

**Universidad Autónoma de Madrid**  
**Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset**  
(Adscrito a la Universidad Complutense de Madrid)

Programa de Doctorado Interuniversitario en Derecho Internacional y  
Relaciones Internacionales

Tesis para la obtención del título de Doctor en Derecho Internacional y  
Relaciones Internacionales

***“LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EUROPA Y  
AMÉRICA: UN ESTUDIO A PARTIR DE LA CONSTRUCCIÓN  
JURISPRUDENCIAL DE LOS SISTEMAS EUROPEO E INTERAMERICANO DE  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”***

**Alumno: Renato Zerbini Ribeiro Leão**  
**Director de Tesis: Prof. Dr. Antonio Remiro Brotóns**

Madrid, 30 enero de 2008.

Para Manuela, Beatriz, Renata y Giannina: una familia y una vida.

Mis agradecimientos especiales a las familias Zerbini y Leão y Picado; al Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade y Da. Carmela; a la CAPES/MEC/Gobierno de Brasil; a la/os amiga/os de Brasil, Costa Rica y España; a los vecinos de Tres Cantos (quienes nos han hecho sentirnos en casa); al Profesor Remiro Brotóns. Ustedes mantienen viva la certeza de un mundo mejor e inspiran el trabajo en pro de la afirmación de la dignidad humana.

*“Al haber vida humana -dije- hay ipso facto dos términos o factores igualmente primarios el uno que el otro y, además, inseparables: el hombre que vive y la circunstancia o mundo en que el hombre vive. (...) El hombre no es sino una cosa entre las cosas, un pedazo de mundo. Sólo secundariamente, gracias a que posee razón, tiene un papel especial y preeminente: el de razonar las demás cosas y el mundo, el de pensar lo que son y alumbrar en el mundo qué es la verdad sobre el mundo, merced a la palabra que dice, que declara o revela la verdad de las cosas.”*

**José Ortega y Gasset**  
**El Hombre y la Gente**

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS UTILIZADAS.....</b>	<b>001</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>003</b>
<b>I - LA INDIVISIBILIDAD, LA INTERDEPENDENCIA Y LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>009</b>
<b>I.A – Los hechos históricos que llevaron a la errónea división conceptual de los Derechos Humanos.....</b>	<b>022</b>
<b>I.A.1 – Las raíces históricas y políticas de la división de los Derechos Humanos en Derechos Civiles y Políticos por un lado y Derechos Económicos, Sociales y Culturales por otro: una cuestión de la voluntad de los Estados.....</b>	<b>030</b>
<b>I.A.1.a – La característica central del Derecho Internacional Público (DIP).....</b>	<b>031</b>
<b>I.A.1.b - El contexto histórico y político de la consolidación normativa de los conceptos disgregadores de la universalidad y de la indivisibilidad de los Derechos Humanos en el escenario internacional.....</b>	<b>046</b>
<b>I.B - La indivisibilidad y la complementariedad entre los DESC y los DCP en las grandes Conferencias Mundiales de Derechos Humanos de la ONU: Teherán (1968) y Viena (1993).....</b>	<b>057</b>
<b>II - LA CONSTRUCCIÓN Y PERFECCIONAMIENTO DEL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN ESFUERZO CONTÍNUO RUMBO A LA AFIRMACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA.....</b>	<b>063</b>
<b>II.A – El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o la Convención Europea de Derechos Humanos o el Convenio Europeo de Derechos Humanos: características principales.....</b>	<b>067</b>
<b>II.A.1 – La Corte Europea de Derechos Humanos en el inicio del siglo XXI.....</b>	<b>075</b>
<b>II.A.2 - El ejercicio jurisdiccional del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..</b>	<b>082</b>

**II.A.2.a - La jurisprudencia en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos.....082**

**II.A.2.b - El advenimiento de los Protocolos a la Convención Europea de Derechos Humanos y sus contribuciones a la afirmación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el marco jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos.....110**

**III - LA CARTA SOCIAL EUROPEA: UNA HERRAMIENTA MÁS PARA LA AFIRMACIÓN DE LOS DESC EN EUROPA.....118**

**III.A - Los trabajos preparatorios hacia la concreción de la Carta Social Europea – CSE.....118**

**III.B - La Carta Social Europea comentada: aspectos teóricos y prácticos.....128**

**III.B.1 – La Carta Social Europea revisada: la fundamentación política y jurídica de los pilares sustentadores de la base social a ser alcanzada por los Estados Parte del Consejo de Europa.....132**

**III.B.2 – Las obligaciones políticas y jurídicas contraídas por los Estados Parte en la Carta Social Europea revisada.....160**

**IV - LA PERSPECTIVA HISTÓRICA E INSTITUCIONAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....169**

**IV.A – Los antecedentes históricos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....169**

**IV.B - Los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....175**

**IV.B.1 - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....176**

**IV.B.1.a – El Procedimiento de Peticiones Individuales.....178**

**IV.B.1.b – La redacción de informes relativos a los Derechos Humanos en los distintos Países.....183**

**IV.B.1.c – Los Informes Especiales y la proposición de medidas a la OEA.....183**

**IV.B.1.d – Las Medidas Cautelares (artículo 25 del Estatuto de la Comisión).....184**

IV.B.2 – La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	185
IV.B.2.a – Función Contenciosa (art. 62 de la Convención).....	186
IV.B.2.b – Solicitud de Medidas Provisionales de Protección.....	190
IV.B.2.c – Función Consultiva (art. 64 de la Convención).....	194
<b>V - LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>199</b>
<b>V.A - El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el “Protocolo de San Salvador” .....</b>	<b>207</b>
<b>V.B - La universalidad, indivisibilidad y complementariedad de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Protección: el fortalecimiento de los DESC en el Continente Americano.....</b>	<b>221</b>
<b>V.C - El ejercicio jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: estudio de casos.....</b>	<b>226</b>
<b>V.C.1 – El Caso «Aloeboete y otros».....</b>	<b>226</b>
<b>V.C.2 – El Caso «Villagran Morales y otros versus Guatemala – (Caso de los Niños de la Calle)».....</b>	<b>230</b>
<b>V.C.3 – El Caso «Baena Ricardo y otros Contra Panamá».....</b>	<b>237</b>
<b>V.C.4 – El Caso de la «Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua».....</b>	<b>246</b>
<b>V.C.5 – El Caso de los «Cinco Pensionistas versus Perú».....</b>	<b>248</b>
<b>V.C.6 – El Caso «Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay».....</b>	<b>251</b>
<b>V.C.7 – El Caso «Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú».....</b>	<b>260</b>
<b>V.C.8 - La Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 acerca de la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.....</b>	<b>264</b>
<b>V.C.9 – La Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 acerca de la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.....</b>	<b>266</b>

<b>VI – LA INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL FUTURO DE LOS SISTEMAS EUROPEO E INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA A LA LUZ DE LAS ACCIONES DE LOS JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO Y DEL ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA.....</b>	<b>274</b>
<b>VI.A – El Compromiso de los Jefes de Estados y de Gobiernos Europeos para con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales – DESC.....</b>	<b>276</b>
<b>VI.A.1 – El Futuro del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos.....</b>	<b>285</b>
<b>VI.B – Los Compromisos de los Jefes de Estados y de Gobiernos Americanos con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales – DESC.....</b>	<b>291</b>
<b>VI.B.1 – El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....</b>	<b>304</b>
<b>VI.C – El Rol de la Sociedad Civil en el Fortalecimiento de los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....</b>	<b>309</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>326</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>332</b>

**«LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EUROPA Y  
AMÉRICA: UN ESTUDIO A PARTIR DE LA CONSTRUCCIÓN  
JURISPRUDENCIAL DE LOS SISTEMAS EUROPEO E INTERAMERICANO DE  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS»**

**ABREVIATURAS UTILIZADAS**

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ADI	Academia de Derecho Internacional, <i>Académie de Droit International</i>
AG	Asamblea General
AGNU	Asamblea General de Naciones Unidas
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BIRD	Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (Banco Mundial)
BOE	Boletín Oficial del Estado (España)
CAG	Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas
CE	Comunidad Europea
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CDI	Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas
CDH	Comisión de Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convención Europea sobre Derechos Humanos
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja ( <i>CICV</i> )
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIMEIRAS	Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina, del Caribe y de la Unión Europea
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales
CEJIL	Centro para la Justicia y el Derecho Internacional
CSE	Carta Social Europea
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CtEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos o Corte Interamericana
DCP	Derechos Civiles y Políticos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DH	Derechos Humanos
DI	Derecho Internacional
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIP	Derecho Internacional Público
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
EUA	Estados Unidos de América
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
GM	Guerra Mundial
HLDI	<i>Human, Law &amp; Development International</i>
HRWWRP	<i>Human Rights Watch Women's Rights Project</i>
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
IIIDH	Instituto Internacional de Derechos Humanos
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MNDH	Movimiento Nacional de Derechos Humanos (Brasil)
OC	Opinión Consultiva
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud



ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PESC	Política Exterior y Seguridad Común
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PSS	Protocolo de San Salvador
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
URSS	Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas

## INTRODUCCIÓN

La afirmación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>1</sup> en los continentes americano y europeo presenta un desarrollo fundamentado en dos dimensiones: una histórica y otra jurídica. La histórica tiene dos pilares: la construcción histórica de la humanidad y las especificidades históricas de cada una de estas dos regiones del planeta (Europa y América). La jurídica se centra en la característica central del Derecho Internacional Público ante la afirmación del ser humano en éste. Dicho desarrollo es integral e interdependiente. Los DESC han estado, así pues, marcados por la realidad política, social, jurídica, económica y cultural de estas regiones. La labor de los tribunales regionales de protección internacional de los derechos humanos pertenecientes a dos de las organizaciones internacionales regionales de estos continentes, el Consejo de Europa y la Organización de los Estados Americanos, ha venido conformando el contenido y el entendimiento final del concepto de los DESC en estos dos rincones del planeta rumbo a los conceptos de indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos.<sup>2</sup>

El objetivo central de esta tesis doctoral es verificar si a través de las jurisprudencias de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos se puede concluir que los DESC son justiciables. En consecuencia, y como otro objetivo, se buscará comprobar, por medio del conjunto de sentencias de estos dos tribunales regionales, la indivisibilidad, la interdependencia y la universalidad de los derechos humanos.

---

<sup>1</sup>De ahora en adelante DESC.

<sup>2</sup>Cabe aquí precisar, conforme señalan Remiro Brotóns y otros, que «Región en el ámbito internacional implica la continuidad de un espacio físico dividido políticamente entre dos o más Estados, aunque permite enclaves y espacios internacionales interpuestos. La dimensión de la región para que ésta se proyecte benéficamente sobre sus partes componentes depende de una identidad e intereses comunes, de una distribución del poder equilibrada (compatible con el liderazgo de uno o más Estados, pero no con su hegemonía) y de una voluntad compartida de generar y aplicar un orden normativo e institucional autónomo (que no independiente de las normas generales o universales). (...) El genuino regionalismo supone la voluntad de producir y aplicar normas generales en la región y cuando asume procesos de integración plantea problemas y ofrece formas de participación en el sistema multilateral o universal alternativas o concurrentes a las del Estado soberano (siendo al respecto paradigmática la experiencia de la Unión Europea). Estas características distinguen el regionalismo del particularismo o, por lo menos, hacen de él una especie más sofisticada.», en REMIRO BROTONS, Antonio; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 63 y 64.

Esta tesis doctoral está construida fundamentalmente a partir del estudio y del análisis de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de DESC. Ambas entidades, órganos jurisdiccionales internacionales de supervisión de los derechos humanos de cuño regional, aquélla en el ámbito del Consejo de Europa, y ésta en el de la Organización de los Estados Americanos. Circunscribiremos, entonces, nuestro trabajo al marco de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos. Entendemos como sistemas de derechos humanos, en su concepto más amplio, a los diversos conglomerados de leyes, tribunales, organismos de investigación y otras instituciones a nivel nacional, regional e internacional que brindan mecanismos de protección y cumplimientos apropiados<sup>3</sup> en materia de derechos humanos. Sin embargo, dentro de nuestro ámbito específico de estudio, resaltamos una vez más que esta tesis doctoral, conforme ya predica su propio título, tiene como objetivo el análisis de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos en materia de DESC. En consecuencia, para consustanciar y fundamentar esta tesis doctoral, utilizamos como fuentes primarias principales: la jurisprudencia de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos y la del Comité Europeo de Derechos Sociales en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Como fuentes secundarias hemos seleccionado, estudiado y analizado la principal y más actualizada bibliografía especializada en la materia, sea de carácter general o en relación con una temática específica de los derechos humanos.

En el ámbito europeo ha sido el Consejo de Europa quien ha dado el marco institucional inicial para la supervisión jurisdiccional de los derechos humanos. El Consejo, creado en Londres, el 5 de mayo de 1949, constituye la primera organización regional europea. Surge a consecuencia de la devastadora disputa bélica, del choque político y emocional derivado de la Segunda Guerra Mundial, a la luz de la iniciativa de fomentadores del Movimiento Federalista Europeo como W. Churchill, A. De Gasperi y R. Schuman. Su ambición era y es la reconciliación de los europeos en torno a un conjunto de valores democráticos compartidos por las opiniones públicas

---

<sup>3</sup>INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS – IIDH: *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso. Guía Práctica para el uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los Mecanismos para Defender los Derechos Humanos de las Mujeres*. San José: IIDH, WLDI y HRWWRP, 1999, p. 166.

europas.<sup>4</sup> Su sede está en Estrasburgo, Francia, símbolo de la reconciliación franco-alemana.

Del marco del Consejo de Europa emerge un sistema europeo de protección de los derechos humanos que actualmente gira en torno al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,<sup>5</sup> de sus protocolos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Carta Social Europea revisada<sup>6</sup> y sus anexos y del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Este último, ha estimulado una importante jurisprudencia en materia de derechos sociales. Para ilustrarla, hemos estudiado y analizado absolutamente todas las decisiones de fondo (e inadmisibilidad) dictadas por el CEDS con relación a las cuarenta y cuatro (44) reclamaciones colectivas ante él presentadas hasta la fecha de 30.11.2007, las cuales se encuentran comentadas en el capítulo tercero de esta tesis. Teniendo en cuenta que este trabajo doctoral también pueda contribuir a la profundización académica de estudiosos y profesionales de otras áreas de formación, además de la propia del derecho (como pueden ser, por ejemplo, relaciones internacionales, ciencia política, sociología y afines, todas de fundamental importancia para la afirmación de los principios y medios eficaces de protección de la persona humana), sobre todo para quienes se encuentran lejos de la realidad europea en esta temática, hemos elegido trabajar en el Capítulo III de esta tesis doctoral mediante una metodología lineal fundamentada en el cotejo de la jurisprudencia del CEDS con los artículos de la CSE revisada.

En el ámbito Interamericano, hasta el *Protocolo de San Salvador* los DESC no adquirirán una importancia jurisdiccional relativa. El *Protocolo de San Salvador* es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como *Pacto de San José de Costa Rica*, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Fue suscrito por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 17 de noviembre de

---

<sup>4</sup>QUESADA POLO. Santiago: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Apuntes sobre el sistema de control del Convenio*. Dossier Documentaire, Volume 2, IIDH:Strasbourg, 2001.

<sup>5</sup>En España, según el *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, la denominación oficial es Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, como en el continente Americano, además de reconocidos estudiosos del asunto (como pueden ser António Augusto Cançado Trindade y José Antonio Pastor Ridruejo), se utiliza la designación de Convención Europea de Derechos Humanos para este mismo tratado internacional, en el desarrollo de esta tesis doctoral se adoptará tanto Convenio Europeo como Convención Europea para designarlo.

<sup>6</sup>De ahora en adelante «CSE revisada».

1988, durante el decimoctavo período de sesiones de su Asamblea General. Después de casi once años de su adopción, el *Protocolo de San Salvador* está en vigor desde el 16 de noviembre de 1999, posteriormente al depósito de la ratificación de Costa Rica, el decimoprimer país del continente americano en hacerlo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21, numeral 3 del *Protocolo*.<sup>7</sup>

La vigencia del *Protocolo de San Salvador* ha representado y representa un soplo de esperanza para la afirmación de la visión integral de los derechos humanos, a partir de su indivisibilidad y universalidad, en el sistema interamericano de protección. En el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el órgano de supervisión jurisdiccional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el *Protocolo* podrá incluso significar la efectiva consolidación de los principios de la indivisibilidad y de la universalidad de los derechos humanos en su jurisprudencia. Por eso, no sería demasiado afirmar que el alcance jurisdiccional de su vigencia significa el éxito mismo del sistema interamericano de derechos humanos. La solidez de éste, se vincula estrechamente con la participación directa y efectiva de los distintos actores del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Estados, organizaciones internacionales, peticionarios y sociedad civil.

En términos generales, el sistema interamericano de derechos humanos cuenta con las siguientes fuentes legales principales: la Carta de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales sobre derechos económicos, sociales y culturales (el *Protocolo de San Salvador*) y el relativo a la Pena de Muerte, además de las Convenciones Interamericanas sectoriales sobre desaparición forzada de personas, tortura y minusválidos, y la relativa a la erradicación de la violencia contra la mujer. Adviértase que la Carta y la Declaración se aplican a todos los Estados miembros de la OEA, al paso que la Convención Americana sólo se aplica a aquéllos que la han ratificado.<sup>8</sup> Asimismo, este sistema se encuentra en un período de intensos debates acerca de su perfeccionamiento y fortalecimiento, a nivel institucional, normativo y en relación con los estatutos de los dos órganos de supervisión de la Convención: la

---

<sup>7</sup>Véase el art. 21 del Protocolo de San Salvador.

<sup>8</sup>IIDH, WL&DI y HRW: *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso*. San José: IIDH, 1999, p. 83.

Comisión y la Corte. Nuestro estudio se centra fundamentalmente en los DESC y el *Protocolo de San Salvador*.

A partir del desarrollo político, económico y social de América Latina, sobre todo analizado a partir de la década de los 80 del siglo pasado, se percibe que es imposible tratar los derechos humanos de forma compartimentada y segmentada en esta región. No hubo y no habrá estabilidad política, económica y social sin la observancia plena e integral de los derechos humanos en las vertientes complementarias y unidireccionales de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.<sup>9</sup> Creemos que el futuro sostenible de América Latina depende de la afirmación de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos en toda su extensión territorial, aún más actualmente, donde la razón del mercado y el uso de la fuerza bruta parecen prevalecer sobre el ser humano y las normas de convivencia armónica y pacífica del derecho internacional y de las relaciones internacionales. Especialmente sobre este último punto, destacaríamos que el concepto de universalidad de los derechos humanos manejado en este trabajo es ante todo un producto de afirmación del ser humano ante el Estado, y su consolidación representa la afirmación del individuo en el derecho internacional y en las relaciones internacionales.<sup>10</sup> La indivisibilidad, a su vez, significa que los derechos humanos son un todo entrañable y que es profundamente incorrecto separarlos en civiles y políticos por un lado y económicos, sociales y culturales por otro. Este trabajo investiga hasta que punto, a la luz de la construcción jurisprudencial de las Cortes Europea e Interamericana, los derechos humanos, y por consiguiente los DESC, ya son jurisdiccionalmente protegidos en su plenitud e integridad.

La indivisibilidad y la universalidad de los derechos humanos encuentran en las acciones institucionales de los Jefes de Estado y de Gobierno importantes elementos (tradicionalmente plasmados en documentos y tratados internacionales) fundamentales para medir el grado de compromiso político o detectar indicadores de

---

<sup>9</sup>Al respecto, véase: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro: *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2001, pp. 59-92.

<sup>10</sup>Al respecto, véase: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro: «A Universalidade dos Direitos Humanos e o Direito à Vida: comentários à luz dos ensinamentos do Professor Antônio Augusto Cançado Trindade», en Renato Zerbini Ribeiro Leão (Coord.): *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, pp. 109-137.

voluntad política de éstos, y en consonancia con los Estados a los que representan, para con la afirmación integral de los derechos humanos en las relaciones internacionales y en el derecho internacional. Por eso, hemos elegido trabajar con entes internacionales, distintos de aquéllos propios del ámbito jurisdiccional de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, capaces de servir como paradigmas políticos apropiados para la tarea de verificar el grado de compromiso de los Jefes de Estado y de Gobierno de Europa y de América respecto de la afirmación de los derechos humanos en sus respectivas regiones. Por tanto, hemos seleccionado instituciones políticas regionales, muy diferentes entre sí, y que, sin embargo, encajan perfectamente en nuestro objetivo del Capítulo VI de esta investigación. Éstas son: la Unión Europea, la Asamblea de Plenipotenciarios de los Estados Americanos, las Reuniones de Cúpulas de las Américas y las Cumbres Iberoamericanas. Los tratados internacionales propios de estas jurisdicciones y otros documentos internacionales resultantes de reuniones y conferencias celebradas en el marco de éstas, son fuentes primarias que sostienen nuestra investigación en este punto. En este contexto, fruto de su vertiginosa adopción en las relaciones internacionales, la sociedad civil también desempeña un papel fundamental en la consolidación de un mundo moldeado por las premisas de afirmación de la dignidad humana, ya sea sumando esfuerzos con los Estados para la consecución de sus compromisos en materia de derechos humanos o bien controlando y vigilando el cumplimiento de estos compromisos asumidos por los Jefes de Estado y de Gobierno de Europa y de América en pro de la universalidad, integridad e indivisibilidad de los derechos humanos.

## I - LA INDIVISIBILIDAD, LA INTERDEPENDENCIA Y LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y universales. Eso significa que los derechos humanos son un todo armónico, poseen una dependencia recíproca de manera que se complementan en si mismos y deben ser protegidos por los Estados en todas y cualesquiera circunstancias<sup>11</sup>. Estos derechos son inherentes a cada ser humano e inalienables,<sup>12</sup> por lo tanto, anteceden a los derechos de los Estados.<sup>13</sup> Sintéticamente, se definen como derechos humanos aquellos derechos que todo ser humano posee y que tiene el derecho de disfrutar, simplemente por su condición de ser humano.<sup>14</sup>

Los derechos humanos se basan en el principio fundamental de que todas las personas poseen una dignidad humana inherente y tienen igual derecho a disfrutarlos, sin importar su sexo, raza, color, idioma, nacionalidad de origen o clase, ni sus creencias religiosas o políticas.<sup>15</sup>

La noción de derechos humanos se corresponde, además, con la afirmación de la persona frente al Estado.<sup>16</sup> Sin embargo, la conceptualización de los derechos humanos en el seno del Derecho Internacional (DI)<sup>17</sup> a la luz del Derecho

---

<sup>11</sup>ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso: «O Princípio da Universalidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos: visita à obra de consolidação de Antônio Augusto Cançado Trindade», en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, p. 56.

<sup>12</sup>La Asamblea General de la ONU ha proclamado que «*todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables*», en ONU, Asamblea General de las Naciones Unidas, Doc. A/RES/32/130 de 16 de diciembre de 1977, *Distintos Criterios y Medios Posibles dentro del Sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, aprobado durante la 105ª sesión plenaria de la AGNU, p. 161.

<sup>13</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I, 2ª Ed., Porto Alegre: safE, 2003, p. 35.

<sup>14</sup>INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH): *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso*. San José: IIDH; WLDI y HRWWRP, 1999, p. 8.

<sup>15</sup>INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH): *Op. cit.*, p. 8.

<sup>16</sup>NIKKEN, Pedro: «El Concepto de Derechos Humanos» en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José da Costa Rica: IIDH, 1994, p. 35.

<sup>17</sup>Para Remiro Brotóns y otros el DI es «*el conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan las relaciones (derechos y obligaciones) de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden*», en REMIRO BROTONS, Antonio; Díez-Hochleitner,



Internacional de los Derechos Humanos (IIDH) no ha sido fácil y tampoco pacífica. Se han generado extensos análisis y doctrinas sobre este campo conceptual. Esta compleja realidad conceptual nos remite a la enseñanza de Sonia Picado, quien predica que los derechos humanos no pueden responder a criterios absolutos o sin precedentes propiciados por muchos filósofos y que, por el contrario, sobre todo en una región como América Latina convulsionada por la violación real, concreta y diaria de los derechos humanos, éstos deben analizarse día a día y de acuerdo con el contexto social a que se enfrentan.<sup>18</sup>

Desde los orígenes del DI florecen elementos filosóficos y teóricos de afirmación de los derechos humanos, los cuales, ante el impacto de la realidad mundial contemporánea en el campo conceptual de los derechos humanos, se han estabilizados de manera irreversible. Uno de estos elementos, singularmente importante en la consolidación de los Derechos Humanos, de manera especial en el DI, es la *recta ratio*. Se trata de un elemento presente en el derecho desde sus orígenes clásicos y sobre ella, con mucha precisión, destaca Cançado Trindade: *«la recta ratio pasó, en efecto, a ser identificada a partir de las obras de los llamados “fundadores” del Derecho Internacional, en los siglos XVI y XVII, como perteneciente al dominio de los fundamentos del derecho natural, y, para algunos, a identificarse ella misma íntegramente con este último. La contribución de los “fundadores” de los jus gentium en este sentido se inspiró en gran parte, a su vez, en la filosofía escolástica del derecho natural, en particular, en la concepción aristotélica estoica tomista de la recta ratio y de la justicia, que conceptualizó el ser humano como un ser social, racional y dotado de dignidad intrínseca; la recta ratio pasó a considerarse como indispensable para la supervivencia del propio derecho internacional. Fue Cicerón quien efectivamente formuló la más celebre caracterización de la recta ratio, aunque las raíces de ésta se remontan al pensamiento de los antiguos griegos (Platón y Aristóteles), correspondiendo a su orthos logos. Según este último, la recta razón prescribe lo que es bueno, la lex preceptiva está conforme la recta ratio. Los estoicos buscaron llevar aun*

---

Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p 45.

<sup>18</sup>A este respecto, véase PICADO, Sonia: *La fundamentación histórica, filosófica y jurídica de los Derechos Humanos*. Costa Rica: IIDH. [en Internet] [citado el 14 de agosto de 2007] <http://www.iidh.ed.cr/documentos/herrped/PedagogicasEspecializado/17.pdf>. Sonia Picado fue la primera mujer juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (durante 3 períodos 1989/1991-1991/1993 y 1993/1994, siendo durante sus dos últimos períodos, de 1991 a 1994, su Vicepresidenta) y actualmente es Presidenta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

más allá –en el camino de la virtud ética- el pensamiento aristotélico en este particular, según el cual todo lo que es correcto está determinado, en muchos aspectos, por el *orthos logos*. Conforme con los principios de la *recta ratio*, cada sujeto de Derecho debe comportarse con justicia, buena fe y benevolencia. Son principios racionalmente necesarios que emanan de la conciencia humana, afirman la relación indudable entre el Derecho y la ética. El derecho natural refleja los dictados de la *recta ratio*, en que se fundamenta la justicia. Cicerón conceptualizaba el derecho de la *recta ratio* como dotado de una suave validez, configurándose como cuestionable. Su validez se extiende a todas las naciones en todas las épocas, siendo intransgredible». <sup>19</sup> Desde la perspectiva normativa, también en el siglo XVII, la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) de Virginia del 12 de junio de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, han sentado, dado su carácter general y no específicamente nacional (es decir, no sólo para los nacionales de los dos países a que se circunscribían), las bases de inspiración para diversos documentos jurídicos de carácter universal con relación a la protección y al control de derechos y libertades fundamentales.

Actualmente, como dice Pastor Ridruejo, «finalizada la confrontación en 1945, los derechos humanos pasaron a integrar las exigencias más elementales de la convivencia en la sociedad internacional, y de ahí que el respeto de los mismos sea una aspiración fundamental del Derecho Internacional contemporáneo, hasta el punto de que se entiende hoy comúnmente que las normas internacionales sobre protección de los derechos del hombre forman parte en sus aspectos básicos y esenciales – no, por tanto, en todos – del *ius cogens* internacional. En este sentido ha dicho el Tribunal de la Haya en el asunto *Barcelona Traction* que “los principios y las reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana” representan “obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto”, u obligaciones *erga omnes*, y que constituyen en realidad, como se ha puesto justamente en relieve, obligaciones derivadas del *ius cogens*. En idéntica filosofía se inspira el Proyecto de artículos de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados al considerar que constituye un crimen internacional –figura distinta y

---

<sup>19</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Discurso de Posse na Academia Brasileira de Letras Jurídicas – Cadeira nº 47. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 28-29. (Traducción nuestra).

*de mayor gravedad que el simple hecho ilícito internacional- “una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid” (art. 19)».*<sup>20</sup>

En la época actual tampoco es difícil encontrar una definición de derechos humanos, construida desde una perspectiva jurídica y social, que nazca a partir de su institucionalización en el marco del Estado de Derecho. El profesor Peces-Barba, por ejemplo, define a los derechos humanos como *«facultades que el Derecho atribuye a las personas y a los grupos sociales, expresión de sus necesidades en lo referente a la vida, la libertad, la igualdad, la participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de las personas en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto o la actuación de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con garantía de los poderes públicos para restablecer su ejercicio en caso de violación o para realizar la prestación».*<sup>21</sup> Ampliando su contorno conceptual, también es cierto, conforme sostiene Jack Donnelly, que los derechos humanos son un criterio de legitimidad política y que en la medida en que los gobiernos los protejan, ellos y sus prácticas son legítimos.<sup>22</sup> De modo que podemos alcanzar, tanto por la doctrina como por la práctica, un deseo de definir los derechos humanos a partir de matices filosóficos, jurídicos, políticos y sociológicos.

Además, es innegable el fuerte contenido ético de los derechos humanos en su campo conceptual. Carol Proner afirma que el fundamento ético de los derechos humanos está asentado en un ámbito prejurídico, anterior al reconocimiento positivo del derecho y que éste sugiere una exigencia ética de cumplimiento, independientemente de su positivación, implicando un deber moral, un derecho subjetivo de los individuos.<sup>23</sup> Estamos de acuerdo con él.

---

<sup>20</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 10ª ed., 2006, p. 196.

<sup>21</sup>PECES-BARBA, Gregorio y otros: *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Debate, 1987, pp. 14-15.

<sup>22</sup>DONNELLY, Jack: *Derechos Humanos Universales – en teoría y en la práctica*. México: Gernika. 2ª Ed., 1998, p. 31.

<sup>23</sup>PRONER, Carol: *Os Direitos Humanos e seus Paradoxos: Análise do Sistema Americano de Proteção*. Porto Alegre: safE, 2002, p. 22.

Es un hecho que los derechos humanos protegen, desde la perspectiva normativa, la dignidad de los individuos ante la arbitrariedad estatal, ya sea ésta última provocada por la acción u omisión del propio Estado. Y la dignidad humana es, según Villán Durán, el fundamento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) porque es la *única idea-fuerza que aglutina las diferentes concepciones culturales, filosóficas, políticas, ideológicas, religiosas, morales y sociales presentes en el mundo contemporáneo*.<sup>24</sup>

Los derechos humanos poseen, por lo tanto, una dimensión universal e indivisible incuestionable. Son universales porque la condición de persona es requisito único y más que suficiente para reconocer y exigir el debido respeto a la dignidad humana y a la titularidad de derechos. En otras palabras, como dicen Remiro Brotóns y otros, la *«universalidad es inherente a los derechos humanos fundamentales porque se trata de derechos que son expresión de la dignidad intrínseca de todo individuo, debiendo, en este sentido, ser aceptados y respetados por todos los Estados, con independencia de su sistema ideológico-político, económico y socio-cultural»*.<sup>25</sup> Además, Pastor Ridruejo afina el concepto de universalismo de los derechos humanos al afirmar que *«el principio de la universalidad de los derechos humanos significa que existe una concepción común a la totalidad de los países, religiones, y culturas, según la cual todos los seres humanos disfrutan sin distinción o discriminación alguna de los derechos y libertades que se consideren inalienables»*.<sup>26</sup> Los derechos humanos son indivisibles porque la garantía de los derechos civiles y políticos es condición para la observancia de los derechos sociales, económicos y culturales y viceversa, de modo que, cuando uno de ellos es violado, los demás también lo son.<sup>27</sup>

El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, zanja las pretensiones de dividir los derechos humanos en civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales y culturales por otro, al manifestar, en su voto

---

<sup>24</sup>VILLÁN DURÁN, Carlos: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 2002, p. 92.

<sup>25</sup>REMIRO BROTONS, Antonio; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p. 1181.

<sup>26</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: «Una Estrategia Integrada para la Protección Internacional de los Derechos Humanos» en *Persona Humana y Derecho Internacional – Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*. Volume II, Extrait. Bruxelles: Bruylant, 1997, p. 1011.

<sup>27</sup>PIOVESAN, Flávia: «A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas» en BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. São Paulo: Renovar, 2004, p. 49.

razonado a la opinión consultiva OC-18/2003 de este Tribunal internacional, que ésta «*examina centralmente los derechos derivados del trabajo y concernientes, por ende, a los trabajadores. Éstos pertenecen a la categoría de los derechos denominados económicos, sociales y culturales, que algunos tratadistas califican como derechos de 'segunda generación'. Ahora bien, sea cual fuere el emplazamiento de éstos, tomando en cuenta su materia e incluso la época en la que llegaron a los textos constitucionales, primero, e internacionales, luego, lo cierto es que tienen el mismo rango que los derechos llamados 'civiles y políticos'. Unos u otros, mutuamente dependientes o condicionados, integran el estatuto contemporáneo del ser humano: son un solo conjunto amplio, partes del mismo universo, que se desintegraría artificialmente si quedara excluida alguna de ellas*». <sup>28</sup> Estamos de acuerdo con él.

Por su parte, el DIDH es, según Villán Durán, un «*sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto*». <sup>29</sup> Este concepto de Villán Durán se desarrolla a partir de cinco pilares: 1) el DIDH como un sistema de principios y normas, que a pesar de aparentar una escasez de coordinación presenta un cierto grado de integración y cohesión, que se apoya en la diversidad de sus fuentes (principios generales, las normas consuetudinarias, las normas convencionales, los actos de las Organizaciones Internacionales y el *consensus* de los Estados – esta última, fuente originaria de todas las normas del DIDH); 2) la acusada descentralización de los órganos de producción del DIDH; 3) la heterogeneidad de las diferentes funciones de los órganos de aplicación del DIDH (promoción, control, garantía y protección de los DH), asentada en el hecho de que el DIDH evoluciona progresivamente en la medida en que entre sus actores más dinámicos se encuentran los individuos y las ONG, los cuales exigen cada vez más de

---

<sup>28</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: Párrafo 27 de su «Voto Razonado a la Opinión Consultiva OC-18/03, sobre 'Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados' del 17 de septiembre de 2003, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos» en OEA, CtIDH. *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 – Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Costa Rica: CtIDH, 2004, p. 279.

<sup>29</sup>VILLÁN DURÁN, Carlos: *op. cit.*, pp. 85-86.

los Estados mayores cotas de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos; 4) la capacidad evolutiva, potencialmente ilimitada, del régimen jurídico-internacional de protección de los derechos humanos; y 5) la promoción y la protección de todos los derechos humanos como una preocupación legítima de toda la comunidad internacional, además de la existencia de ciertos derechos fundamentales que constituyen un núcleo duro inderogable, bajo cualquier circunstancia o excepción, y que están protegidos por normas imperativas del DIDH (normas de *ius cogens*) que generan para los estados obligaciones *erga omnes*.<sup>30</sup> Creemos en la fundamentación conceptual de Villán Durán para el DIDH, quien afirma que éste se construye desde una perspectiva material, en torno a tres principios básicos íntimamente vinculados a la idea de dignidad humana: libertad, igualdad y solidaridad.<sup>31</sup> Estos principios fomentan las nociones de indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos.

El DIDH tiene, según Pastor Ridruejo, *un gran principio rector* que es el de la subsidiariedad, es decir, es el Estado, y no la comunidad internacional, el protector primordial y principal de los derechos humanos. Este principio se fundamenta, desde la perspectiva de la ciencia política, en *la cercanía del Estado y sus instituciones a los ciudadanos*.<sup>32</sup> Por lo tanto, la protección de los derechos humanos se inicia internamente en los propios Estados y se extiende hacia la comunidad internacional. Se trata de una acción que se retroalimenta en las jurisdicciones interna e internacional de los Estados y cuyo *modus operandi* comprende uno o varios Estados. La protección de los derechos humanos es una expresión de la voluntad de los Estados, influenciados por la decisión de sus ciudadanos en este sentido, que se reproduce e interrelaciona desde el plano jurisdiccional interno hacia la jurisdicción internacional. De manera que, legitimado por los ciudadanos de los diferentes Estados, encuentra una legitimidad política y jurídica incuestionable, tanto en el plano interno como en el plano internacional. Los Estados tienen, sin embargo, el deber de proteger y velar por los derechos humanos. Ese asunto escapa, pues, a una discusión limitada al ámbito de la soberanía estatal. Se trata justamente de la afirmación de la dignidad humana ante el poder estatal y de la obligación de los Estados, individualmente y en su conjunto, para con la protección de su ente creador: el ser humano.

---

<sup>30</sup>*Ibid.*, pp. 85-91.

<sup>31</sup>Véase VILLÁN DURÁN, Carlos: *op. cit.*, pp. 94-102.

<sup>32</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *op. cit.*, p. 198.

Como consecuencia, se puede afirmar que la «pretensión irreductible y permanente del sistema de los derechos humanos, así como de las ideas en las que se sustenta y de los fines que persigue – es eliminar las distancias, combatir los abusos, asegurar los derechos; en suma, establecer la igualdad y realizar la justicia, no apenas como designio ético, que sería, de suyo, relevante, sino también como estricto cumplimiento de normas imperativas que no aceptan salvedades y obligan a todos los Estados: *jus cogens* y *deberes erga omnes*(...)».<sup>33</sup>

Toda esta dimensión conceptual de derechos humanos contribuye a subrayar la noción específica de responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos. Ésta surge del incumplimiento del Estado, por acción u omisión, de las normas del DIDH. Esta conclusión se deriva de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha dicho entender «que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado».<sup>34</sup> En el ámbito de la Corte Europea de Derechos humanos, el «término “jurisdicción” hay que interpretarlo, en el sentido del lugar donde el Estado ejerza su autoridad, por tanto, no sólo en su territorio, sea terrestre, marítimo o aéreo, sino en aquellos lugares extraterritoriales donde pueda ejercerla, como Embajadas, Consulados, Establecimientos Públicos Internacionales, Territorios bajo su Administración u Ocupación, etc. La responsabilidad del Estado alcanza a todos sus órganos, agentes, funcionarios, empresas públicas, e incluso en su sentido más transversal, es decir, cuando individuos o grupos violan normas del Convenio sin que el Estado haya puesto todos los medios a su alcance para evitarlo, incluyendo los de prevención y llegando a los de sanción».<sup>35</sup> Éstos son los parámetros

---

<sup>33</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *op. cit.*, párrafo 22, p. 277.

<sup>34</sup>Corte IDH: Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) versus Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrafo 72, p. 29.

<sup>35</sup>FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio: «El Alcance de las Obligaciones (art. 1 CEDH)», en GARCÍA ROCA, Javier & SANTOLAYA, Pablo (Coords.) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 64. A título de ilustración vea caso *Loizidou v. Turquía*, sentencia del 18 de diciembre de 1996; caso *Gentilhomme, Schaff-Benhadj y Zerouki v. Francia*, sentencia del 14 de mayo de 2002; caso *Chipre v.*

definitorios que guiarán este trabajo doctoral con relación a la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos.

Cabe destacar que el actual relator del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de Naciones Unidas, James Crawford, destaca que «*los Estados sólo pueden actuar por medio y por conducto de la persona de sus agentes y representantes*»<sup>36</sup> y recuerda que «*la norma general es que el único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional es el de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir, como agentes del Estado*».<sup>37</sup> Crawford también subraya el principio de que «*el comportamiento de un órgano del Estado que actúe en calidad de tal es atribuible a dicho Estado*», aclarando que el término «*órgano del Estado comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del Estado y actúan en su nombre*».<sup>38</sup> Destaca, además, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) al recordar que, en el *asunto Salvador Comercial Company*, este órgano judicial principal de la ONU declaró que «*el Estado responde de los actos de sus dirigentes, ya pertenezcan a la rama legislativa, ejecutiva o judicial, siempre que los actos sean realizados en calidad oficial*».<sup>39</sup> Asimismo, añadió que la CIJ declaró en la *Diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos* que «*es una norma de derecho internacional comúnmente reconocida que el acto de los órganos del Estado debe considerarse como acto de ese Estado. Esta norma [es] de carácter consuetudinario*».<sup>40</sup> El relator Crawford presenta, entonces, aclaraciones fundamentales para entender el alcance de la definición de responsabilidad internacional del Estado en el derecho internacional en general y, especialmente, con relación a la protección internacional de los derechos humanos.

En el punto de mira de la responsabilidad internacional en el DIDH hay que añadir el hecho, jurisprudencialmente confirmado tanto en el sistema

---

*Turquía*, sentencia del 10 de mayo de 2001; y caso *Bankovic' y otros v. Bélgica y otros dieciséis Estados*, sentencia del 12 de diciembre de 2001.

<sup>36</sup>CRAWFORD, James: Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado – Introducción, texto y comentarios. Madrid: Dykinson, 2004, p. 121.

<sup>37</sup>CRAWFORD, James: *op. cit.*, p. 129.

<sup>38</sup>*Ibid.*, p. 132.

<sup>39</sup>*Ibid.*, p. 133.

<sup>40</sup>*Ibid.*, p. 133.



interamericano como en el sistema europeo, de que la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos bajo su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. Es lo que la doctrina suele llamar la aplicación *erga omnes* de las normas de derechos humanos. En ese sentido, la Corte Interamericana ha sido clara al señalar que «*en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención*».<sup>41</sup> Además, en el *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó* y en el *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó* la Corte Interamericana ha ordenado, a través de medidas provisionales, la protección de sus miembros y de otras personas que les prestaban servicios, por actos de amenazas de muerte y daños a su integridad personal presuntamente causados por el Estado y terceros.<sup>42</sup> Igualmente, al ordenar medidas provisionales contra el Estado brasileño en el *Caso de la Cárcel de Urso Branco*, la Corte Interamericana lo que hizo fue ordenar a este Estado proteger a las personas privadas de libertad en una cárcel, ante las muertes y amenazas que ocurrían en su interior, muchas de las cuales fueron perpetradas por los propios reclusos.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup>OEA, CtIDH: *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 – Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Costa Rica: CtIDH, 2004, pp. 197-198. Véase también *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N°. 4, párr. 172; y *cfr. Caso Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C N°. 5, párrs. 181, 182 y 187.

<sup>42</sup>*Cfr. Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002. Serie E No. 3; y *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 6 de marzo de 2003.

<sup>43</sup>*Caso de la Cárcel de Urso Branco*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002.

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos reconoció, en el *Caso Young, James y Webster versus Reino Unido*, la aplicabilidad del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a las relaciones interindividuales, cuando declaró que el Estado había violado dicho Convenio por haber impuesto una restricción a la libertad de asociación, que establecía que la pertenencia a determinados sindicatos era condición necesaria para que los peticionarios en el caso pudieran continuar siendo empleados de una empresa, puesto que la restricción impuesta no era «necesaria en una sociedad democrática»<sup>44</sup>. Ya en el *Caso X y Y versus Holanda*, la Corte Europea consideró que aun cuando el objeto del artículo 8 de dicho Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar) es esencialmente la protección del individuo contra interferencias arbitrarias de autoridades públicas, el Estado debe abstenerse de realizar tales interferencias; además de este deber de abstención, existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada y familiar, que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto a la vida privada, incluso en las relaciones entre individuos. En este último caso, dicho Tribunal encontró que el Estado había violado el derecho a la vida privada y familiar de una joven mentalmente discapacitada que había sido agredida sexualmente, por cuanto no pudo iniciarse proceso penal alguno contra el agresor debido a un vacío en la legislación penal.<sup>45</sup>

Por lo tanto, queda claro a través de la construcción jurisprudencial de las Cortes Interamericana y Europea que la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos se deriva de la no observancia, por su acción u omisión, de las normas vigentes del DIDH.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto se deduce sin duda que es el Estado en su conjunto, y no solo alguno de sus órganos, organismos o dependencias, el sujeto responsable, tanto de llevar a cabo, como también de garantizar y reparar, las violaciones de derechos humanos. El acometimiento de violaciones de derechos humanos conlleva al Estado su obligación de reparar el daño causado. Conforme a lo dicho, precisa el Juez García Ramírez que «*si la violación puede provenir de diversas*

---

<sup>44</sup>CtEDH: *Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom*. Sentencia de Fondo del Juicio del 13 de Agosto de 1981, Série A, n° 44, párr. 48-65.

<sup>45</sup>CtEDH: *Case of X and Y v. The Netherlands*. Sentencia de Fondo del Juicio del 26 de Marzo de 1985. Série A, n° 91, párr. 23.

*autoridades, es natural que la reparación pueda dirigirse, en contrapartida, a espacios en los que se ejercen las atribuciones de esas autoridades».*<sup>46</sup> A la luz de la doctrina y de la práctica de la Corte Interamericana, su actual presidente sentencia que *«reparación es un “término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”. Por ello, la reparación comprende diversos “modos específicos” de reparar, que varían según la lesión producida”. El mismo Tribunal ha manifestado que las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas».*<sup>47</sup>

En el DIP, esta discusión puede ser ampliada en el sentido de que, como bien destaca el profesor Remiro Brotons, *«la imputación de un crimen al agente del Estado puede conducir a la atribución de otro crimen al Estado mismo, dado el carácter esencial para la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional que se reconoce al núcleo de obligaciones internacionales para la salvaguarda del ser humano».*<sup>48</sup> Esta conclusión del profesor Remiro Brotons se deriva de la doble acepción que atribuye a la expresión *crímenes internacionales o crímenes de Derecho Internacional*. Para él, *«en primer lugar, la violación de normas imperativas o de ius cogens internacional por acción u omisión de los órganos y agentes estatales,»* implicaría *«una responsabilidad acentuada del Estado cuyas consecuencias rebasarían las de los ilícitos (delitos) tradicionales. En segundo lugar, la violación grave y a escala amplia de derechos humanos (o de otros intereses fundamentales de la comunidad internacional)»* traduciría *«en tipos penales desencadenantes de la persecución de los individuos responsables como autores, cómplices y encubridores, sean o no agentes del Estado».*<sup>49</sup> Continuando su análisis magistral, Remiro Brotons concluye que *«esa relación se traduce hoy en la posibilidad de actuar sobre el Estado responsable, al tiempo que se actúa sobre los individuos presuntamente implicados, a través de un doble cauce: 1) el interestatal, en virtud del cual el Estado lesionado por el crimen, pero también otros no directamente perjudicados, podrían ejercer acciones,*

---

<sup>46</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: «La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones», en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005, p. 36.

<sup>47</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *op. cit.*, p. 39.

<sup>48</sup>REMIRO BROTONS, Antonio: «Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada», en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo, Volumen V, 2001, p. 138.

<sup>49</sup>REMIRO BROTONS, Antonio: *op. cit.*, pp. 137 y 138. Véase también ESPÓSITO MASSICI, Carlos. *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*. Navarra: Thomson, Civitas, 1ª ed., 2007, pp. 161-166.

*inclusive judiciales ante instancias internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, siempre que establezcan el fundamento de jurisdicción con base en un tratado o de cualquier otro modo admitido por el Estatuto de la Corte; y, 2) la reclamación por particulares perjudicados o sus herederos de una responsabilidad civil del Estado por hechos de sus agentes, planteada ante jueces y tribunales de otros países».*<sup>50</sup> Estamos de acuerdo con él.

Con relación a la caracterización de los agentes de Estado nos remitimos una vez más al Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad Internacional del Estado que considera *«hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o control de ese Estado al observar ese comportamiento».*<sup>51</sup> A partir de esa definición, se concluye que la influencia del Estado a través de su instrucción o dirección o control, es la que concreta la responsabilidad internacional del Estado. La CtIDH, en reiteradas ocasiones, destacó que el DIDH *«tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos [independientemente de su jerarquía] en violación de los derechos internacionalmente consagrados (véase Caso de las Hermanas Serrano Cruz, (...), párrs. 54 y 71; Caso 19 Comerciantes, (...), párrs. 140 y 181; Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 144; Caso Juan Humberto Sánchez, (...), párr. 142; Caso “Cinco Pensionistas”, (...), párr. 163; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, (...), párr. 154; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), (...), párr. 220; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Busto y otros), (...), párr. 72; Caso Ivcher Bronstein, (...), párr. 168; Caso del Tribunal Constitucional, (...), párr. 109; y Caso Bámaca Velásquez, (...), párr. 210».*<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup>REMIRO BROTONS, Antonio: *op. cit.*, pp. 138 y 139.

<sup>51</sup>CRAWFORD, James: *op. cit.*, p. 147.

<sup>52</sup>CtIDH: «Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979-2004)», en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005, p. 959.

Es un hecho, pues, que el desarrollo conceptual y práctico de los derechos humanos posee una lógica relativa al contexto histórico de su momento. Por eso, ha sido la coyuntura histórica de la época la responsable de proporcionar un escenario político y jurídico propicio para la consubstanciación de la división equivocada de los derechos humanos, divididos en civiles y políticos por un lado y económicos, sociales y culturales por otro. La historia, que siempre ha sido generada y contada por el propio hombre, se desarrolla a partir de hechos muy concretos que en el caso de la división equivocada de los derechos humanos han sido alimentados por el peso del pensamiento voluntarista en el Derecho Internacional y por el contexto político inmediato posterior a la Segunda Guerra Mundial.

#### **I.A – Los hechos históricos que llevaron a la errónea división conceptual de los Derechos Humanos.**

La aprobación definitiva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de la ONU inaugura un nuevo proceso institucional en el campo de los derechos humanos marcado por la elaboración de dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), con su Protocolo Facultativo. A lo largo de esa etapa, que duró dieciocho años, flotarían arduas discusiones y el debate ideológico característico de la época conocida como «período de la Guerra Fría».

El antiguo Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, divide el período de los trabajos preparatorios de los Pactos de Derechos Humanos y del Protocolo Facultativo en cuatro etapas:<sup>53</sup>

1. De 1947 a 1950: primera fase, en la cual la Comisión de Derechos Humanos de la ONU «trabajó prácticamente sola, sin asistencia directa del ECOSOC o de la Asamblea General».

---

<sup>53</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Op. cit.* 38-40.

2. De 1950 a 1954: fase caracterizada por la actuación conjunta de los tres órganos (Comisión de Derechos Humanos, ECOSOC y Asamblea General).
3. En 1951: fase marcada por la relevante decisión de la Asamblea General de proceder a la elaboración de dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos (derechos civiles y políticos; y derechos económicos, sociales y culturales), y no de uno.
4. De 1954 (conclusión, por la Comisión de Derechos Humanos, del proyecto de dos Pactos) a 1966 (adopción de los Pactos): trabajos llevados a cabo por la Asamblea General (y su III Comisión).

La primera fase (1947-1950) tuvo como marco principal y hecho histórico más relevante la adopción, por la Asamblea General de la ONU, en diciembre de 1948, de la Declaración Universal. Sin embargo, no se puede olvidar, con relación al Pacto, que la CDH, en su quinta sesión<sup>54</sup>, examinó un proyecto de pacto internacional (de 27 artículos) que había sido elaborado originalmente por un comité de trabajo *ad hoc* y teniendo como inspiración el anteproyecto del Reino Unido y de India. Es interesante destacar que, en esa misma sesión, los representantes de la URSS y Yugoslavia presentaron propuestas de inclusión en el texto de algunos artículos relativos a los DESC, que no estaban contemplados en el documento objeto del análisis inicial.

El documento, por lo tanto, no fue entregado a la Asamblea General hasta 1950, en su Quinta Sesión. Esta demora fue ocasionada, de facto, por la tensión entre las delegaciones gubernamentales que defendían la inclusión de los derechos en el Pacto de acuerdo con los dos siguientes puntos divergentes:<sup>55</sup>

1. algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal;
2. la totalidad de los derechos enunciados en la DUDH.

---

<sup>54</sup>Celebrada en *Lake Success*, del 9 al 20 de mayo de 1949.

<sup>55</sup>QUINTANA, Fernando: *La ONU y la Exégesis de los Derechos Humanos (una discusión teórica de la noción)*. Porto Alegre: Fabris, 1999, pp. 90-91.

Los que defendían el punto primero, como la delegación francesa encabezada por René Cassin, argumentaban que no era posible contemplar todos los derechos enunciados ya que algunos de ellos no habían aún obtenido progreso ni colaboración internacionales suficientes. Los que sustentaban el segundo punto, señalando la participación de la finada URSS, sustentaban que el Pacto no debería ser todavía más restrictivo en el campo de los DESC en comparación con la Declaración.

También estaban aquellos países con una posición intermedia, quienes alegaban que la redacción de un documento satisfactorio para el progreso de los derechos humanos supondría el riesgo de reunir pocas ratificaciones; o, entonces, propiciar la redacción de un documento limitado a pocos principios y reglas susceptibles de recibir el aval de todos los Estados, disminuyendo, así, el valor del propio documento. Este era el caso de Dinamarca y Bélgica. La solución que ellos propusieron fue la de facultar a los gobiernos para el establecimiento de restricciones en el momento de la ratificación del documento.

Durante la Sexta Sesión de la CDH, en mayo de 1950,<sup>56</sup> sus miembros no solo revisaron los dieciocho primeros artículos del Pacto Internacional de Derechos Humanos, basándose en los comentarios recibidos de los gobiernos, sino que también analizaron la cuestión de las medidas de aplicación. Otras dos acciones de la CDH, en su Sexta Sesión, merecen especial atención:

1. La creación de un órgano permanente, denominado Comité de Derechos Humanos, cuya función primordial era la de recibir denuncias de un Estado Parte acerca de otro que no estuviera cumpliendo con las disposiciones estipuladas en el documento.
2. La solicitud de cooperación a Agencias Especializadas (OIT, FAO, UNESCO, OMS) para la elaboración de artículos relativos a los DESC.

Con relación a los DESC en el proyecto, durante esa misma sesión de la CDH, la delegación australiana sometió algunas consideraciones que sugerían contemplar el mínimo indispensable de derechos fundamentales en el ámbito de los

---

<sup>56</sup>Celebrada entre los días 27 de marzo y 19 de mayo de 1950, en *Lake Success*.

DESC, ya que se trataba de derechos cuya efectividad dependería de una grande variedad de circunstancias de orden industrial y social.<sup>57</sup>

Ante la propuesta de Australia, el Reino Unido asumió la postura de que el proyecto del Pacto Internacional debería contemplar no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales. Éstos últimos deberían ser incluidos en una convención por separado, ya que las características de éstos y de aquéllos eran diferentes y podrían ser así especificadas:

1. Los derechos civiles y políticos son de aplicación inmediata.
2. Los derechos económicos, sociales y culturales son de aplicación progresiva o gradual.

Es decir, los primeros tendrían la garantía, por parte de los Estados, de ser observados jurídicamente mediante un sistema judicial adecuado. La efectividad jurídica de los segundos dependería de las posibilidades económicas del país y se consubstanciaría en función de la ayuda real ofrecida por la comunidad internacional. Así, se podría exigir a los Estados su obligación de ofrecer condiciones de bienestar.<sup>58</sup> Sin embargo, cabe aquí subrayar que reconocidos estudiosos de los derechos humanos de aquella época, como René Cassin y John Humphrey, destacaron la «*falta de sentido*» que configuraba el desarrollo paralelo de los derechos civiles y políticos, con los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>59</sup>

De todos modos, se ha trazado una clasificación con relación a la distinta naturaleza jurídica de los derechos humanos que podría ser traducida, a partir de las palabras de Remiro Brotóns y otros, partiendo de la idea de que a «*diferencia de los derechos civiles y políticos, que imponen a los Estados obligaciones de resultado, los económicos, sociales y culturales se traducen en obligaciones de comportamiento progresivo, supeditadas a la disponibilidad de recursos y a la política económica y*

---

<sup>57</sup>Acta de la Sexta Sesión de la CDH. Capítulo *Propuestas de los Estados. Estado australiano*.

<sup>58</sup>QUINTANA, Fernando: *op. cit.* p. 93.

<sup>59</sup>Véase CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. Vol. I, Porto Alegre: Fabris, 1997. pp. 353-360 y HUMPHREY, J. – «The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century», en *The Present State of International Law and Other Essays*. (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973). Deventer: Kluwer, 1973, p. 101.



*social estatal. Hay una relativización de la obligación de asegurar el ejercicio de estos derechos que inevitablemente se proyecta en los límites impuestos a su justiciabilidad en los ordenamientos internos y, asimismo, condiciona los mecanismos, más blandos, establecidos para controlar su cumplimiento a nivel internacional».*<sup>60</sup> En otras palabras, conforme observó Pardell Veá, «*en tanto que los derechos civiles y políticos son derechos naturales, individuales y por tanto absolutos e inalienables, los derechos económicos y sociales son derechos relativos, sometidos a una evolución constante en función del desarrollo económico, tecnológico, etc., de un país. Su efectividad requiere una política social que debe traducirse en legislación positiva para que pueda exigirse su cumplimiento. (...) Las garantías que exigen los derechos económicos y sociales comportan una modificación del papel del Estado en la vida social. Esta modificación supone que las transformaciones sociales colectivas se realicen dentro de los cauces establecidos por los gobernantes, a diferencia de los derechos civiles y políticos que tienen como objetivo la protección del individuo contra los abusos del poder*».<sup>61</sup>

O lo que es lo mismo, conforme diría Ruiloba Alvariño, la «*diferencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales se ha hecho tradicionalmente en base a criterios relacionados entre sí. Los derechos civiles y políticos se consideran derechos negativos que imponen a los Estados obligaciones de no hacer; los segundos en cambio, se refieren a obligaciones positivas o de hacer. Consecuentemente, los derechos civiles y políticos se aplican de forma inmediata, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales, al requerir un esfuerzo financiero por parte del Estado, sólo pueden ser aplicados de forma progresiva*».<sup>62</sup>

Sin embargo, estamos con aquellos que defienden la tesis de que la división de los derechos humanos en civiles y políticos por un lado y económicos, sociales y culturales por otro es contraria a la propia esencia de éstos, sobre todo, si se analizan a la luz de su complementariedad, indivisibilidad, integridad e universalidad.

---

<sup>60</sup>REMIRO BROTONS, Antonio; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p. 1184.

<sup>61</sup>PARDELL VEÁ, A.: *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*. Barcelona: Bosch, 1989, pp. 6-8.

<sup>62</sup>RUILOBA ALVARIÑO, Julia: «Los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 3ª Edición, 2007, p. 165.

Pastor Ridruejo señala la incongruencia de esta división y predica, además, que *«no es, pues, del todo exacta la afirmación que se ha hecho a veces de que los derechos civiles y políticos sólo requieren respeto -es decir, abstenciones- por parte del Estado; también exigen garantías de su respeto y esta idea evoca prestaciones positivas en los órdenes legislativo, ejecutivo y judicial»*.<sup>63</sup> No obstante, la discusión en el seno de Naciones Unidas no podía parar: el tiempo político debía seguir adelante.

La segunda fase tiene como ilustración inicial la Resolución 421 (v) de la Asamblea General de la ONU, fechada el 4 de diciembre de 1950, según la cual no estaban contemplados en los dieciocho primeros artículos del proyecto algunos derechos fundamentales y, por lo tanto, sería necesario agregar otros artículos en el proyecto. La AG hizo referencia, en realidad, a los DESC, propuestos inicialmente por las delegaciones de la entonces URSS y Yugoslavia ante la CDH.

Esa misma Resolución establecía además que la Declaración Universal concebía el ser humano *«como una persona a la cuál le pertenecen las libertades civiles y políticas, como también, los derechos económicos, sociales y culturales, que esas libertades y derechos están ligadas y se condicionan mutuamente. Y, que el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa esta persona humana que la Declaración Universal considera como ideal de hombre libre»*.<sup>64</sup>

Finalmente, la Comisión de Derechos Humanos, en su Séptima Sesión,<sup>65</sup> redactó 14 artículos relativos a los DESC sobre la base de las propuestas presentadas por los gobiernos y otras instituciones especializadas (OIT, OMS, UNESCO, etc.). Asimismo, formuló diez dispositivos acerca de las medidas de aplicación o ejecución de estos derechos, estableciendo el deber de la presentación de informes periódicos sobre progresos realizados en relación con el respeto de los derechos humanos por los Estados.

---

<sup>63</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *op. cit.*, p. 205.

<sup>64</sup>Resolución 421 (v) de la Asamblea General de la ONU: 4 de diciembre de 1950.

<sup>65</sup>Celebrada del 16 de abril al 19 de mayo de 1951, en el «Palais des Nations», en Ginebra.

Durante los días 26 y 27 de abril de 1951 se reunió, en privado, un grupo de trabajo de la CDH<sup>66</sup> que analizó entre otros puntos los criterios para determinar el valor de las cláusulas relativas a los DESC y las medidas de aplicación de éstos derechos.

El ECOSOC examinó el proyecto de Pacto Internacional de Derechos Humanos preparado por la CDH en su Decimotercera Sesión de 1951. En ella se discutió si el procedimiento del Comité de Derechos Humanos sería aplicado sólo a los derechos civiles y políticos, o también a los derechos económicos, sociales y culturales, o a ambos. Ante esa preocupación y consciente de las dificultades que se podrían presentar al enunciar en un único documento las dos categorías de derechos, el ECOSOC, mediante la Resolución 384 de 29 de agosto de 1951, decidió invitar a la Asamblea General a considerar nuevamente su decisión de agrupar en sólo un Pacto las dos categorías o grupos de derechos diferentes, según su Resolución 421(V).

En consecuencia, durante sus sesiones de 1951 y de 1952, y a través de la Resolución 543 (VI), de 5 de febrero de 1952, la Asamblea General, contrariamente a su decisión anterior, resolvió que la CDH redactará dos pactos internacionales: uno relativo a los derechos civiles y políticos y otro para los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera se ilustraba la tercera etapa del período de los pactos internacionales de la ONU.

La influencia latente de los conflictos ideológicos provocados por la Guerra Fría unida al proceso inicial de la descolonización, resonaba en los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos en pro de la conclusión de los dos Pactos. Además, dicha influencia reverberaba también tanto en el ECOSOC como en la Asamblea General. Éste era el escenario que ilustraba y enmarcaba la cuarta y última etapa de los trabajos preparatorios de los Pactos de Derechos Humanos del ámbito de la ONU.

El trabajo formal de elaboración de los dos Pactos Internacionales, el PIDCP y el PIDESC, se inició con la Octava Sesión de la CDH<sup>67</sup>. Guiándose por el

---

<sup>66</sup>Grupo de Trabajo creado durante la sesión de la CDH del 19 de abril de 1951 y que mantuvo tres sesiones secretas.

<sup>67</sup>Celebrada entre los días 14 de abril y 14 de junio de 1952, en *Lake Success*.

parecer de la Asamblea General, la Comisión pasó a trabajar en un dispositivo que preveía el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, decidida a conseguir que el artículo que contenía esa disposición pudiera encabezar ambos Pactos. Adoptó un modelo constante de un preámbulo y 15 artículos para el PIDESC, y de un preámbulo y 18 artículos para el PIDCP. Sin embargo, no fue posible examinar, durante esa Sesión, las medidas de aplicación o ejecución de esos instrumentos jurídicos.

En las Sesiones Novena y Décima<sup>68</sup>, la Comisión de Derechos Humanos terminó de preparar los dos proyectos de convenciones independientemente, así como sus respectivas medidas de aplicación. La CDH resolvió dar la mayor publicidad posible a los documentos con el propósito de que éstos pudiesen ser exhaustivamente analizados por los gobiernos y, también, de dejar que la opinión pública tuviera amplia y libre capacidad de expresión sobre ellos. Finalmente, la Asamblea General recomendó a su Tercera Comisión (III CAG) que procediera a un minucioso estudio, artículo por artículo, de los dos documentos.

Durante la Vigésimoprimer Sesión de la Asamblea General<sup>69</sup>, en diciembre de 1966, se dio la aprobación definitiva de los dos Pactos Internacionales, el PIDCP y el PIDESC, junto con el Protocolo Facultativo al PIDCP.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigor el 3 de enero de 1976 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y Protocolo Facultativo), el 23 de marzo de 1976.<sup>70</sup> Con ellos, ya no sólo se enunciaban derechos sino que también se creaban mecanismos para hacerlos efectivos, estableciendo procedimientos para las medidas de recurso, en los posibles casos de violaciones. Así, con la Declaración Universal y sus dos Pactos, se consubstanciaba la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

---

<sup>68</sup>La Novena Sesión se celebró del 8 de abril al 28 de mayo de 1953, en Ginebra; y la Décima Sesión fue llevada a cabo en Nueva Iorque, del 20 de febrero al 15 de marzo de 1954.

<sup>69</sup>Desde el inicio de los trabajos de estudio y discusión de cada uno de los artículos de los dos Pactos, la labor duró once años, hasta la Vigésimoprimer Sesión de la III CAG (diciembre de 1966), y únicamente no se realizó en las Sesiones Decimoséptima (1962), Decimonovena (1964) y Vigésima (1965).

<sup>70</sup>Eran necesarias 35 ratificaciones para cada uno de los Pactos y 10 para el Protocolo, para que los mismos entrasen en vigor. Sobre el tema, véase SANTIAGO, Jaime Ruiz de: «La protección internacional de los derechos humanos en su evolución histórica» en *Revista del IIDH*. Tomo III. San José de Costa Rica: IIDH, 1995, pp. 63-98.

La entrada en vigor de los dos Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el PIDESC y el PIDCP, también proporcionará a la sociedad civil la posibilidad de disponer de normas capaces de facilitar el acompañamiento del desarrollo de la temática de los derechos humanos en el seno de la ONU. Se trata de instrumentos concretos de protección, con los cuales se puede contar cuando el ejercicio de una «vigilancia ciudadana» conlleve violaciones de los derechos humanos.<sup>71</sup> Según Carmen Martí de Vesés Puig, los dos pactos internacionales de la ONU, tanto el PIDCP como el PIDESC, constituyeron los primeros documentos en la historia de las relaciones internacionales que establecían contractualmente, y con alcance universal, una lista completa y sistemática de derechos y libertades fundamentales.<sup>72</sup>

De manera que, en resumen, el nacimiento factual de la división y segmentación de los derechos humanos fue posible gracias a la pretendida dominación del voluntarismo en el derecho internacional público (DIP) y al emergente contexto político internacional que enmarcó el fin de la Segunda Guerra Mundial.

### **I.A.1 – Las raíces históricas y políticas de la división de los Derechos Humanos en Derechos Civiles y Políticos por un lado y Derechos Económicos, Sociales y Culturales por otro: una cuestión de la voluntad de los Estados.**

La división incongruente de los derechos humanos en derechos civiles y políticos por un lado y derechos económicos, sociales y culturales por otro lado, a la luz de los conceptos de universalidad e indivisibilidad, es fruto de combinar la característica central del derecho internacional público (DIP) según los defensores del voluntarismo

---

<sup>71</sup>Un claro ejemplo de tal acción fue la elaboración por parte de la sociedad civil brasileña de un informe acerca de la implementación en Brasil del PIDESC. Dicho informe fue concluido en el mes de abril de 2000 y entregado en Ginebra, al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la Sra. Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El autor de esta tesis participó en la coordinación nacional de la elaboración del documento.

<sup>72</sup>MARTÍ DE VESES PUIG, Carmen: «El Proceso de Positivación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Derecho Internacional» en *Anuario de Derechos Humanos N° 3*. Madrid: Universidad Complutense, 1985. (Según la autora, o direito internacional positivo dos direitos humanos desenvolveu-se sob dois prismas: a conclusão de tratados internacionais de caráter geral, incorporando um conjunto de direitos em um instrumento jurídico formalmente obrigatório; e a elaboração de normas convencionais específicas, referentes a direitos e pessoas concretas, vinculadas assim mesmo aos Estados que as aceitaram. Véase MARTÍ DE VESES PUIG, Carmen, *op. cit.*, p. 184).

con el contexto histórico y político de la consolidación normativa de esos conceptos en el escenario internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial.

### **I.A.1.a – La característica central del Derecho Internacional Público (DIP).**

Los voluntaristas, corriente teórica dominante en el DIP, suelen aducir que el derecho internacional público presenta como característica principal el hecho de ser un producto de la voluntad de los Estados. Así, según ellos, el DIP nace del consentimiento de los Estados. Los Estados, a su vez, son libres y soberanos para manifestar ese consentimiento cuando y de la manera que les parezca y mejor les convenga a la luz de la costumbre, de los principios generales del derecho, de los tratados y de las normas internacionales ya constituidas (escritas o consuetudinarias), de la jurisprudencia internacional, de las resoluciones de las organizaciones internacionales,<sup>73</sup> de la doctrina, de la equidad e, incluso, de los actos unilaterales de ellos mismos, los Estados.<sup>74</sup> Estas distintas fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente.<sup>75</sup>

En su Curso General de la Haya de 1998, Pastor Ridruejo mostró, al trazar una relación entre los actores de las relaciones internacionales y los sujetos del derecho internacional, que el hecho indiscutible de la internacionalización creciente de la civilización hace que estos actores sean muchos y variados. Actualmente, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales, las sociedades transnacionales, los beligerantes, los pueblos y los movimientos de liberación nacional

---

<sup>73</sup> Acerca de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales en materia de derechos humanos consultar: KLEIN, Pierre: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998. Sobre los hechos que se pueden atribuir a las organizaciones internacionales en materia de responsabilidad internacional de éstas por actos de acción u omisión, véase: COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (CDI): *Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 55º período de sesiones*. New York: ONU, Suplemento nº 10, 2003, p. 13-33. Con relación a la responsabilidad de las organizaciones internacionales como consecuencia de acto de un Estado o de otra organización internacional, consultar los informes de la CDI relativos a sus 53º (CDI, 2001, pp. 10-405), 56º (CDI, 2004, pp. 105-136) y 57º (CDI, 2005, pp. 80-114) períodos de sesiones, respectivamente.

<sup>74</sup> Para un análisis exhaustivo de la creación del derecho internacional, véase PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs» en *Cours general de droit international public 1998*. Académie de Droit International, Recueil des Cours, Tome 274. The Hague: Martines Nijhoff Publishers, 1999, pp. 40-62.

<sup>75</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia: «Las Obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005, p. 216.

activamente participativos, además de los Estados, se suman al papel de los actores de las relaciones internacionales.<sup>76</sup> Destaca además, la posibilidad misma de que los individuos y otras entidades tales como las iglesias y los sindicatos internacionales figuren como actores de las relaciones internacionales.<sup>77</sup>

En las últimas décadas los propios Estados, a través de las atrocidades y abusos que han convertido en víctimas a millones de seres humanos en todas partes, han despertado, en definitiva, la *conciencia jurídica universal* para la necesaria reconceptualización de las propias bases del ordenamiento jurídico internacional. Se trata del surgimiento de un nuevo paradigma en el DIP que sitúa a la persona humana en una posición central, teniendo presentes los problemas que afectan a la humanidad como un todo, alejando el derecho internacional del estatocentrismo y reposicionando al individuo en el centro del derecho internacional. Es la humanización del DIP.<sup>78</sup>

Las relaciones entre los Estados y los seres humanos han sido objeto de reflexión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas ocasiones. En el contexto que estamos considerando, cabe destacar su Opinión Consultiva OC-16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* en la cual la Corte destacó que «*el corpus juris del DIDH está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones) y que además su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones*».<sup>79</sup> Con relación al régimen específico del DIDH es importante resaltar la realista alarma lanzada por Villán Durán al destacar el hecho de

---

<sup>76</sup>Véanse las páginas 308-324 de esta tesis doctoral.

<sup>77</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs» en *Cours general de droit international public 1998. op. cit.*, p. 109.

<sup>78</sup>Sobre esta cuestión, véase CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «La consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del ser humano en la agenda de los derechos humanos del Siglo XXI», en *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: CtIDH, ACNUR, 2005, pp. 173- 194 y «Hacia el nuevo *jus gentium* del siglo XXI: el derecho universal de la humanidad» en *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: CtIDH, ACNUR, 2005, pp. 195-208.

<sup>79</sup>CtIDH: Opinión Consultiva OC-16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* en San José: OEA, CtIDH, Serie A, N° 18, 2004, párr. 120, pp. 190-191.

que éste sigue sufriendo un desequilibrio a favor de los Estados ya que éstos controlan casi monopolísticamente los trabajos de codificación en sus etapas finales.<sup>80</sup> Los hechos concretos que motivan esta alarma no han sido suficientes, sin embargo, para menoscabar el creciente papel de los individuos en la temática de la subjetividad en el Derecho Internacional.

El profesor Carrillo Salcedo, ante la realidad de que la práctica de los Estados y de las Organizaciones Internacionales, en materia de derechos humanos, se ha desarrollado en el sentido de la promoción y de la efectivación de los mecanismos de control, garantía y protección de los derechos humanos, afirma que el reconocimiento y la protección internacional de los derechos humanos, junto a la soberanía de los Estados, *son dos principios constitucionales del orden internacional que coexisten y se condicionan recíprocamente, ya que los derechos humanos no han desplazado ni eliminado la soberanía de los Estados aunque sí la han erosionado y relativizado.*<sup>81</sup>

El profesor y antiguo juez de la Corte Europea de Derechos Humanos, Pastor Ridruejo, afirma que en *«el Derecho Internacional contemporáneo, el individuo posee, pues, una subjetividad cierta, aunque limitada, que tiene lugar dentro de marcos convencionales»*.<sup>82</sup> No cabe duda de que los regímenes de derechos humanos fomentan los marcos convencionales capaces de conferir al individuo una subjetividad internacional directa.<sup>83</sup> Dicha subjetividad ya es una realidad tanto en la jurisdicción de la Corte Europea, como en la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por eso, estamos de acuerdo con la afirmación del eminente profesor acerca de que *«efectivamente, el Derecho Internacional contemporáneo, aun anclado fundamentalmente en una estructura interestatal de yuxtaposición, se está humanizando y socializando, en definitiva moralizando, y ha añadido a las funciones relacionales y*

---

<sup>80</sup>VILLÁN DURÁN, Carlos: *op. cit.*, p. 297.

<sup>81</sup>CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: «Soberanía de los Estados y Derechos Humanos», en *Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 21.

<sup>82</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *op. cit.*, p. 187.

<sup>83</sup>En este sentido merece destacarse la alarma lanzada por Carlos Villán Durán con relación al régimen específico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU, en lo que respecta a la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de máxima importancia para el DIDH. Se trata de que en ese caso el régimen específico del DIDH sigue sufriendo un desequilibrio a favor de los Estados, puesto que éstos controlan casi monopolísticamente los trabajos de codificación en sus dos últimas etapas junto a la CDI. Véase VILLÁN DURÁN, Carlos: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Trotta, 1ª reimpression, 2006, pp. 296 y 297.



*competenciales la del desarrollo integral de los individuos y pueblos mediante una cooperación que muchas veces es institucionalizada. De otro lado, los rígidos planteamientos de las doctrinas dualistas han sido superados por las constituciones de los Estados, y además la jurisprudencia internacional admite que un tratado puede crear directamente derechos y obligaciones para los particulares si tal es la intención de los Estados partes. De ahí que hoy se reconozca, junto con la subjetividad internacional del Estado, la de las Organizaciones internacionales, y que en ciertos supuestos se hable con fundamento de la subjetividad internacional de los particulares, personas físicas o jurídicas».*<sup>84</sup>

Remiro Brotóns y otros resaltan que *«en efecto, en la medida que la subjetividad internacional ha ido dejando de ser considerada como una pertenencia de la soberanía para ser concebida como un procedimiento de atribución de derechos y obligaciones dentro de un ordenamiento jurídico determinado, la sociedad internacional se ha abierto a otros sujetos que, como advirtió la CIJ en su opinión relativa a las Reparaciones de los daños sufridos al servicio de las UN (1949), no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza y estatuto».*<sup>85</sup>

Destacamos que los tratados, las *fuentes por excelencia de derechos y obligaciones internacionales*<sup>86</sup>, presentan un campo conceptual interesante ya que, a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, tienen su reglamentación circunscrita a los Estados. Dice el artículo 2,1,a) de la Convención de Viena: *«se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular».* Adviértase que los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y organizaciones internacionales, o entre dos o más organizaciones internacionales quedan fuera de esa conclusión. Los Estados intentan subsanar la laguna convencional con respecto a estos acuerdos internacionales a través de la vigencia y observancia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales

---

<sup>84</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *op. cit.*, p. 185.

<sup>85</sup>REMIRO BROTONS, Antonio; Díez-Hochleitner, Javier; Orihuela Calatayud, Esperanza; Pérez-Prat Durbán, Luis; y Riquelme Cortado, Rosa: *op. cit.*, p. 93.

<sup>86</sup>REMIRO BROTONS, Antonio y otros: *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p.181.

o entre Organizaciones Internacionales, del 21 de marzo de 1986.<sup>87</sup> Ésta, sin embargo, no se encuentra vigente.<sup>88</sup>

Lo anteriormente mencionado no impide afirmar que un acuerdo escrito entre sujetos del derecho internacional destinados a producir efectos jurídicos entre las partes, creando derechos y obligaciones jurídicas, y conforme al derecho internacional contenga valor jurídico. Sí que lo tienen, y basta para eso, que los sujetos pactantes dispongan de personalidad jurídica internacional. En ese sentido, la propia Convención de Viena del 23 de mayo de 1969, en su artículo 3º, confirma la existencia de otros sujetos de derecho internacional, que no los Estados, al consagrar la expresión «*acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional*». Según el profesor Remiro Brotóns, actualmente hay unos quinientos sujetos de derecho internacional, siendo la mitad soberanos y la otra mitad creados por los sujetos soberanos.<sup>89</sup> Sin embargo, el *ius ad tractum*, o sea, la capacidad para celebrar tratados se deriva de la personalidad jurídica internacional y esa condición la ostentan los Estados y las

---

<sup>87</sup>El artículo 1 de esta Convención trata de su alcance y establece que ésta se aplica «a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y a los tratados entre organizaciones internacionales». Con relación a la temática de las organizaciones internacionales y las fuentes del derecho internacional, consultar: MERON, Theodor: «International Law in the Age of Human Rights», en *General Course on Public International Law 2003*. The Hague Academy of International Law – The Collected Courses. Volume 301, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 409-415.

<sup>88</sup>Ocurre, sin embargo, que existe un consenso, fruto de la costumbre en el Derecho Internacional, acerca de la celebración de tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales. Por lo tanto, el Derecho Consuetudinario trata esta temática. La propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales adviene, fundamentalmente, gracias a esta costumbre internacional. No deben haber dudas acerca de la subjetividad internacional de las OI. La Corte Internacional de Justicia -CIJ- ha dicho, cuando trató el asunto *Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (1949)*, que afirmar que una OI es un sujeto de Derecho Internacional significa que ésta «*tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para prevalerse de sus derechos a través de una reclamación internacional.*» Además, añadió en su *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto (1980)* que la «*OI es sujeto de DI y, como tal, debe cumplir todas las obligaciones que le impongan las normas generales de DI, su instrumento consultivo o los acuerdos internacionales en que sean Parte*». Consultar: REMIRO BROTONS, Antonio; Díez-Hochleitner, Javier; Orihuela Calatayud, Esperanza; Pérez-Prat Durbán, Luis; y Riquelme Cortado, Rosa: *op. cit.*, p. 233. Leer también: PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid: Tecnos, 10ª edición, 2006, pp. 649-680; CANÇADO TRINDADE, António Augusto: *Direito das Organizações Internacionais*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003; KLEIN, Pierre: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles: Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, 1998; y, ZACKLIN, R.: «Responsabilité des organisations internationales» en *Colloque du Mans La responsabilité dans le système international*, Société Française pour le Droit International, Paris: Perdone, 1991.

<sup>89</sup>REMIRO BROTONS, Antonio y otros: *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 41.

Organizaciones Internacionales.<sup>90</sup> De manera que «*es la voluntad de las partes la que determina la naturaleza, jurídica o no, de las obligaciones pactadas y no cabe partir de una presunción en un sentido u otro*».<sup>91</sup> No obstante, conforme ya hemos mencionado en el párrafo anterior, la subjetividad internacional ya enmarca hoy además de los Estados, a las Organizaciones Internacionales y al propio Individuo como sujetos del derecho internacional<sup>92</sup>. Y la subjetividad del individuo es, para Cançado Trindade, el principal legado de la ciencia jurídica del siglo XX.<sup>93</sup>

Los tratados de derechos humanos, por tener como su objeto y fin la esencia misma del ser humano, suelen adquirir a lo largo de los años un reconocimiento y una legitimidad especialísimos por parte de la comunidad internacional, incluso ante la sociedad civil de Estados de distintas culturas políticas, religiosas y sociales. Se trata de un hecho inédito frente a tratados con objetos y fines distintos a este campo. La propia Corte Interamericana enfatizó que «*los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró [que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son*

---

<sup>90</sup>*Ibid.*: p. 188.

<sup>91</sup>REMIRO BROTONS, Antonio; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p. 335.

<sup>92</sup>Con la evolución, consolidación y legitimación de la normativa de protección internacional de la persona humana no caben más dudas acerca de la subjetividad internacional del individuo. Sobre este tema, consultar dos importantes obras del profesor Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE: *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 y *Tratado Internacional de Direitos Humanos*, Tomos I, II y III, Porto Alegre, Fabris, 2001, 2002 y 2003, respectivamente. Para Cançado Trindade «el gran legado del pensamiento jusinternacionalista de la segunda mitad del siglo XX ha sido la *expansión de la personalidad internacional*», en «La consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del ser humano en la agenda de los derechos humanos del Siglo XXI», en *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: CIDH, ACNUR, 2005, p. 191.

<sup>93</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos – Volume III*, Porto Alegre, Fabris, 2003, pp. 447-448.

*esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes ("Austria vs. Italy", Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140).] La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además, [que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Ibíd., pág. 138)]».<sup>94</sup>*

La esencia de los tratados de derechos humanos, la dignidad de la persona humana, es un factor catalizador de un denso debate acerca de la compatibilidad del objeto y fin de estos tratados con la posibilidad de formulación de reservas por parte de los Estados. La profesora Rosa Riquelme sustenta que este debate se ve encendido por «*las decisiones y recomendaciones adoptadas en las dos últimas décadas por órganos de supervisión de tratados sobre derechos humanos, alarmados por la cantidad y calidad de las reservas formuladas a los mismos y el imperfecto e insatisfactorio sistema de control interestatal a los efectos de determinar su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado*»<sup>95</sup>, y aboga, aún en relación con las reservas en los tratados de derechos humanos, por que «*sigamos por el camino trazado en lo tocante a la determinación de la prueba de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado*».<sup>96</sup> Esta opinión coincide con la decisión de la Corte Interamericana en su OC 2- 82, de cuyas entrelineas escapa su entendimiento en el sentido de «*permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado*».<sup>97</sup> Nuestro pensamiento sobre este asunto, aún teniendo en cuenta que «*la práctica nacional e internacional evidencia el hecho de que los Estados Parte por diversos*

---

<sup>94</sup>CtIDH: *Opinión Consultiva OC-2/82 «El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana»* de 24 de septiembre de 1982. San José: CtIDH, Serie A, n° 2, pp. 8-9.

<sup>95</sup>RIQUELME CORTADO, Rosa: *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*. Murcia: Universidad de Murcia, Colección Estudios de Derechos, 2004, p. 145.

<sup>96</sup>RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p. 159.

<sup>97</sup>CtIDH: *Opinión Consultiva OC-2/82, op. cit.*, p. 10.

*motivos, plantean con relativa frecuencia tales reservas»<sup>98</sup>*, ya ha sido objeto de publicación anterior y se centra en el hecho de que, ante su carácter esencialmente anclado en la dignidad humana y a la luz de su indivisibilidad, interdependencia y universalidad, los derechos humanos, al traducirse a tratados internacionales que especifican obligaciones interdependientes y absolutas, no deberían admitir reservas o modificaciones por tratarse éstas de una acción contraria al objeto y fin de la naturaleza misma de estos derechos, los cuales exigen un comportamiento *erga omnes* por parte de todos los Estados contratantes en los tratados internacionales de derechos humanos para con el cumplimiento de sus normas.<sup>99</sup> El hecho de que se puedan formular reservas a los tratados internacionales de derechos humanos se asienta en la realidad conservadora de que el DIP es aun producto de la voluntad de los Estados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de clarificar la esencia de los tratados de derechos humanos, opina de manera conclusiva que *«los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre éstos, sino sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones y cuentan con mecanismos de supervisión específicos»*.<sup>100</sup> Clara está esta cuestión, pues.

No cabe duda. El DIP es un producto de la voluntad de los Estados. Sin embargo, los tratados de protección de los derechos humanos son un instrumento internacional celebrado por los Estados que pretenden proteger a los individuos de las arbitrariedades que estos mismos Estados pueden practicar en contra de la dignidad

---

<sup>98</sup>QUEL LÓPEZ, Francisco Javier: «La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Aspectos Generales», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 3ª Edición, 2007, p. 103.

<sup>99</sup>LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro: «Un análisis acerca de la fragmentación de los tratados multilaterales a la luz del Informe de 2004 de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas», en *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ceará, Brasil: IBDH, Año 6, Vol. 6, Nº 6, 2005, pp. 194-195.

<sup>100</sup>CtIDH: *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A, nº 19, p. 11, párrafo 21.

humana. Los Estados Parte en un tratado internacional de derechos humanos así lo desearon.

El entonces juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cançado Trindade, al explicar como el derecho vino al encuentro del ser humano, señala en su voto concurrente a la Opinión Consultiva OC-16/99 que la «*corriente positivista-voluntarista, con su obsesión con la autonomía de la voluntad de los Estados, al buscar cristalizar las normas de ésta emanadas en un determinado momento histórico, llegó al extremo de concebir el derecho (positivo) independiente del tiempo: de ahí su manifiesta incapacidad de acompañar los constantes cambios de las estructuras sociales (en los planos tanto interno como internacional), por no haber previsto los nuevos supuestos de hecho, no pudiendo, por lo tanto, dar respuesta a ellos; de ahí su incapacidad de explicar la formación histórica de las reglas consuetudinarias del derecho internacional. Las propias emergencia y consolidación del corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se deben a la reacción de la conciencia jurídica universal ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con esto, el Derecho vino al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección*».<sup>101</sup>

En lo que respecta a la característica medular del DIP, cuando se habla en DIDH es crucial destacar que la *conciencia jurídica universal*, asentada en el DIP por la *opinio juris communis*,<sup>102</sup> fue y es capaz de transformar o influenciar la voluntad

---

<sup>101</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade» en *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. OEA, CtIDH, OC-16/99, 1.10.199, párrafo 4.

<sup>102</sup>En reiteradas ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado acerca del significado de la *opinio juris communis* en el sentido de que ésta es «*la manifestación de la conciencia jurídica universal a través de la observancia, por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional, de una determinada práctica como obligatoria. La referida opinio juris communis se ha manifestado en que dichos Estados han mostrado una actitud generalizada y reiterada de aceptación de la función supervisora de la Corte, lo cual se ha visto clara y ampliamente demostrado con la presentación por parte de éstos de los informes que la Corte les ha solicitado, así como con la observancia de lo resuelto por el Tribunal al impartirles instrucciones o dilucidar aspectos sobre los cuales existía controversia entre las partes, relativos al cumplimiento de las reparaciones*». Véanse, por ejemplo, los párrafos 88 y 102 del Caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá (270 trabajadores versus Panamá)* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 18.11.1999); Caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia del 29.08.1998); Caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá (270 trabajadores versus Panamá)* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia del 22.11.2002); Caso «*La Última Tentación de Cristo*» (*Olmedo Bustos y otros*) versus Chile (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia del 28.11.2002).

de los Estados. De esa manera, ella también se consubstancia en una característica esencial del DIP. Más aún, para Cançado Trindade es ella «*la fuente material por excelencia (más allá de las fuentes formales) de todo el derecho de gentes, responsable por los avances del género humano no sólo en el plano jurídico sino también en el espiritual*».<sup>103</sup>

Cançado Trindade predica que el despertar de la *conciencia jurídica universal* «*conlleva al reconocimiento inequívoco de que ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos. Con este reconocimiento, volvemos a los orígenes conceptuales tanto del Estado nacional como del Derecho Internacional. En cuanto al primero, no hay que olvidarse que el Estado fue originalmente concebido para la realización del bien común, y que existe para el ser humano, y no viceversa. En cuanto al segundo, tampoco hay que olvidarse que el Derecho Internacional no era en sus orígenes un derecho estrictamente interestatal, sino más bien el derecho de gentes*».<sup>104</sup> Creemos en su idea y en el hecho de que la «*llamada razón de Estado tiene límites, en el respeto a los derechos inherentes a todos los seres humanos, en la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la población, y en el tratamiento ecuaníme de las cuestiones que afectan a toda la humanidad. Siendo así, la base de las relaciones entre el Estado y los seres humanos bajo su jurisdicción, así como de las relaciones de los Estados entre sí, no es la soberanía estatal, sino más bien la solidaridad humana. Al reconocer este primado de la razón de humanidad sobre la razón de Estado, los Estados se tornan Partes en los tratados de derechos humanos, y ejercen la garantía colectiva de dichos tratados al velar por su integridad*».<sup>105</sup> De manera que la concepción jurídica de protección de los derechos humanos y en su seno, de los derechos económicos, sociales y culturales, es un producto de la razón humana que emerge para garantizar la dignidad de la especie poseedora de estos derechos: los seres humanos.

---

<sup>103</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «Hacia el nuevo *jus gentium* del siglo XXI: el derecho universal de la humanidad», en *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op. cit., p. 202.

<sup>104</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y Su Proyección Hacia el Futuro: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional», en *XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*. OEA, 2001, pp. 33- 92, p. 91.

<sup>105</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: op. cit., p. 91.

Así, y como consecuencia de lo anteriormente expuesto, han sido los Estados, a través de sus representantes, los que decidieron, a la luz del contexto histórico y político de entonces,<sup>106</sup> motivar la división inconsecuente de los derechos humanos en civiles y políticos por un lado, y en económicos, sociales y culturales por otro.

Sin embargo, la característica esencial del DIP a luz de su perspectiva tradicional y voluntarista - ser un producto de la voluntad de los Estados - no ha sido suficiente, conforme ya se puede notar, para frenar la subjetividad internacional de los individuos en el derecho internacional. En el ámbito de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, ya es un hecho que los individuos tienen acceso directo al sistema europeo y, a la luz de su actual reglamento, en todas las etapas ante la Corte Interamericana, una vez el caso haya sido enviado por la Comisión Interamericana y la Corte haya dado curso a la denuncia.

La personalidad jurídica del individuo, como sujeto del derecho tanto interno como internacional, ya es una realidad conforme alerta Cançado Trindade y fue sedimentada a partir de lo que él llama el «nuevo *corpus juris*» del Derecho Internacional, que ha sido construido sobre la base de los imperativos de protección y los intereses superiores del ser humano, independientemente de su vínculo de nacionalidad o de su estatuto político, o cualquier otra situación o circunstancia. Así pues:<sup>107</sup>

*«(...) Hoy se reconoce la responsabilidad del Estado por todos sus actos – tanto jure gestionis como jure imperio – y todas sus omisiones, lo que pone de relieve la personalidad jurídica de los individuos y su acceso directo a la jurisdicción internacional para hacer valer sus derechos (inclusive contra el propio Estado).  
19. El Estado, creado por los propios seres humanos, y por ellos compuesto, para ellos existe, para la realización de su bien común. Para este reconocimiento han contribuido decisivamente, en el plano internacional, la*

---

<sup>106</sup>Dicho contexto histórico y político es expuesto en el siguiente apartado «I.A.1.b», pp. 46 a 57, de este trabajo académico.

<sup>107</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n°. 17 (OC-17/02) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CtIDH, relativa a la condición jurídica y derechos humanos del niño en CtIDH. «Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva». OC-17/02, San José: CtIDH, 2002, pp. 156-157.



*considerable evolución en las cinco últimas décadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a la cual se puede agregar del mismo modo la del Derecho Internacional Humanitario; también este último considera las personas protegidas no como simples objeto de la reglamentación que establecieron, sino como verdaderos sujetos del Derecho Internacional. Al fin y al cabo, todo el Derecho existe para el ser humano, y el derecho de gentes no hace excepción a esto, garantizando al individuo sus derechos y el respeto de su personalidad».*

Asimismo, dicha característica central del DIP no es suficiente para, en pleno siglo XXI, oscurecer la idea de que el Estado creado ha sido para servir al ser humano y no al contrario. El derecho internacional de los derechos humanos rompe, en alguna medida, el dominio del Estado sobre el Individuo en el DIP sin alterar su característica central, colocando al ser humano en el centro de la discusión y confiriéndole la subjetividad internacional. Como bien nos enseña Cançado Trindade:

*«La idea de la soberanía estatal absoluta, que llevó a la irresponsabilidad y a la pretensa omnipotencia del Estado, no impidiendo las sucesivas atrocidades por éste cometidas contra los seres humanos, se mostró con el pasar del tiempo enteramente desmedida. El Estado – hoy se reconoce – es responsable de todos sus actos – tanto *jures gestionis* como *jure imperii* – así como de todas sus omisiones. Creado por los propios seres humanos, compuesto por ellos, existe para ellos, para la realización de su bien común. En caso de violación de los derechos humanos, se justifica así plenamente el acceso del individuo a la jurisdicción internacional, para hacer valer tales derechos, incluso contra el propio Estado».*<sup>108</sup>

De modo que hoy está reconocido que el Estado es responsable de todos sus actos – tanto *jure gestionis* como *jure imperii* – así como de todas sus omisiones, por parte de cualquiera de sus poderes o agentes.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional» en *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ano 3, Vol. 3, Número 3, 2002, p. 33. (La traducción es nuestra).

<sup>109</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «A *Recta Ratio* nos Fundamentos do *Jus Gentium* como Direito Internacional da Humanidade» en *Discurso de Posse na Academia Brasileira de Letras Jurídica – Cadeira N. 47*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 43.

La relación entre el ser humano y el Estado es aún objeto de una importante alerta, evocada por Cançado Trindade, sobre la necesidad de restituir al ser humano su lugar central en el derecho internacional y en las relaciones internacionales. Ese llamamiento civilizatorio apareció en su voto concurrente a la Opinión Consultiva número 16 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a raíz de una solicitud formulada por los Estados Unidos Mexicanos relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. El entonces Presidente de la Corte se manifestó en los siguientes términos:

*«12. Son ampliamente conocidas y reconocidas las profundas transformaciones por las que ha pasado el derecho internacional, en las cinco últimas décadas, bajo el impacto del reconocimiento de los derechos humanos universales. Ya no se sostiene el antiguo monopolio estatal de la titularidad de derechos, ni los excesos de un positivismo jurídico degenerado, que excluyeron del ordenamiento internacional al destinatario final de las normas jurídicas: el ser humano. Se reconoce hoy día la necesidad de restituir a este último la posición central – como **sujeto del derecho tanto interno como internacional** – de donde fue indebidamente desplazado, con consecuencias desastrosas, evidenciadas en los sucesivos abusos cometidos en su contra en las últimas décadas. Todo esto ocurrió con la complacencia del positivismo jurídico, en su sumisión típica al autoritarismo estatal».*<sup>110</sup>

Las normas oriundas de los tratados de derecho internacional de los derechos humanos son, además, guiadas e interpretadas por el principio *pro homine*. Dicho criterio, conforme explica Mónica Pinto,<sup>111</sup> indica que estas normas deben ser interpretadas ampliamente, de modo que resulten más protectoras para los seres humanos y más restrictivas para las limitaciones al ejercicio de derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, aplica ese principio en su

---

<sup>110</sup>OEA: versión oficial en español de la Opinión Consultiva n° 16, de 1 de octubre de 1999. *Corte I.D.H./I.A. COURT H.R., Serie A, No. 16, Series A, OC-16/99, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade*, párr. 12, p.136.

<sup>111</sup>Véase PINTO, Mónica: «El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos», en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Del Puerto, 1997.

entendimiento acerca del derecho a la vida.<sup>112</sup> Si en el Caso «*Villagrán Morales y otros contra Guatemala*», también conocido como «*Caso de los Niños de la Calle*», la Corte concluyó que el *derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna*,<sup>113</sup> en el Caso «*Instituto de Reeducación del Menor contra Paraguay*» la Corte, por vez primera, después de señalar que el Estado tiene con relación a los «*niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida*», obliga al Estado a «*adoptar iniciativas para garantizar*» al ser humano «*(a todos los internos del Instituto, adultos y niños), una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida, (a pesar de su encierro)*».<sup>114</sup> Es decir, al interpretar el artículo 4.1 de la Convención Americana en este último caso citado, la Corte lo hizo de manera amplia suponiendo que en el marco de que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, el derecho a la vida digna significa la satisfacción de todos los derechos, incluyendo a los DESC, como el derecho a la educación y a la salud. Además, este último caso, en las palabras de Cançado Trindade, «*viene una vez más a demostrar que el ser humano, aún en las condiciones más adversas, irrumpe como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad jurídico-procesal internacional*».<sup>115</sup>

Por lo anteriormente expresado, estamos de acuerdo con Cançado Trindade cuando dice que los tratados de derechos humanos están dotados de especificidad propia y requieren una interpretación guiada por los valores superiores comunes que abrigan y en que se inspiran, en lo que se diferencian de los tratados clásicos que se limitan a reglamentar los intereses recíprocos entre las partes. A ese respecto, y de manera resumida, el internacionalista brasileño sostiene la siguiente tesis:

---

<sup>112</sup>Véase el análisis del *Caso Villagrán Morales y Otros contra Guatemala* en ésta tesis, páginas 229 a 235.

<sup>113</sup>CtIDH: *Caso Villágran Morales y Otros contra Guatemala o «Caso de los niños de la calle»*, Reparaciones, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C, N° 77, párrafo 144.

<sup>114</sup>CtIDH: *Caso «Instituto de Reeducación del Menor»* contra Paraguay, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, N° 112, párrafos 161 y ss.

<sup>115</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: Voto Razonado a la sentencia del 2/09/2004 del *Caso «Instituto de Reeducación del Menor»* contra Paraguay, *op. cit.*, p. 03, punto 03.

1. «los tratados de derechos humanos, que se inspiran en valores comunes superiores (consustanciados en la protección del ser humano) y están dotados de mecanismos propios de supervisión que se aplican mediante la noción de garantía colectiva, tienen un carácter especial, que los diferencia de los demás tratados, que regulan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son por estos mismos aplicados, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí surgen en los planos del derecho internacional y del derecho interno;
2. el derecho internacional y el derecho interno se encuentran en constante interacción en el presente contexto de protección, en la realización del propósito convergente y común de salvaguardia de los derechos del ser humano;
3. en la solución de casos concretos, la primacía es de la norma que mejor proteja a las víctimas de violaciones de derechos humanos, sea de origen internacional o interna».<sup>116</sup>

En estrecha relación con el tercer punto arriba mencionado, Cançado Trindade sostiene que el llamado principio de subsidiariedad de los instrumentos internacionales opera tan sólo respecto de los procedimientos o mecanismos de protección, por cuanto el *corpus juris* sustantivo del derecho internacional y del derecho interno con relación a la protección de los derechos humanos forma un todo armónico, un verdadero «sistema de protección». Su concepto de «sistema» en este contexto se enmarca en un conjunto coherente de principios y normas, metódicamente organizados, formando el *substratum* de un pensamiento, dotado de un propósito común de protección del ser humano, y operando bajo una determinada forma de control ejercido por órganos propios de supervisión, constituyendo un todo integral y orgánico.<sup>117</sup>

Así que para Cançado Trindade, y suscribimos su conclusión, no hay duda acerca de la afirmación de la personalidad jurídica internacional del ser humano:

---

<sup>116</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional» en *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos – IBDH*. Fortaleza, Brasil: IBDH, Ano 2, Vol. 2, Nº 2, 2001, p. 16.

<sup>117</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 719.

«50. La personalidad jurídica internacional del ser humano se cristalizaba como un límite al arbitrio del poder estatal. Los derechos humanos liberaron la concepción del derecho subjetivo de las amarras del positivismo jurídico. Si, por un lado, la categoría jurídica de la personalidad jurídica internacional del ser humano contribuyó a instrumentalizar la reivindicación de los derechos de la persona humana, emanados del Derecho Internacional, por otro lado el corpus juris de los derechos humanos universales proporcionó a la personalidad jurídica del individuo una dimensión mucho más amplia, ya no más condicionada al derecho emanado del poder público estatal».<sup>118</sup>

De esta manera, el inicio del siglo XXI nos presenta un nuevo *jus gentium* a partir del cual, según Cançado Trindade, emerge el ser humano como sujeto de derechos emanados directamente del Derecho Internacional, dotado de capacidad procesal para vindicarlos.<sup>119</sup> Y más aún, según el inminente jurisconsulto internacional, mediante su humanización y universalización, el derecho internacional contemporáneo pasa a ocuparse más directamente de la identificación y realización de valores y metas comunes superiores, que se predicán de la humanidad como un todo. Es lo que él llama *derecho universal de la humanidad*.<sup>120</sup> Creemos en ello.

### **I.A.1.b - El contexto histórico y político de la consolidación normativa de los conceptos disgregadores de la universalidad y de la indivisibilidad de los Derechos Humanos en el escenario internacional.**

La disputa ideológica de otrora, expresada por el pensamiento político-económico y por el poderío militar de las máximas potencias ganadoras de la II Guerra Mundial, en el período inmediatamente posterior al remate de aquel triste episodio de la historia humana, ya no existe. Por esa razón, el fenómeno catalizador de la división

---

<sup>118</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Voto Concurrente* en la Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, relativa a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. OEA. CtIDH. Secretaría de la Corte. Serie A: Fallos y Opiniones N° 17. San José: CtIDH, 2004, p. 172.

<sup>119</sup>Consultar: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «International Law for Humankind: towards a new *Jus Gentium*», en *General Course on Public International Law 2005*. The Hague Academy of International Law. Collected Courses. Tomes 316 (pp. 9-440) y 317 (pp. 9-312). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

<sup>120</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «A *Recta Ratio* nos Fundamentos do *Jus Gentium* como Direito Internacional da Humanidade», *op. cit.*, p. 45.

inconsecuente de las dos ramas de los derechos humanos desapareció. Hoy día, el carácter global y armónico de los derechos humanos ocupa el centro de la discusión.

A partir de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, todos los países del mundo, incluidos aquellos que no atravesaron el largo proceso histórico de formación del Estado liberal y democrático moderno, disponen de un código internacional para decidir cómo comportarse y cómo juzgar los demás. Es un código que no sólo se aplica en el ámbito universal, sino que encierra también preceptos que tienen valor en áreas anteriormente no tomadas en cuenta en las Constituciones de los Estados occidentales.<sup>121</sup> De manera distinta a otras épocas, en la actualidad las normas internacionales prohíben cualquier «trato inhumano o degradante». Hubo un tiempo en que la denuncia se limitaba a citar determinados gobiernos, que descuidaban los intereses de la población; hoy, se les puede acusar de violar las normas internacionales, que protegen, por ejemplo, el derecho a la alimentación, el derecho a una vivienda digna, el derecho al medio ambiente sano, etc.<sup>122</sup>

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es, según Pastor Ridruejo, la responsable de lanzar *«la estrategia de la comunidad internacional para la protección de los derechos fundamentales»*. Dicha estrategia se asienta en tres componentes interrelacionados: codificación (*«la asunción que hacen los Estados en instrumentos internacionales del deber de respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que esos mismos instrumentos enumeran y definen»*), mecanismos de control (*«las instituciones y procedimientos establecidos comúnmente en los instrumentos codificadores con las finalidades de comprobar las violaciones de los derechos humanos, castigar las personas físicas responsables, asegurar la reparación y disuadir la perpetración de ulteriores violaciones»*), y prevención (*«teniendo en cuenta la imperfección y debilidad de los mecanismos de control y también la precariedad de las reparaciones, es indiscutible que desde el punto de vista ideal nos hallamos ante el*

---

<sup>121</sup>ALBUQUERQUE MELLO, C. D. de: *Curso de Direito Internacional Público*. RJ/SP, Renovar, 2000. (*«A Declaração Universal dos Direitos Humanos não possui qualquer valor de obrigatoriedade para os Estados. Ela não é um tratado, mas uma simples declaração, como indica o seu nome. O seu valor é meramente moral. Ela indica as diretrizes a serem seguidas neste assunto pelos Estados. (...) De qualquer modo pode-se afirmar que atualmente há uma espécie de consenso em considerá-la um sistema internacional e, portanto, obrigatória.»*) p. 823.

<sup>122</sup>CASSESE, Antônio: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Ariel, 1993. pp. 7-57.

*elemento de mayor interés de la estrategia integrada. Por lo demás, la prevención reviste modalidades de intensidad y eficacia diferentes, aunque ninguna desdeñable».*<sup>123</sup>

Desde una perspectiva histórica ampliada, el reconocimiento de los derechos humanos en el escenario mundial caminó, algunas veces discretamente, otras efusivamente, junto con el desarrollo de las relaciones internacionales. Éstas, entre el siglo XVII y comienzos del siglo XX, eran sustancialmente mantenidas entre entidades de gobierno soberanas en un territorio relativamente amplio y sobre la población establecida en ese territorio. Cassese apunta como las tres características principales de la comunidad internacional de aquella época:<sup>124</sup>

1. Los Estados vivían en un estado de naturaleza.
2. Un escenario movido por un principio que constituía la consecuencia necesaria de las relaciones individualistas entre los miembros de aquella sociedad anárquica, el *principio de la reciprocidad*. Dicho principio significa básicamente que las normas entre asociados se regían principalmente por acuerdos bilaterales o, en ciertos casos, multilaterales; entretanto, todos fundamentados en las ventajas recíprocas de los contratantes.
3. Los pueblos e individuos carecen de peso. Los individuos aparecen como sujetos pasivos del derecho internacional, o sea, titulares apenas de obligaciones internacionales, contra las cuales los soberanos podrían y deberían luchar con todas sus fuerzas.<sup>125</sup>

En aquella época los derechos humanos estaban confinados dentro de las fronteras de los Estados por el principio de la soberanía estatal; sin embargo, cuando dejan de ser considerados materias de exclusiva jurisdicción de los Estados soberanos y

---

<sup>123</sup>PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *op. cit.*, pp. 196-197.

<sup>124</sup>CASSESE, Antonio: *op. cit.*, pp. 17-21.

<sup>125</sup>ALBUQUERQUE MELLO, C. D. de: *op. cit.* («*A partir do século XIX começou a reação contra a subjetividade do indivíduo. Neste período predomina a soberania absoluta do Estado. Surge no DI o que já foi denominado de uma aristocracia de Estados. O indivíduo somente atinge o mundo jurídico internacional através do Estado.*»), p. 766-767. Consúltese también PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: «Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs»: *op. cit.*, pp. 139-152.

«pasan a estar insertos en las prerrogativas de la sociedad internacional, su defensa se produce independiente de las limitaciones territoriales impuestas por los Estados».<sup>126</sup>

Las características descritas anteriormente se mantuvieron, básicamente, sin grandes transformaciones hasta la mitad del siglo XIX, momento en el que una pequeña llama vendría a iluminar una nueva perspectiva en el escenario político y jurídico de entonces: la teoría de las nacionalidades propugnada por Pasquale Stanislao Mancini, que expresaba la importancia de las diversas naciones, «agrupaciones humanas unidas por una lengua y cultura común, por tradiciones y costumbres comunes».<sup>127</sup> Esa doctrina, que encarnaba los ideales de las clases dirigentes de ciertos países europeos, tuvo algunas consecuencias en un plano meta-jurídico como ideal de acción política.<sup>128</sup>

Sin embargo, hay que resaltar, conforme enseñan Remiro Brotóns y otros, que la *«sociedad y el DI se hacen propiamente universales sólo desde el momento en que se renunció a los estándares civilizatorios para justificar la negación a los pueblos autóctonos de los derechos de soberanía y, por lo tanto, de igualdad. Eso ocurrió sólo a mediados del Siglo XX, cuando el principio de la libre determinación, que se había venido incubando tanto en el pensamiento liberal como en el socialista, animó la acción política que dio al traste con el colonialismo»*.<sup>129</sup>

Canotilho, el gran constitucionalista portugués, considera que los derechos del hombre no se basan apenas en *«grandezas invariables jusnaturalísticamente formuladas»*, pues es *«patente su conexión con las constelaciones histórico-sociales»*. Canotilho señala que *«todos los teóricos del derecho natural racionalista se preocuparon por la justificación del Estado y por la legislación del dominio»*, olvidando que *«la falta de libertad política de la burguesía constituirá uno de los incentivos principales a favor de la lucha por los derechos del hombre»*. Recuerda además que un estudio histórico y jurídico juicioso, que vincule esas dos

---

<sup>126</sup>RODRIGUES, Simone Martins: *Segurança Internacional e Direitos Humanos – a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria*. RJ/SP: Renovar, 2000. p. 61. (La traducción es nuestra).

<sup>127</sup>CASSESE, Antonio: *op. cit.* p. 21.

<sup>128</sup>Mancini veía a algunos Estados europeos reinar sobre varias nacionalidades, mientras que otras nacionalidades estaban fragmentadas entre diversos Estados. Ejemplo: Imperio Austriaco, por un lado, y Alemania e Italia, por otro.

<sup>129</sup>REMIRO BROTONS, Antonio; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p. 59.



vertientes de análisis, es capaz de demostrar que «*la doctrina de Locke, junto con la de Rousseau, concebía la libertad como libertad en el Estado-sociedad, como cuerpos políticos indiferenciados, al contrario de las doctrinas fisiocráticas del orden natural, conducentes a la concepción exclusiva de una libertad ante el Estado*» y fue la evolución «de esta doctrina la que acabaría en una *Statuslehre* de G. Jellinek, donde los derechos de libertad, en la práctica, ya no eran los de Rousseau o de Locke, sino *auto-vinculaciones jurídicas* del Estado, ahora entendido como personalidad jurídica».<sup>130</sup>

Los derechos humanos, tal como están concebidos actualmente, conocen una verdadera mudanza de rumbo histórico en el escenario presente antes de 1917 y, posteriormente, en 1945, con el fin de la Primera Guerra Mundial y la conclusión de la Segunda. En la segunda posguerra, se percibe también otro gran fenómeno revolucionario de la comunidad internacional: el lanzamiento de una doctrina jusnaturalista de los derechos humanos a fin de que su contenido tