de los instrumentos, instituciones, presupuesto o condiciones adecuadas para que estos derechos sean realizables (creación de escuelas, colegios, hospitales, políticas públicas, etc.). Son derechos que si bien brindan un beneficio particular, su naturaleza tiende a ser más colectiva a partir del principio de “ solidaridad” y universalidad. Ejemplo de ello es el derecho a la salud, educación, cultura, vivienda digna, propiedad colectiva, trabajo y salario digno y justo, etc. Sin embargo, no es absoluto que el Estado solo viole derechos económicos, sociales y culturales por omisión. Lo hace todos los días por acción, por ejemplo, recortando programas sociales y culturales; disminuyendo el gasto público con recortes presupuestarios que perjudican la educación; emitiendo leyes o medidas administrativas en perjuicio de derechos de colectivos como pueblos indígenas o siguiendo pautas o políticas que dismantelan sectores económicos completos como el agrícola, sin medidas sociales compensatorias, sólo para mencionar algunos ejemplos.

Para efectos prácticos, esa clasificación de los derechos humanos no es viable porque sectoriza y discrimina derechos humanos en función de la ideología³ por una parte, o por el oportunismo político para no satisfacer derechos colectivos, dizque por su falta de justiciabilidad o por problemas de presupuesto y de recursos humanos.

Algún sector de la Doctrina llega a cuestionarse la virtualidad jurídica de tales derechos por considerarlos “ vocaciones a la libertad” porque no definen una libertad presente y se obtienen más por acción de los gobernantes que por esfuerzo individual (Burdeau). Incluso parten de los siguientes cuestionamientos: ¿Son esos propiamente derechos subjetivos públicos, en el sentido de que sean oponibles *erga omnes* y exigibles frente al Estado por medio del recurso de amparo? o, ¿Son meras pretensiones materiales frente al Estado, las cuales sólo pueden ser satisfechas en la medida del desarrollo económico de cada sociedad estatal particular? En este último aspecto, varios autores los consideran como normas programáticas cuyos destinatarios son los órganos estatales (Crisafulli, Rubio Llorente, Hernández Valle).

La tendencia actual se inclina hacia el desiderátum de la universalidad, indivisibilidad e integridad de los derechos humanos. Quiere decir que al margen de los antagonismos descritos, los derechos humanos no pueden verse a partir de clasificaciones rígidas que los colocan en compartimentos estancos⁴. La forma de entender el fenómeno no puede ser otra que ver los derechos humanos desde el contorno de su indivisibilidad y universalidad y de esa forma deben aplicarse e interpretarse los derechos económicos, sociales y culturales dentro de todo el engranaje del sistema de administración de justicia.

3 Un régimen socialista centralizado pondrá su mejor esfuerzo en proteger derechos colectivos en detrimento de derechos individuales, mientras que un sistema de inclinación capitalista abogaría por la protección de derechos individuales como paradigma de la “libertad”.

4 El expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Rodolfo Piza Escalante, decía hace más de 20 años en la Opinión Consultiva OC-4, lo siguiente: “... la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, ‘exigibles indirectamente’, a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que los otorgue con discriminación. Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos u otros derechos son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general, que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por sí mismo, se está en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva”. “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Voto Separado. Punto 6.

Directriz 2

Rompiendo el paradigma de las tipologías de los derechos humanos

Planteamiento del tema

Los derechos humanos se han enseñado sistemáticamente como categorías tipológicas que han derivado en una inexacta caracterización de sus alcances. Es el discurso de que los derechos humanos se dividen en derechos de primera, segunda y tercera generación.

Si el objetivo final y razón de ser de los derechos humanos es que todas las personas logren “obtener un proyecto de vida digna”, es necesario que se respete el conjunto de todos los derechos humanos sin distinción o clasificación alguna. Por lo tanto, no debe haber prioridades ni divisiones de derechos en términos de su protección.

Es la Declaración de Teherán, de 1968, en ocasión de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, la que los defensores de la indivisibilidad de los derechos humanos generalmente toman como punto de partida para desarrollar esa teoría, específicamente sobre la base siguiente: “Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”⁵.

Sin embargo, desde antes, con la “internacionalización” y “universalización” de los derechos humanos, la cual podemos ubicar después de la Segunda Guerra Mundial, concretamente con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es que podemos ver, sin mayor esfuerzo, que no había tal división de derechos. En el sistema regional interamericano el fenómeno, además de haberse anticipado unos meses con la promulgación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sigue la misma fórmula e inclusive vemos cómo el elenco de derechos promulgados está totalmente entremezclado entre civiles y políticos y económicos, sociales y culturales. No hay distinciones, son enunciados paralelos.

Es más bien cuando las Naciones Unidas inician el proceso de instrumentación de la Declaración Universal que se da un proceso regresivo en cuanto a la indivisibilidad de los derechos humanos cuando, en 1966, se crean los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos con diferentes mecanismos y órganos de protección. El panorama político era de vigencia plena de la Guerra Fría y, por ende, la “ideologización” de los derechos humanos era la norma.

Igual suerte corrió el sistema interamericano: La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege, en lo sustancial, derechos civiles y políticos y únicamente dejó un artículo para referirse a los derechos económicos y sociales (artículo 26)⁶.

Esa disposición, precaria si se quiere, llevó a la creencia generalizada de decir que la Convención Americana únicamente protege derechos civiles y políticos y que, por lo tanto, era necesario crear un Protocolo a la misma para llenar dicho vacío. El resultado es, como se sabe, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

5 Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán. Proclamación final.

6 Artículo 26: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados”.

Sin embargo, más importante que buscar medidas o nuevos instrumentos de implementación de los derechos civiles y políticos para relacionarlos con los económicos, sociales y culturales, recurriendo incluso a “ portillos” legales válidos como el derecho a la no discriminación, es entender que la indivisibilidad de los derechos humanos es una realidad que trasciende esas tipologías implantadas. Y la mejor forma de observar ese fenómeno integrador, es mediante ejemplos que pueden clarificar la situación. Así, el derecho a la propiedad que a simple vista parece ser un derecho individual, también tiene características de derecho colectivo. Precisamente, dentro del contexto actual de niveles preocupantes de marginación de sectores incluso agrícolas, el derecho a la propiedad se levanta como una contribución para la consecución de la paz y desarrollo económico y social de un Estado, o bien, a la inversa, su no reconocimiento como factor colectivo de desarrollo humano, podría ser un detonante de insatisfacción de consecuencias inconmensurables.

También se puede observar cómo el derecho a una vivienda digna no es algo abstracto o una posibilidad remota, sino que forma parte integrante del derecho a la propiedad individual y el no poder gozar de ella va a repercutir en una privación de otros derechos fundamentales como la libertad y la seguridad de la persona. Así por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU estableció en un Caso contra Panamá que la existencia de desalojos compulsivos, no solo violaba el derecho a una vivienda adecuada, sino el derecho de los habitantes a su privacidad y a la seguridad de su hogar⁷.

Otro ejemplo básico es el derecho a la vida. Hay una nueva tendencia a considerar el derecho a la vida como un concepto mucho más amplio y general que aquel que lo consideraba el fundamento de todos los demás derechos. Se trata más bien de ver el derecho a la vida como parte integrante de todos los derechos que son esenciales para garantizar el acceso de todos los seres humanos a todos los bienes, incluyendo la posesión legal de los mismos, en tanto sean necesarios para el desarrollo de una vida plena en términos de dignidad y calidad de vida.

El derecho a la vida no sólo se viola mediante el acto físico de extinguir la existencia de alguien. Hay quizás peores formas de hacerlo que tienen que ver con la restricción o la imposibilidad de tener una vida digna. Es, por lo tanto, también un derecho “ prestacional”. Así lo ha visto la Corte Interamericana al resolver un caso contencioso en perjuicio de “ niños de la calle”:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él⁸.

Y más adelante agregó:

A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “ niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no

7 Cf. “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. UN doc. E/1992/23.párr 135.

8 Corte I.D.H., *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”)*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “ pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida⁹.

La marginación extrema de las personas, o peor aún, de grupos ya de por sí vulnerables, hacen insostenible la posición de que los derechos económicos, sociales y culturales son un deber ser o normas meramente programáticas.

Tan grave es la violación de derechos individuales como de derechos colectivos y la no realización de unos u otros hacen que el derecho al desarrollo tampoco sea viable porque la vida digna a que todos aspiramos no puede seguirse sosteniendo a partir de un desiderátum que se cree irrealizable y utópico.

En conclusión, la indivisibilidad de los derechos humanos y la integración e interdependencia de los civiles y políticos con los económicos, sociales y culturales son parte de la civilización moderna en términos de alcanzar un pleno desarrollo humano y con ese enfoque deber procurarse justicia desde la aplicación de los DESC.

⁹ Ibid., párr. 191.

Directriz 3

Fortalecer la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el derecho interno

Planteamiento del tema

El tema sobre si los DESC son exigibles, “justiciables” y reclamables como derechos autónomos a los derechos civiles y políticos en el ámbito del derecho interno y, particularmente ante la justicia constitucional, no es un debate pacífico.

Hay algunas circunstancias que abonan a esa discusión para desvirtuarles carácter de derechos tangibles para situarlos más en un ámbito de derechos “programáticos”; derechos que dependen del desarrollo de planes o programas para su realización (derechos programáticos).

A partir del diagnóstico regional sobre la justiciabilidad de los DESC se trata de establecer el estado de situación a partir de los modelos de justicia constitucional que se lograron identificar. Sin embargo, independientemente de esos modelos y de las limitaciones para la justiciabilidad de los DESC, con la reciente creación del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas que permitirá -una vez que entre en vigor-, que el Comité DESC pueda recibir peticiones individuales contra los Estados Parte por violaciones a los derechos contemplados en aquel pacto, aquella discusión sobre si los DESC son justiciables o no pierde sentido práctico.

En lo que a doctrina jurídica respecta, ha habido importantes desarrollos que sistematizan las principales vías de exigibilidad de los DESC, las cuales se pueden clasificar en: 1. Exigibilidad Directa; 2. Exigibilidad Indirecta (principio de igualdad y prohibición de discriminación, Debido Proceso); 3. Protección por medio de violación a derechos civiles y políticos; 4. Protección por medio de otros derechos sociales; 5. Protección a través de límites a derechos civiles y políticos justificados por derechos sociales¹⁰.

La exigibilidad de los DESC también ha sido abarcada por otras iniciativas desarrolladoras del llamado derecho emergente (“soft law”) -como los Principios de Limburgo sobre la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-¹¹. Otro grupo de expertos elaboró los “Principios de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales”, entre el 22 y el 26 de enero de 1997, donde desarrollan principios relevantes para la interpretación y aplicación de normas del Pacto DESC y otras normas de derecho internacional en cualquier ámbito, ya sea internacional o interno. Aún cuando estos últimos principios no han sido adoptados por la ONU -como sí lo fueron los de Limburgo-, sí han sido empleados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para evaluar informes estatales y para desarrollar las distintas observaciones generales del Pacto¹².

- a partir de la interpretación y avance jurisprudencial.

10 Sobre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, es obligatorio consultar la excelente obra de Abramovich y Curtis, en la que presentan una estrategia integral para reclamar su justiciabilidad en el ámbito interno e internacional. Abramovich (Víctor) y Curtis (Christian). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Prólogo de Luigi Ferrajoli. Editorial Trota S.A. Madrid. 2002.

11 Los Principios de Limburgo son un documento que surge de un grupo de expertos reunidos en Maastricht entre el 2 y 6 de junio de 1986 que fue luego adoptado por Naciones Unidas. Cf. UN Document E/C 4/1987/17.

12 Abramovich (Víctor) y Curtis (Christian). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Prólogo de Luigi Ferrajoli. Editorial Trota S.A. Madrid. 2002. P. 69.

Con la entrada en vigor, en noviembre de 1999¹³, del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, parecía saldarse una “deuda” pendiente de la Convención Americana en razón del limitado alcance de su Artículo 26. No obstante, el Pacto de San Salvador no representó ser la panacea de los DESC, pero al menos favorece la integración de su protección con otros mecanismos regionales como la Carta de la OEA.

El tema de los DESC se suele enfocar desde una óptica más política que jurídica, por lo que no se ha incursionado con profundidad en la utilización de los mecanismos dispuestos por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en términos de su exigibilidad. Prueba de ello es la poca cantidad de casos por violación a DESC en conocimiento de la Comisión o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, salvedad hecha de casos en que se involucran situaciones de pueblos indígenas donde, por lo general, se vincula el derecho humano a la propiedad colectiva con situaciones de medio ambiente¹⁴, o casos alusivos a derechos laborales.

El interés de estas directrices es abonar elementos al debate sobre el alcance máximo posible que el Sistema Interamericano podría ofrecer como una opción de protección subsidiaria para los DESC, pero sobre todo, para que los operadores de justicia invoquen y apliquen esos desarrollos en su cotidianeidad.

Se deben aprovechar al máximo opciones legales de litigio internacional con el fin de apoyar iniciativas para dimensionar los verdaderos alcances de los recursos dispuestos por el Sistema Interamericano, no sin antes incentivar a generar más intensivamente acciones judiciales ante el derecho interno, especialmente en el ámbito de la justicia constitucional y en la aplicación de los instrumentos internacionales en derechos humanos como derecho interno de aplicación inmediata. Claro está, siempre con la convicción de que la temática de los DESC debe ser tratada con enfoque integral, donde la estrategia jurídica no sea un fin en sí misma, sino una herramienta más de protección junto con una estrategia activista mucho más amplia que vaya acompañada de un plan que considere actividades en el ámbito político y con proyección social.

Directriz 4

Mejoramiento del marco normativo para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales

Planteamiento del tema

En todos los países de América se ha producido un proceso de reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito constitucional como efecto réplica de la Constitución de Querétaro, México, que introdujo capítulos de garantías sociales complementarios a los clásicos derechos individuales, civiles y políticos. Esos apartados, capítulos o secciones sobre derechos colectivos (llamado “derechos del buen vivir” en la nueva Constitución del Ecuador), no siempre

13 El Protocolo de San Salvador entró en vigor con la ratificación que hizo Costa Rica en noviembre de 1999.

14 Pueden consultarse algunos casos e informes sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas, a saber: Informe del Caso 7615 Yanomami vs. Brasil, Resolución No. 12/85 del 5 de marzo de 1985; Informe No. 90/99, Solución Amistosa en el Caso 11.713 Exnet vs. Paraguay. Igualmente, los informes específicos sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas en los siguientes países: Guatemala (1993), Colombia (1993), Ecuador, Brasil, México y el Perú. La Corte Interamericana ha incursionado en esta temática en los casos Aloeboetoe y otros contra Suriname y Comunidad Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua (casos de pueblos indígenas), y en el caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, se discutió la violación de derechos de carácter laboral.

están acompañados de un sistema automático eficiente y eficaz de las garantías correlativas en caso de su desconocimiento o violación. Hay por lo tanto, un marcado distanciamiento entre lo formal y lo real, especialmente cuando no opera el amparo directo y autónomo para derechos económicos, sociales y culturales.

Ese reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales tuvo su punto alto en el contexto global en el año 1966, cuando los Estados miembros de las Naciones Unidas aprobaron los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente. En el sistema interamericano, debió pasar más tiempo hasta que en el año 1985 se aprobó el Protocolo Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ello, por cuanto la Convención Americana no fue un tratado explícito en reconocer derechos colectivos, salvo una referencia tímida, y muy general, en su Artículo 26, que no llega a reconocer DESC de manera declarativa, sino sólo referencialmente, vía Carta de la OEA.

Corresponde a los Estados americanos que todavía no lo hayan hecho, ratificar tanto el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Protocolo de San Salvador, y adecuar la legislación interna para que esos estándares internacionales sean derecho interno de aplicación automática con todo un sistema de garantías constitucionales que asegure su realización y cumplimiento.

Pero aún cuando haya legislación que pueda estar acorde con el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, se necesita trabajar el esquema de protección y garantías de cumplimiento y de reparación integral en caso de su irrespeto en forma individual o colectiva. De la totalidad de los cuestionarios tabulados, se constató que no son todos los países donde se permite la utilización del recurso de amparo o de tutela para reclamar derechos económicos, sociales y culturales de manera autónoma a derechos civiles y políticos. Un ejemplo de ello es el caso de Colombia, donde al momento de tabular el cuestionario se constató que la acción de tutela ante el Tribunal Constitucional requería de una vinculación entre los hechos violatorios de un derecho colectivo en relación con algún derecho fundamental. No obstante, y solo a manera de ilustración, en tiempo reciente se modificó esa práctica y ahora en Colombia se ha ampliado la tutela para proteger derechos económicos, sociales y culturales *per se*; es decir, sin el requerimiento de su vinculación con un derecho fundamental.

Directriz 5

Aplicación progresiva y no regresiva de los derechos económicos sociales y culturales

Planteamiento del tema

Una característica diferenciadora de los DESC respecto de los derechos civiles y políticos es que la doctrina los referencia como derechos no regresivos en función de que su realización depende de programas y de políticas públicas. Los DESC son derechos progresivos y los Estados se comprometen a mantener una tendencia de progresividad y únicamente en casos o situaciones muy especiales y claramente justificadas, se podría justificar algún tipo de retroceso y sólo por un período de tiempo excepcional.

La redacción del Artículo 26 de la Convención Americana desarrollo el principio de progresividad de la siguiente manera:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, *para lograr progresivamente* la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación,

ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (destacado agregado).

Los Estados deben demostrar que a pesar de situaciones complejas de crisis o de dificultades de presupuesto, normalmente deben tomar decisiones balanceadas para que los derechos económicos, sociales y culturales no queden relegados a decisiones financieras o políticas sin justificación debida. Al momento de que los jueces resuelven sobre el reconocimiento de DESC, el criterio a seguir es su progresividad y no regresividad dentro de un contexto de análisis del derecho financiero, pero no en función de decisiones de carácter político que podrían dejar sin sustento su protección y garantía.

Directriz 6

Maximizar y potenciar la protección de los DESC desde la vía del recurso de amparo o de tutela constitucional

Planteamiento del tema

Ante la pregunta sobre si se podían alegar violaciones de derechos económicos, sociales y culturales mediante el recurso de amparo o de tutela en los países consultados, las respuestas no fueron uniformes, al menos en cuanto al nivel de eficacia jurídica para su ejecución. Mientras que en algunos países el recurso de amparo, tutela o la llamada “acción de protección” (Ecuador) es tan amplio y suficiente para proteger derechos individuales como derechos económicos, sociales y culturales de manera autónoma, en otros países ese presupuesto no es tan claro y la garantía constitucional podría estar más diluida, ya sea en función de que se requiere de una vinculación entre los efectos del derecho colectivo invocado respecto de un derecho fundamental como podría ser la vida o la integridad personal, por ejemplo, o bien porque se mantiene una tendencia a pensar los DESC en función de su programaticidad y de su dependencia de recursos presupuestarios para su realización.

Siendo que el recientemente aprobado Protocolo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas remite a los Estados que lo ratifiquen a mejorar la protección nacional de esos derechos y a que subsidiariamente el Comité DESC pueda tener competencia para conocer peticiones individuales contra esos países por violaciones a derechos del Pacto, se evidencia la necesidad y la urgencia para mejorar todo el sistema de acceso a la justicia constitucional y administrativa para que los DESC sean garantizados de la manera más amplia en el derecho interno y evitar que sea el Comité de las Naciones Unidas el que deba resolver y, eventualmente condenar, por incumplimiento de la obligación internacional de proteger esos derechos de manera autónoma.

El referente a tener en cuenta, es que el recurso de amparo o de tutela para derechos económicos, sociales y culturales debe ser revisado y adecuado a los requerimientos mínimos definidos en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que los caracteriza como un recurso no formal, sencillo y rápido, pero sobre todo, eficaz. En ese sentido, debe revisarse el marco de garantías constitucionales, así como las prácticas de interpretación y aplicación del derecho constitucional para que los recursos de la jurisdicción constitucional, pero también los recursos de la jurisdicción pública administrativa, estén adecuados al estándar regional hemisférico enunciado en el Artículo 25 de la Convención Americana:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Directriz 7

Aplicar los tratados de derechos humanos en materia de DESC como derecho interno de aplicación automática

Planteamiento del tema

La aplicación de los tratados de derechos humanos como derecho interno de aplicación automática, aún cuando es una tendencia generalizada de la doctrina internacionalista, no es un enunciado que sea aplicado universalmente. Es todavía bastante usual que en algunos países se haga referencia a que la aplicación del tratado dependerá del valor jerárquico que le otorgue la Constitución Política a los instrumentos internacionales, lo cual lleva la disputa a un escenario propio del derecho interno que no es necesariamente acorde con los principios básicos del derecho internacional público que abstraen de cualquier contienda jurídica la aplicación de esos tratados de buena fe (principio *pacta sunt servanda*), así como de la imposibilidad de un Estado de invocar su derecho interno para no cumplir una obligación internacional (Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, respectivamente). Conforme a esos principios de aplicación universal la Constitución Política y la jerarquía que esta le otorgue a los tratados, no es un elemento a considerar como derecho en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y, por el contrario, podría convertirse más bien en un hecho que, cuando contradiga una obligación internacional, sería el hecho violatorio generador de responsabilidad internacional.

Esta directriz busca incidir en la necesidad de aplicar e interpretar los tratados de derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales como parte del derecho interno, más allá del valor jerárquico que le otorgue la Constitución Política del país respectivo. Su inclusión como parte de la doctrina del bloque de constitucionalidad, facilitan su entendimiento y aplicación en el derecho doméstico. El desiderátum es que no sólo se apliquen tratados, sino también, en general, los “instrumentos internacionales” en derechos humanos, lo que incluyen declaraciones y derecho “emergente” o “soft law” (principios, códigos de conducta y directrices emitidas por organismos internacionales especializados).

Directriz 8

Aplicar la jurisprudencia y precedentes de los órganos internacionales de derechos humanos en materia de DESC

Planteamiento del tema

¿Utiliza la justicia constitucional la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los precedentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho? ¿Utiliza la justicia constitucional como fuente de derecho los informes y comentarios generales de los Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas?

En todos los casos, en los cuestionarios se respondió afirmativamente a la primera pregunta relacionada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana como fuente de derecho en el ámbito doméstico y, parcialmente para los precedentes de la Comisión Interamericana y los Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Si bien esas respuestas afirmativas reflejan un importante avance y oportunidad para mejorar la calidad de la justicia constitucional en materia de DESC, al momento de aportar resoluciones que mostraran la utilización de esa jurisprudencia, se observó la existencia de un vacío o desconocimiento de la riqueza de esa fuente de derecho internacional. Lo anterior, debido a que no siempre es fácil tener acceso a una sistematización de esa jurisprudencia internacional, lo que representa un esfuerzo mayúsculo y un proceso de investigación para leer esas sentencias de manera integral y obtener sus principios para luego desarrollarlos como parte de las decisiones judiciales internas.

En esa línea, el IIDH está en proceso de elaboración de una base de datos de jurisprudencia internacional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, tipo digesto electrónico con motor de búsqueda inteligente, que será puesto a disposición del público en general en su página web en pocos meses.

Los poderes judiciales deben incentivar la utilización de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos con el fin de elevar los estándares de calidad al momento de resolver sobre la justiciabilidad y alcances de los derechos económicos, sociales y culturales.

Directriz 9

Interpretar y resolver casos de DESC conforme al principio pro persona humana

Planteamiento del tema

Este tema fue planteado desde la siguiente pregunta: ¿Se aplica como instrumento de interpretación en la justicia constitucional el principio pro persona humana establecido en el Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

En todos los casos se respondió afirmativamente a esa pregunta, de manera que se entiende que, además de los principios clásicos de interpretación del derecho para resolver un caso concreto (literalidad, historicidad, contextualidad, etc.), los operadores de justicia deben asumir como regla la aplicación de la norma que más favorece a la persona afectada en un caso concreto.

Donde hay diferencias importantes es que a pesar de que el principio pro persona humana está consagrado en casi todos los tratados generales de derechos humanos (Convención Americana, Pactos de

las Naciones Unidas), así como en tratos especializados (Convención de Derechos del Niño, Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de Pueblos Indígenas y Tribales), en el Derecho Interno la consagración de ese principio no opera de manera constitucional en todos los casos. Así, mientras que la Constitución Bolivariana de Venezuela y la más reciente Constitución del Ecuador consagran ese principio de manera clara, en Costa Rica ese reconocimiento fue hecho por la vía jurisprudencial.

El estándar de implementación que deben seguir los Estados, y por ende los juzgadores al momento de aplicar e interpretar el derecho conforme al principio pro persona humana es el que brinda el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 29. Normas de Interpretación

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

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

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Artículos 76 y 77.

En la mayoría de los países, todavía no se ha hecho el reconocimiento normativo expreso del principio pro persona humana como rector en la resolución de casos de derechos humanos, pero ello no es óbice para que no sea aplicado de manera amplia y transversal como una buena práctica en el acceso a la justicia en situaciones que involucren derechos económicos, sociales y culturales.

Directriz 10

Acceso gratuito a la justicia para demandas por derechos económicos, sociales y culturales

Planteamiento del tema

Este tema fue planteado por medio de las siguientes interrogantes: ¿Es la jurisdicción constitucional gratuita? ¿Existe algún requerimiento u obstáculo formal para su acceso (papel timbrado, timbres, tasas, autenticación por un letrado, condenatoria en costas, etc.)? ¿Existe asistencia legal gratuita para ejercer recursos para reclamar protección de DESC?

A la primera pregunta, en todos los casos se respondió que la justicia constitucional, por la vía de acciones de tutela o amparo, es gratuita y no sujeta a formalidades importantes. Fue la segunda pregunta la que generó respuestas diversas, ya que en algunos países todavía se cobran timbres, tasas y/o firmas autenticadas por letrados en derecho, como requisitos formales para la tramitación de esas acciones. Ese tipo de requerimientos podría, en ciertas circunstancias, poner en riesgo el acceso a la justicia en materia de justicia constitucional, especialmente cuando la persona afectada sea de escasos recursos o sea parte de un colectivo en condición de vulnerabilidad.

Más compleja es la situación en las que se condena en costas procesales y personales a la parte perdedora de una acción de tutela o de amparo, o peor aún, cuando se establecen multas para el letrado autenticante del recurso. Ese tipo de multa o sanción, es un claro obstáculo al acceso a la justicia constitucional y, en el mejor de los casos, implicará un encarecimiento del servicio legal, ya que ese profesional afectado probablemente traslade ese cargo a su cliente, o bien, implicará que no se sometan acciones por temor a ese tipo de condenatorias.

Independientemente del sistema de justicia que se trate, las acciones de tutela o de amparo para reclamar por violaciones a derechos económicos, sociales y culturales deben ser gratuitas y no formales y deben ajustarse a los mismos estándares del Artículo 25 de la Convención Americana en términos de su eficacia y prontitud.

Directriz 11

Protección de intereses difusos vía *actio popularis* u otras similares

Planteamiento del tema

La protección de los intereses difusos, muchas veces asimilados a derechos humanos de tercera generación como la protección al medio ambiente, al desarrollo o la paz -que alcanzan protección incluso para futuras generaciones-, no está clara y expresamente asegurada en todos los ordenamientos jurídicos de la región.

En algunos países, se permite la protección de intereses difusos por la vía de la acción de amparo o de tutela. En otros países, se le ha dado por ley ese mandato a las oficinas de Ombudsman o se han creado leyes especiales para que ciertos colectivos y asociaciones gremiales tengan competencia preferencial para plantear procedimientos especiales con esos fines.

En vista de que este tema requiere de un marco legal específico, la directriz va dirigida a que los Poderes Judiciales impulsen proyectos de ley en aquellos países donde la normativa sea insuficiente, para que se establezcan procedimientos constitucionales o legales que permitan acciones tutelares para proteger intereses difusos a favor de personas o acciones de clase, según corresponda, de manera que se amplíe el esquema de garantías de esa modalidad de intereses.

Directriz 12

Mejorar el acceso a la justicia de los grupos en condición de vulnerabilidad

Planteamiento del tema

Este tema fue planteado a partir de una pregunta sobre si existía acceso preferencial (acción afirmativa) a la justicia constitucional para grupos en condición de vulnerabilidad. Otras preguntas complementarias fueron: ¿Cuáles son las condiciones de acceso a la justicia constitucional para cada uno de los grupos en condición de vulnerabilidad? ¿Se ha analizado la elaboración de alguna política o plan para la implementación de las 100 Reglas de Brasilia? ¿Existe una unidad, departamento especializado o funcionarios encargados de apoyar o contribuir en la tramitación especializada de recursos en materia de DESC y, en especial, a favor de grupos en situación de vulnerabilidad? ¿Cuáles son los recursos financieros y materiales destinados? Los funcionarios que trabajan en este tema, ¿han recibido capacitaciones específicas sobre protección y eficacia de los DESC? ¿Cómo se garantiza que los funcionarios tengan conocimiento especializado sobre la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC y de los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad? ¿Han participado funcionarios de su institución en capacitaciones, cursos o congresos internacionales sobre DESC y derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad?

Las respuestas esbozadas en los cuestionarios apuntan a una insuficiente política judicial sobre acceso a la justicia diferenciada y con enfoque de acción afirmativa para grupos en condición de vulnerabilidad y, por lo tanto, a la necesidad de instrumentar las 100 Reglas de Brasilia como un referente regional. Mientras que sí hay iniciativas importantes para el establecimiento de programas especiales con enfoque de género, niñez y adolescencia y, en algunos casos, respecto del tema indígena, no hay como política, propuestas integrales de acceso a la justicia que correspondan íntegramente con los referentes de las 100 Reglas de Brasilia.

De hecho, la problemática del acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad ahonda aún más las dificultades que plantea el acceso a la justicia en general, puesto que las personas mencionadas ven multiplicados los obstáculos y esfuerzos a realizar en miras al respeto de sus derechos fundamentales.

En este marco, la administración de justicia debe actuar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. A los fines de arribar a la satisfacción de esta exigencia es un requisito fundamental arbitrar mecanismos idóneos de acceso a la justicia, sin los cuales, la consagración de sus derechos carecería de vigencia práctica.

El efecto multiplicador del acceso a la justicia se propaga en torno al derecho a la igualdad, de tal manera que “ el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social”¹⁵.

La Cumbre Judicial Iberoamericana gestó la elaboración de unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad que desarrollan los principios recogidos en la “ Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “ *Una justicia que protege a los más débiles*” (apartados 23 a 34).

¹⁵ “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, exposición de motivos.

Estas reglas resultan de vital trascendencia operativa para la administración de justicia, ya que recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. Así, si bien se parte de analizar la promoción de políticas públicas que garanticen el derecho en estudio, también se aportan herramientas concretas y prácticas para el trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

Las mismas constituyen vías idóneas de canalización del compromiso ético de los operadores judiciales con el sistema interamericano de derechos humanos. Si bien su instrumentación puede ser ejercida por el juzgador, no se encuentran restringidas a su persona, sino que abarcan a todos los diversos sectores involucrados en el sistema, como los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país; los Abogados y otros profesionales del Derecho, así como los Colegios y Agrupaciones de Abogados; las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de *Ombudsman*, Policías y servicios penitenciarios, y con carácter general, todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento¹⁶.

A su vez, su proyección los trasciende, siendo también una importante herramienta para los diversos poderes públicos y la sociedad civil.

Básicamente, al englobarse bajo la idea de la articulación de un sistema de justicia que protege a los más débiles, parte de requerir que los operadores del sistema de justicia otorguen a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares¹⁷. Asimismo, esta especial tutela debe ser priorizada cuando, teniendo en cuenta la concurrencia de varias causas, o por la gran incidencia de una de ellas, las personas se encuentren en condiciones de mayor vulnerabilidad¹⁸.

Ahora bien, es necesario instrumentar mecanismos que permitan garantizar que la consagración de reglas como las objeto del presente estudio no se conviertan en declamaciones ilusorias de derechos y propuestas superadoras.

Es por ello que se recomiendan una serie de pautas a los efectos de fomentar la efectividad de las mismas. En primer lugar, se aconseja la creación de instancias permanentes donde se verifique la cooperación intercoordinada de los diversos operadores involucrados en la administración de justicia, así como entre el Poder Judicial y los otros poderes del Estado y entre los diversos órganos del sistema federal, incluso dando espacio para la participación de la sociedad civil.

Esta cooperación no se reduce a los límites de cada país, sino que se explaya mediante la creación de espacios que permitan el intercambio de experiencias en esta materia entre los distintos países.

Asimismo, se recomienda la realización de estudios e investigaciones en esta materia, en colaboración con instituciones académicas y universitarias, y la gestación de actividades que promuevan una cultura organizacional orientada a la adecuada atención de las personas en condición de vulnerabilidad, dentro de la cual la formación y sensibilización de los operadores adquiere especial relevancia.

Algunos de los lineamientos a tomar en cuenta se relacionan con los grupos en condición de vulnerabilidad que se detallan a continuación.

16 Regla No. 24.

17 Regla No. 1.

18 Regla No. 2

Se consideran en condición de vulnerabilidad “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”¹⁹.

1. La edad
2. La discapacidad
3. La pertenencia a comunidades indígenas o a minorías
4. La victimización
5. La migración y el desplazamiento interno
6. La pobreza
7. El género
8. Pertenencia a una minoría
9. La privación de libertad

1. La edad

El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. Declaración de los Derechos del Niño.

Toda persona menor de dieciocho años de edad -salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable-, es considerado *niño, niña y adolescente*. Estos merecen de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo. Se proyectan aquí las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que ha gestado en los Estados la aprobación de códigos de la niñez y la adolescencia y creación de jurisdicción tutelar de menores.

La vulnerabilidad se proyecta en una serie de violaciones a los derechos fundamentales de los niños y niñas, con la existencia de prácticas abusivas en torno al trabajo infantil, explotación sexual, el tráfico y la trata de personas y la falta de acceso a la educación.

Por otra parte, el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la *persona adulta mayor* encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia²⁰.

La vulnerabilidad de los adultos mayores se ahonda al ser excluidos de procesos productivos que repercute en restricciones materiales y económicas. La ausencia de opciones reales para su sostenibilidad económica los lleva a planos de dependencia total de sistemas de seguridad social insuficiente. Por otra parte, la falta de programas para atender sus necesidades físicas y, sobre todo, psíquicas, incide en su marginación cultural y hasta familiar.

2. Personas con discapacidad

Las limitaciones de la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, puede constituir

19 Regla No. 3.

20 Reglas No. 4 y 5.

otra forma de vulnerabilidad. Asimismo, ésta puede ser agravada, o incluso causada, por el entorno económico y social²¹.

Las personas con capacidades diversas o retos especiales enfrentan obstáculos que dificultan su desarrollo de proyecto de vida. Sin embargo, los escollos de mayor dificultad se gestan en el resto de la sociedad que carece de la información necesaria para comprender su realidad y cómo sería la mejor forma de apoyarles a insertarse en los procesos productivos y sociales sin discriminación.

En relación a este grupo, especialmente se procura que accedan a disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad refiere a las obligaciones asumidas por los Estados con respecto a este grupo vulnerable, en el marco del sistema interamericano.

Un punto de contacto con otra causal de vulnerabilidad se encuentra en el caso de personas con retos especiales privadas de su libertad, a las cuales es necesario proveer de posibilidades de que ello no sea un obstáculo en los procesos de prestación de servicios para asumir su proyecto de vida una vez que cumplan con las sentencias condenatorias.

3. Pertenencia a comunidades indígenas

La brecha existente entre la comunidad originaria y la administración pública estatal muchas veces se ve proyectada a través de violaciones al acceso a la justicia en virtud tanto en su origen como en la identidad indígenas. El escenario parte desde problemáticas básicas tales como la realización de procesos en un idioma no propio de la persona, hasta falencia en la comprensión de la identidad cultural.

Por otra parte, la situación de los pueblos indígenas y afrodescendientes es compleja. A patrones yuxtapuestos de vulnerabilidad y exclusión, se suma que su aspiración es que el Estado, pero también la población en general, les reconozcan su diversidad cultural y la respeten. El reconocimiento a la diferencia, elemento troncal de su lucha histórica, reclama también que el sistema acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales.

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, establece como derechos fundamentales los siguientes:

- Derecho a gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación.
- Derecho a salvaguardar sus costumbres, instituciones y cultura propia, sus bienes, el trabajo y el medio ambiente que habitan.
- Derecho a la posesión y propiedad de tierras y territorios que tradicionalmente ocupan por la importancia y valor que se atribuyen a su cultura.
- Derecho a conservar su derecho consuetudinario, inclusive los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de delitos cometidos por sus miembros, en la medida que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos universalmente.

21 Regla No. 6.

- Derecho a no ser trasladados forzosamente de las tierras que ocupan y cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su libre y pleno conocimiento de causa y permitirles regresar en cuanto dejen de existir las causas que lo provocaron.
- Derecho a comprender y hacerse comprender en procedimientos legales en su idioma a través de un traductor o intérprete.

Por su parte, la Corte Interamericana también se pronunció respecto la obligación de los Estados de implementar las medidas necesarias para que los pueblos indígenas y negros tengan pleno acceso a la justicia, y en especial que se les permita hacer uso de su idioma materno en todas las instancias procesales y en los centros de detención²².

En consecuencia, se requiere de parte del Estado la adopción de programas que impulsen su desarrollo y el acceso a derechos y servicios públicos, pero paralelamente se respete el ámbito de su realidad y costumbres para no afectar su forma de organización y su cultura. En torno a estos puntos, la propia vida cultural, el profesar y practicar su propia religión, y el empleo de su propia lengua son elementos fundamentales.

La respuesta debe procurarse, primariamente, a través que el poder judicial asegure que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales²³. Así, por ejemplo, se hace necesario un tratamiento adecuado del peritaje cultural y al derecho a expresarse en el propio idioma²⁴.

Incluso, el acceso a la justicia puede garantizarse mediante la estimulación de las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena²⁵. Un adecuado sistema de tutela puede articularse bajo la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos²⁶.

4. Las víctimas de delito

Se considera *en condición de vulnerabilidad* aquella víctima del delito²⁷ que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización.

En algunos casos, la vulnerabilidad puede tener su origen en sus propias características personales -personas menores de edad, adultos mayores- o bien de las circunstancias de la infracción penal -víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales y familiares de víctimas de muerte violenta-.

22 Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

23 Reglas No. 9

24 Regla No. 49

25 Regla No. 48

26 Regla No. 49

27 Toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. También se comprende, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa. Regla No. 10.

En consecuencia, se procura mitigar los efectos negativos de la victimización primaria, es decir, los efectos negativos del delito, así como prevenir la victimización secundaria, consistente en el incremento de tales efectos negativos como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia.

A tal efecto, se procura la tutela de la integridad física y psicológica de las víctimas, especialmente cuando corren riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo).

Algunas situaciones temporales exigen especial cautela, tales como aquellos casos en que la víctima se ve expuesta a prestar testimonio en el proceso judicial, o cuando se decreta la puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

En el mismo sentido, la Corte interamericana señaló que “[l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos”²⁸.

5. Mujeres y enfoque de género

La discriminación contra la mujer importa toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para *prestar servicio a su país* y a la humanidad (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

Ésta se ve sometida, en muchas oportunidades, a una situación de victimización, gestada por acciones o conductas, basadas en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica.

La Comisión Interamericana ha analizado la situación de las mujeres víctimas de violencia, en particular las mujeres afrodescendientes y los pueblos indígenas en el informe “*Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*”.

Una de las problemáticas más relevantes en torno a los derechos de la mujer con enfoque de género es que éste no se encuentra claramente visibilizado, por lo que no se ha desarrollado un tratamiento de atención especial ni enfoque de acción afirmativa que procure su superación.

28 Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009 y CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, op.cit., párr. 400.

Se deben afirmar patrones transversales con enfoque de género para aplicar e interpretar el Derecho que favorezcan la igualdad y la equidad de la mujer.

El orden jurídico doméstico debe garantizar a la mujer no sólo los mismos derechos que el hombre en relación con sus oportunidades, sino también:

- Igual remuneración.
- Condiciones de ascenso paritarias.
- Las mismas oportunidades para su promoción y ascensos.
- Acceso a la formación y actualización profesional.
- No ser despedida por motivo de embarazo o en goce de licencia por maternidad.
- Licencia de maternidad conforme a la legislación laboral del país.
- Protección especial durante y después del embarazo.
- Protección judicial en casos de acoso sexual.

6. Personas privadas de libertad

La privación de libertad cuando ha sido ordenada por autoridad pública, implica una restricción en el acceso a la justicia, ya sea que haya sido decretada en virtud de una investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal o incluso por enfermedad mental.

Frente a la alarmante situación de las personas en condición de vulnerabilidad es necesario una comprensión de la situación abarcativa de las diversas variables, y que procure una solución que conlleve a la eliminación de los obstáculos que impiden que éstas desarrollen un proyecto de vida en condiciones dignas. Frente a esta necesidad, debe recordarse que cualquiera que sea el tipo de grupo especial de que se trate, su problema, más que legal, es de carácter cultural, ya que hasta que el Estado no sensibilice al resto de la población para erradicar las causas de su discriminación mediante procesos educativos de mediano y largo plazo, no se logrará concienciar en cuanto al respeto a sus derechos en forma integral.

Con referencia concreta al acceso a la justicia, si bien es necesario adaptar la medida a las particulares de cada causa de vulnerabilidad en concreto, existen algunas herramientas comunes que contribuyen a su flexibilización. Entre ellas se mencionan:

- Fomento de la *cultura jurídica*, proporcionando información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. A tal efecto, se incentiva la participación de funcionarios y operadores del sistema de justicia en la labor de diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica, especialmente en zonas rurales y áreas desfavorecidas de grandes ciudades²⁹.
- Promoción de la *asistencia técnico jurídica de calidad, especializada y gratuita* de la persona en condición de vulnerabilidad, ya sea antes del proceso, o durante el mismo, tanto como actor como demandado o defendido, especialmente cuando la persona en condiciones de vulnerabilidad se encuentra privada de su libertad³⁰. El campo de soluciones abarca desde

²⁹ Reglas No. 26 y 27.

³⁰ Reglas No. 28, 29, 30 y 31.

la Defensoría Pública en sentido amplio, a la participación de la sociedad civil mediante la interacción de casas de justicia, colegios o barras de abogado, Universidades que coordinan consultorios jurídicos gratuitos, etc.

- *Superación de las barreras culturales lingüísticas* mediante el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución³¹.
- *Revisión de la normativa procesal*³². A los fines de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, se procura una revisión integral de los procedimientos brindados en los diversos ordenamientos jurídicos, bajo las siguientes perspectivas:
 - Simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para el acceso al proceso, legitimación, etc.
 - Instrumentación de la oralidad, en miras a favorecer una mayor agilidad en la tramitación del proceso.
 - Elaboración de formularios accesibles y gratuitos de fácil manejo para el ejercicio de determinadas acciones, especialmente aquellas en que no es necesaria la asistencia letrada.
 - Fomento de la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la victimización secundaria, o el agravamiento de la situación de vulnerabilidad. Asimismo, se recomienda la incorporación de nuevas tecnologías como soporte de las mismas.
- *Gestión y organización del sistema de justicia* que facilite el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad³³.
 - Adopción de las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Incluso se propicia la atención prioritaria de aquellas personas en condición de vulnerabilidad.
 - Establecimiento de mecanismos de coordinación intra institucionales e interinstitucionales, orgánicos y funcionales, destinados a gestionar las interdependencias de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia.
 - Adopción de medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad.
 - Actuación de equipos multidisciplinarios para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.
 - Adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.

31 Regla No. 32.

32 Reglas No. 34 a 37.

33 Reglas No. 38 a 42.

- *Formas alternativas de resolución de conflictos*³⁴. Las formas *alternativas de resolución de conflictos* tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo son consideradas un útil instrumento en el acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad. En la instrumentación de los mismos se tendrá en cuenta la conveniencia de su aplicación en el caso concreto y se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto. A los fines de su instrumentación, se promueve, en primer término la difusión de la existencia y características de estos medios entre los grupos de población que resulten sus potenciales usuarios. Asimismo, se exige la debida información a cada persona en concreto, con carácter previo, respecto de su contenido, forma y efectos. El mecanismo debe ser realizado en un ambiente seguro y adecuado a las circunstancias, garantizándose la efectiva participación de la persona en condiciones de vulnerabilidad.

Directriz 13

Diseño y revisión de prácticas y protocolos de actuación judicial en materia de derechos económicos, sociales y culturales

Planteamiento del tema

Identificar cuáles podrían ser las “ mejores prácticas” al interior de la justicia constitucional en el marco de la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Esta directriz apunta hacia la importancia de definir lineamientos para la mejor aplicación de la justicia en materia de DESC desde el ámbito administrativo, sin violentar la independencia de los juzgadores.

Ello se relaciona con la necesidad de definir políticas judiciales con recomendaciones en el enfoque y las dinámicas judiciales para capacitar y sensibilizar sobre los derechos económicos, sociales y culturales de manera más proactiva.

En ese contexto, la implementación de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad obliga a abrir una agenda permanente y de seguimiento que requerirá de un apoyo administrativo, financiero, y de recursos humanos donde las Escuelas Judiciales asuman un compromiso paralelo para estandarizar pautas de acceso a la justicia de esos grupos, no sólo en tanto colectivos discriminados, sino en la naturaleza de los derechos a proteger que, coinciden fundamentalmente, con los derechos económicos, sociales y culturales.

34 Reglas No. 43 a 47

Directriz 14

Sensibilizar sobre la responsabilidad de los operadores de justicia en la procuración de justicia en materia de DESC

Planteamiento del tema

Sensibilizar sobre la responsabilidad del funcionario y funcionaria judicial y de otros operadores de justicia respecto de sus actos como servicio público como baluarte de sostenibilidad institucional.

La noción del acceso a la justicia se sostiene sobre pilares institucionales y humanos indispensables para su reconocimiento efectivo. En primer lugar, las pautas y exigencias internacionales y nacionales requieren de un cuerpo humano que, consciente de su función trascendental como baluarte de la sostenibilidad institucional, y enlazados en el mapa del acceso a la justicia como servicio público, actúen como artífices cotidianos de los principios y directrices fundamentales del sistema de derechos humanos. En segundo término, es necesario garantizar que el proceso articulado en virtud del acceso a la justicia, responda a las exigencias debidas del orden regional de los derechos humanos.

De hecho, el acceso a la justicia y todo el aparato de Administración de Justicia, son el eje de la realización del derecho de petición como un derecho humano, en cuanto deben reaccionar ante su articulación.

Además, es necesario que a reacción de la administración de justicia, mediante el accionar de sus operadores, esté a la altura de la problemática articulada ante ellos, por lo que independientemente de la naturaleza jurídica de la petición, la respuesta de los operadores administrativos y judiciales debe ser oportuna y justa, de manera que se aporte la debida tutela de los derechos de las partes del proceso. Cuando la petición refiere a reclamaciones por violaciones de derechos humanos, los funcionarios y operadores que contribuyen con su accionar en los procesos, deben asumir desde el primer momento una “ suerte de alerta” para darle a la investigación un énfasis o prioridad que deberá intensificarse según sea un caso urgente o en función de las personas afectadas que requieran de un trato preferente o de acción afirmativa. Si ellos fracasan en su tarea, el derecho de petición y el acceso a la justicia se diluyen sin la debida respuesta.

En consecuencia, un primer acento debe dirigirse hacia los cuerpos de operadores judiciales, y, especialmente, en la figura del juzgador, como sujetos fundamentales en la consolidación del acceso a la justicia y debido proceso.

La exigencia presentada no es meramente moral, sino también implica una obligación que si se incumple, puede generar responsabilidad individual y hasta responsabilidad del Estado en el ámbito internacional si producto de esos actos se obstaculiza la justicia, el debido proceso y, en general, los derechos humanos en juego.

Es decir, debe combinarse la prevención de las conductas antiéticas, mediante patrones culturales y educativos, con la gestación de un marco de responsabilidad colectiva e institucional, así como personal.

En consecuencia, es deber del Estado articular mecanismos a fin de que la sanción moral de actos de funcionarios no quede solo en sanciones morales, sino que se verifique la responsabilidad personal, disciplinaria, civil y, aún penal si la conducta fuera típica penalmente.

Estas exigencias de responsabilidad se enmarcan en las consideraciones vertidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la “ obligación internacional” del Estado de investigar

y castigar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, que, en determinadas situaciones, puede verse restringida por conductas contrarias de los operadores judiciales³⁵.

Efectivamente, cuando se plantea una petición relativa a violaciones de derechos humanos, el Estado se encuentra con la obligación de llegar a la verdad de los hechos para identificar a los responsables y definir las reparaciones de las violaciones a los derechos humanos y asentar las responsabilidades individuales e institucionales. Los operadores de justicia, como parte de este aparato, deben reaccionar ante casos de violaciones de derechos humanos que son de una naturaleza tan particularmente grave que se requiere enviar un mensaje claro de combate a la impunidad para que hechos de esa naturaleza no se repitan. Esa tarea es una obligación ineludible de todos los operadores de justicia, desde los que investigan hasta los que sentencian.

La Corte Interamericana ha establecido una serie de parámetros en miras a concretizar la obligación de investigar y castigar hechos relacionados con violaciones de derechos humanos. Estos sirven de guía para aquellos órganos a cuyo cargo se encuentra la investigación y castigo de tales violaciones, con miras a la realización de la verdad, con remisión al “Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas”.

Paralelamente, cuando una violación de derechos humanos ha ocurrido por una deficiente actuación en la investigación que violó el acceso a la justicia y el debido proceso y, consecuentemente, otros derechos como la libertad personal, la integridad personal, etc., y esa violación responde a un acto de un operador de justicia, se evidencia que ese actuar del funcionario judicial pudo implicar responsabilidad internacional del Estado³⁶.

Directriz 15

Manejo del debido proceso legal como eje transversal en el acceso a la justicia

Planteamiento del tema

Al resolver cualquier recurso legal en materia de derechos económicos, sociales y culturales, los operadores de justicia siempre deben hacer imperar, como eje transversal, el respeto integral al debido proceso legal.

Además de su imparcialidad e independencia, y de actuar como operador del compromiso ético señalado, el Juez debe siempre desempeñarse como garante del espectro de derechos concebido como debido proceso legal.

El debido proceso legal es “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”³⁷.

El tratamiento que la Convención Americana le ha dado al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su Artículo 8. Por otra parte, violaciones graves al debido proceso legal, no solo

35 Ver: Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Suárez Rosero y otros contra Ecuador y Garrido y Baigorria contra Argentina.

36 Ver: Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Suárez Rosero y otros contra Ecuador y Garrido y Baigorria contra Argentina. Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Servillón contra Honduras.

37 Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte I.D.H. *Caso Genie Lacayo*. Sentencia de 29 de enero de 1997, Párr. 74.

pueden afectar ese derecho en sí, sino otros derechos colaterales como el derecho a la libertad (Art. 7). En consecuencia, el Art. 8 citado se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 7, el Artículo 9³⁸, el Artículo 10³⁹, el Artículo 24⁴⁰, el Artículo 25 y el 27⁴¹.

Mediante esta normativa, la Convención Americana establece un cuerpo mínimo de garantías al debido proceso que deben respetarse por todos los Estados que la hayan ratificado. Éstos pueden, a su vez, disponer de mayores garantías procesales, pero no de menores a las previstas en tal Convención.

Debe aclararse que si bien la mayoría de los casos de análisis de respeto al debido proceso articulados ante el Sistema interamericano de protección de los derechos humanos se refieren a su aplicación en materia penal, ya que generalmente en procesos de tal naturaleza se investigan las violaciones a la dignidad humana, la Corte ha sido contundente en torno a que la aplicación de la garantía del debido proceso se aplica a toda actividad de índole jurisdiccional del Estado, incluso en sede administrativa. Dentro del marco del Art. 8 de la Convención, el párrafo 1º desarrolla dicho derecho para todo tipo de procesos y los incisos 2º a 5º específicamente para el proceso penal.

En el caso *Baena Ricardo y otros*, relativo al despido de casi un centenar de trabajadores, la Corte sostuvo que “ si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “ Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “ sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. *Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.* “ De esta manera, un caso en el que se debaten derechos sociales por excelencia, como son los derechos de los trabajadores, resultó así, un claro ejemplo de la aplicabilidad de la garantía del debido proceso legal en sede administrativa”⁴².

Un aspecto que ha recibido especial atención en diversos casos contra Argentina, por ejemplo, el caso “ Bullacio”, es como con la protección de los derechos del debido proceso penal del imputado⁴³ “ queda de manifiesto en el malestar que dichos derechos, y sobre todo el abuso de los mismos para obtener nulidades o atrasos en el proceso, produce en los derechos de las víctimas de los delitos”⁴⁴.

38 Principio de legalidad y de retroactividad: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

39 “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

40 “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

41 Se refiere a la suspensión de garantías en casos de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte y a las garantías que no pueden ser objeto de suspensión.

42 CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los Estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, Párr. 106. El criterio es señalado por la Corte en el caso *Ivcher Bronsteinla, Claude Reyes y otros vs. Chile*.

43 Entendido este término como aquella persona sometida a la investigación penal por la supuesta comisión de un delito y que tiene una serie de sinónimos como reo, prevenido, encartado, procesado, encausado, acusado, justiciable, etc. Ver en ese sentido: Vázquez Rossi (Jorge E.) *La Defensa Penal*, 3era. edición Rubinzal-Culzoni Editores. Bs. As. 1996. p. 148.

44 “Parece mentira que el sujeto más importante en el proceso penal sea aquel individuo que violentó las normas de convivencia social que nos rigen, y no precisamente que sea el ofendido, aquel hombre, mujer, niño, niña, anciano o anciana que sufrió el daño y busca su reparo al abrigo de la ley”. Solís Tullock (Rodolfo), En: “Víctima del agresor

En el caso señalado, la Corte expresó que los jueces, al tolerar los planteos de naturaleza excesivamente dilatoria del imputado, habían olvidado que “ su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”. El análisis de la problemática fue nuevamente plantado en la instancia doméstica de ejecución de la decisión de la Corte Interamericana, por la Corte Argentina.

Dentro de este marco, se señala que “ no es difícil constatar que el papel pasivo que desarrollan las víctimas de un delito dentro del proceso penal, además de impedirle el ejercicio de derecho de petición (Artículo 25 de la Convención Americana), constituye una suerte de “ victimización secundaria” que le depara perjuicios adicionales a los sufridos como consecuencia del delito”. Esta revictimización contribuye a considerar a estas personas como en condiciones de vulnerabilidad.

La tensión que requiere una respuesta apropiada parte de la necesidad de mantener un justo equilibrio entre la tríada libertad individual, interés general y derecho de las víctimas.

Una respuesta idónea puede encontrarse en el sistema acusatorio, donde se otorgue adecuada participación a todas las partes de un proceso, ampliándose mediante modificaciones a la legislación doméstica la participación directa a las víctimas de los delitos dentro del proceso penal.

El Debido Proceso o el Derecho de Defensa en General

El derecho general de defensa implica el respeto de dos garantías fundamentales, sin cuya verificación no puede considerarse satisfecho el debido proceso: el derecho de igualdad o equidad procesal (también llamado “ igualdad de armas”) y el de audiencia previa. El incumplimiento del Estado en el respeto de ambos no sólo repercute en su responsabilidad internacional, sino que también puede implicar, dependiendo de la gravedad de la omisión, la nulidad de lo actuado.

Dentro del marco de derechos que se vinculan con el debido proceso, la Comisión Interamericana, recopilando el criterio de la Corte, señala la importancia del principio de igualdad de armas, desprendimiento del derecho a la igualdad, y conforme al cual todas las partes procesales tienen que tener la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en idénticas condiciones, con similares posibilidades de presentar y analizar pruebas, interponer recursos y presentar observaciones dentro de plazos o términos iguales, etc.

Por otra parte, el derecho de audiencia previa constituye un presupuesto fundamental del derecho de defensa, puesto que sin el primero no resulta posible que la persona perjudicada tenga la oportunidad de defenderse de los cargos que se le imputan con anterioridad a la decisión final.

La Justicia pronta y cumplida

A su vez, el debido proceso exige la satisfacción del derecho a contar con una decisión fundada relativa al fondo del asunto que sea adoptada en un plazo⁴⁵. Es decir, es necesario que el proceso concluya con una sentencia que ponga fin al mismo, la cual, a su vez, debe ser “ justa” y ser dictada en un lapso temporal adecuado a determinados parámetros objetivos y subjetivos (Arts. 8 y 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana)⁴⁶.

y víctima del Sistema”, artículo publicado en *Noticias Judiciales*, Febrero-Marzo, 1995, No. 37. Dpto. de Relaciones Públicas, Poder Judicial [de la República de Costa Rica].

45 Id. Párr. 22.

46 Resulta clarificadora en torno a este tema la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en los casos *Motta* judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; *Ruiz Mateos vs. Spain* judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, entre otros.

Para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso, se deben estudiar las eventuales demoras y sus causas dentro de lo que se ha llamado “*análisis global del procedimiento*” que implica la ponderación tanto de elementos objetivos (lapso de tiempo, número de imputados, número de hechos delictivos, etc.), como elementos subjetivos (conducta de las partes, actividad de las autoridades judiciales, etc.).

En el Caso *Genie Lacayo*, la Corte Interamericana, refiere a tres elementos que contribuyen a ponderar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) La complejidad del caso,

b) la actividad procesal del interesado y

c) la conducta de las autoridades judiciales⁴⁷.

Cabe aclarar que en el caso citado el Estado de Nicaragua alegó como eximente de responsabilidad el recargo de trabajo del Poder Judicial o la “congestión de los juzgados penales”. Sin embargo la Corte Interamericana consideró que ello no libera a los Estados de su obligación internacional de tramitar los procesos con la debida celeridad.

Por su parte, la Comisión interamericana refiere a los siguientes indicadores: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales; d) la finalidad del procedimiento judicial respectivo; e) la naturaleza de los derechos en juego⁴⁸.

Dentro de este marco, teniendo en cuenta el número de imputados, la cantidad de delitos que se investigan, el volumen del expediente y el acervo probatorio, puede concluirse que, ante caso complejos, es razonable que el proceso se prolongara un tiempo más que los procesos normales⁴⁹.

El segundo de los indicadores a tener en cuenta, es decir, la actividad procesal del imputado, exige un detenido análisis dentro del escenario que se señalara anteriormente respecto a los potenciales abusos por parte de algunos imputados en la articulación de planteos procesales dilatorios, la actitud condescendiente de las autoridades judiciales y el sometimiento de las víctimas a situaciones que implican la violación de su derecho a la justicia pronta.

Efectivamente, el procesado tiene el derecho de utilizar todos los recursos que el ordenamiento jurídico prevé a su favor para el ejercicio de su defensa y en resguardo del debido proceso legal.

Ahora bien, ello no implica una piedra libre al ejercicio abusivo y de mala fe de dichos recursos, o la interposición dilatoria de planteos de tal manera que se evidencie una clara intención de prolongar innecesariamente el proceso, especialmente cuando ello implica la posibilidad de obtener ciertos beneficios indirectos como, por ejemplo, la prescripción de la causa. En este supuesto, los intentos del imputado y la actitud pasiva por parte de las autoridades constituyen un retardo no justificado, atribuible a su conducta dolosa.

47 Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, Párr. 77.

48 CIDH, “El acceso...”, op. cit. Respecto a la oportunidad del recurso y el derecho a la justicia pronta, ver el informe 2/97 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en fecha 11 de marzo de 1997, Párr. 43, L.L. 1998, D, p. 679 a 691 y Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, de 18 de septiembre de 2003. (Fondo, Reparaciones y Costas), Párr. 114; *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, op. cit., Párr. 112, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 154, y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, op. cit., párr. 124, y *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia* Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C, 148.

49 Corte I.D.H. *Caso Genie Lacayo*. Op. cit. párr. 78.

Aquí se evidencia la necesidad del compromiso ético de los diversos operadores que interactúan en la administración de justicia analizado. Incluso se habilitaría por parte del juzgador la utilización de sanciones por conducta procesal maliciosa, mediante la aplicación del régimen disciplinario pertinente.

Ahora bien, el control de los planteos procesales de esta naturaleza no puede implicar el restringir el derecho de defensa o limitar las facultades de las partes. Evidentemente, estos parámetros exigen una especial prudencia en su aplicación en casos concretos, que, en base al principio *in dubio pro homine*, exige que las consecuencias en el retardo por estas causas debe aplicarse en forma excepcional y sólo para casos graves, en los que surja de manera evidente que la actuación de la defensa se dirige a obstaculizar o a atrasar maliciosamente el curso normal del proceso⁵⁰.

Con respecto al indicador relativo a la conducta de las autoridades judiciales debe formularse una primera aclaración. Si el retardo se verifica por el acogimiento por parte de la administración de justicia de planteos dilatorios introducido por una de las partes, los patrones de análisis presentados en los párrafos precedentes resultan totalmente aplicables. Ahora bien, si el retardo encuentra su fundamento solamente en la actividad judicial, y es producto de la lenta tramitación del proceso en forma dolosa o negligente por parte del juzgador (vg. el no impulsar de oficio el proceso, lentitud en la evacuación de prueba ofrecida por las partes, no dictar sentencia en un plazo razonable cuando los autos se encuentran listos para dicho dictado, etc.), la respuesta es más contundente.

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de analizar la temática en diversas causas. Por ejemplo, en el caso *Genie Lacayo contra Nicaragua*, la Corte Interamericana determinó que “[i]ncluso considerando la complejidad del asunto, así como las excusas, impedimentos y sustitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de más de dos años que ha [bía] transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no e[ra] razonable y por consiguiente violatorio del Artículo 8.1 de la Convención Americana”⁵¹. Cabe resaltar que en este caso, las partes habían instado reiteradamente el proceso, solicitando el dictado del pronunciamiento.

A su vez, se ha precisado que la etapa de ejecución de las sentencias debe ser considerada parte integrante del proceso ñque, en consecuencia, debe ser contemplada a la hora de examinar la razonabilidad del plazo de un proceso-, trazando de estándares sobre la obligación estatal de instaurar mecanismos que aseguren la efectiva ejecución de las sentencias que dicta el Poder Judicial de cada Estado⁵². Al agotarse la jurisdicción correspondiente mediante la sentencia definitiva, se incluye dentro del plazo a computarse el comprendido por los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse⁵³.

50 Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.

51 Id., párr. 80.

52 CIDH, “El acceso...”, op. cit. Párr. 32.

53 Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Párrs. 70-75.

Anexo

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH)
DISEÑO, VALIDACIÓN Y SOCIALIZACIÓN DE UNA ESTRATEGIA INTEGRAL PARA PROMOVER UN RECURSO
LEGAL EFECTIVO DESDE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES
CUESTIONARIO PARA CORTES Y SALAS CONSTITUCIONALES

I PARTE: SOBRE EL MARCO LEGAL Y SU APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA

1) ¿Cómo se regula legalmente en su país la protección de los derechos económicos, sociales y culturales? ¿Se protegen de manera autónoma a los derechos civiles y políticos? ¿Se requiere de una vinculación entre los DESC con violación a derechos fundamentales?

2) ¿Se puede alegar violaciones de derechos económicos, sociales y culturales mediante el recurso de amparo o de tutela? ¿Existen otros recursos legales para su protección y garantía?

3) ¿Es eficaz el recurso de amparo o de tutela para proteger derechos económicos, sociales y culturales?

4) ¿Cumple el recurso de amparo o de tutela con los estándares del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?⁵⁴

5) ¿Puede la justicia constitucional de su país aplicar e interpretar directamente como derecho interno tratados internacionales de derechos humanos -incluidos en materia de DESC-, como fuente de derecho para resolver recursos de amparo y de tutela o acciones de inconstitucionalidad?

6) ¿Cuál es la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en relación con la Constitución Política? En caso de conflicto entre un tratado y la Constitución ¿cuál instrumento prevalece?

7) En caso de que prevaleciera la Constitución Política, ¿cómo se aplican e interpretan en esos casos las obligaciones internacionales establecidas en los Artículos 27 y 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?⁵⁵

54 Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

55 26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

8) ¿Se utiliza como fuente de derecho en la justicia constitucional las normas de “soft law” (derecho emergente) (Declaraciones, resoluciones, recomendaciones, códigos de conducta, directrices y otros instrumentos emitidos por organismos internacionales que no son tratados)

9) ¿Se aplica como instrumento de interpretación en la justicia constitucional el principio pro homine establecido en el Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? Si se aplica, favor aportar ejemplo de resoluciones adoptadas.

10) ¿Es la jurisdicción constitucional gratuita? ¿Existe algún requerimiento u obstáculo formal para su acceso (papel timbrado, timbres, tasas, autenticación por un letrado, condenatoria en costas, etc.)?

11) ¿Utiliza la justicia constitucional la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los precedentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho? En caso afirmativo, favor explicar ejemplos.

12) ¿Utiliza la justicia constitucional como fuente de derecho los informes y comentarios generales de los Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas?

13) ¿Existe asistencia legal gratuita para ejercer recursos para reclamar protección de DESC? Explique.

14) ¿Existe acción popular para reclamar violación de derechos de tercera generación e intereses “difusos” como el medio ambiente, la paz, el desarrollo, etc.? ¿Puede la Oficina de Ombudsman de su país ejercer ese tipo de recurso? ¿Lo ha utilizado? Si así fuera, indique algunos ejemplos.

II PARTE: ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS Y GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

Se adjunta como anexo una sistematización realizada por el IIDH sobre las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008”

15) ¿Existe acceso preferencial (acción afirmativa) a la justicia constitucional para grupos en condición de vulnerabilidad?

16) De la lectura de las 100 Reglas de Brasilia, explique las condiciones de acceso a la justicia constitucional para cada uno de los grupos en condición de vulnerabilidad que mejor reflejen su realidad en el ámbito de promoción y protección de sus derechos. Favor completar la información en el cuadro siguiente.

Grupo en situación de vulnerabilidad	Tratados internacionales especializados en la materia	Jurisprudencia constitucional emblemática (No. de fallo, fecha y resumen)
1. Niños, niñas y adolescentes	Convención de los Derechos del Niño de la ONU	
2. Adultos mayores		

<p>3. Personas con Discapacidad</p>	<p>A. Convención Interamericana para Combatir la Discriminación contra las Personas Discapacitadas.</p> <p>B. Convención de ONU para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad</p>	
<p>4. Pueblos Indígenas y Afrodescendientes</p>	<p>A. Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales.</p> <p>B. Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.</p>	
<p>5. Personas migrantes, desplazadas, refugiadas.</p>	<p>A. Convención de ONU sobre Refugiados.</p> <p>B. Convención de ONU para Combatir la Discriminación contra los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.</p> <p>C. Convenios sobre Asilo Político.</p>	
<p>6. Mujeres y enfoque de género</p>	<p>A. Convención Interamericana para Combatir la Violencia contra la Mujer (Belén do Pará).</p> <p>B. Convención de ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)</p>	
<p>7. Personas con preferencia sexual diversa (GLBT)</p>		
<p>8. Personas discriminadas por su religión o creencias.</p>		
<p>9. Personas discriminadas por su condición étnica</p>	<p>Convención de ONU contra la Discriminación Racial.</p>	

<p>10. Personas privadas de libertad</p>	<p>A. Convenciones de ONU y OEA contra la Tortura (CAT)</p> <p>B. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.</p> <p>C. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.</p> <p>D. Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.</p> <p>E. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.</p> <p>F. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores («Reglas de Beijing»).</p>	
--	---	--

III PARTE: POLÍTICA INSTITUCIONAL

Política y organización

17) ¿Se encuentra formulada una política judicial en materia de protección de derechos económicos, sociales y culturales (planes, programas, etc.)?

Sí _____ No _____

Favor explicar y adjuntar documentos.

18) En caso de que en un futuro cercano entre en vigor el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas que permitirá a su respectivo Comité Internacional recibir peticiones individuales en materia de violaciones a DESC, ¿se ha considerado desde la justicia constitucional los efectos y repercusiones que podría tener en el país? ¿Se ha previsto algún tipo de acciones para mejorar la justiciabilidad de los DESC en el ámbito constitucional? Explique.

19) ¿Se ha analizado la elaboración de alguna política o plan para la implementación de las 100 Reglas de Brasilia? Explique.

20) Describa actividades que ha realizado la institución para apoyar y fomentar el conocimiento de los DESC y el ejercicio de sus garantías. Mencione si existen convenios, arreglos o acuerdos que formen parte de esos compromisos.

Recursos y organización

21) ¿Existe una unidad, departamento especializado o funcionarios encargados de apoyar o contribuir en la tramitación especializada de recursos en materia de DESC y, en especial, a favor de grupos en situación de vulnerabilidad? ¿Cuáles son los recursos financieros y materiales destinados? Describa con detalle:

Si no tienen los recursos adecuados, ¿cuáles serían las necesidades concretas?

Recursos humanos: _____

Recursos financieros: _____

Equipo: _____

Capacitación: _____

22) Los funcionarios que trabajan en este tema, ¿han recibido capacitaciones específicas sobre protección y eficacia de los DESC? ¿Cómo se garantiza que los funcionarios tengan conocimiento especializado sobre la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC y de los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad?

23) ¿Han participado funcionarios de su institución en capacitaciones, cursos o congresos internacionales sobre DESC y derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad?

24) ¿Existe algún tipo de registro o base de datos sobre los recursos en trámite y resultados en materia de DESC y de grupos en situación de vulnerabilidad? ¿Cuántos recursos en materia de DESC se han resuelto y cuántos están pendientes de resolución?

25) ¿Existen manuales, guías de buena práctica, protocolos o algún tipo de guía útil para la protección de DESC y de derechos de grupos en situación de vulnerabilidad? ¿Qué grado de aplicabilidad tienen? Por favor acompañar copias.

Coordinaciones

26) ¿De qué manera su institución debe coordinar competencia, actividades o solicitud de información respecto de casos pendientes de resolución en materia de DESC?

Cooperación Internacional

27) ¿Tiene su institución algún convenio de cooperación horizontal con sus homólogos o con cooperación internacional para mejorar la utilización y eficacia de la justicia constitucional en materia de DESC y derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad? Si los tiene, descríbalos y explique cómo han operado. Se agradece su anexión.

Recomendaciones para Mejor Práctica

28) ¿Cuáles son los principales desafíos que existen en la protección, eficacia de la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC?

29) Identifique cuáles podrían ser las “ mejores prácticas ” al interior de su institución en el marco de la eficacia de la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General

(2007-2010)

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Margaret E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba
Line Bareiro

Lloyd G. Barnett

César Barros Leal

Allan Brewer-Carías

Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Caçado Trindade

Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren

Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman

Claudio Grossman

María Elena Martínez

Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico

Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Felipe González
Paulo Sérgio Pinheiro
Dinah Shelton
Luz Patricia Mejía
María Silvia Guillén
Jesús Orozco Henríquez
Rodrigo Escobar

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Diego García Sayán
Leonardo A. Franco
Manuel E. Ventura Robles
Margarette May Macaulay
Rhadys Abreu Blondet
Alberto Pérez Pérez
Eduardo Vio Grossi

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo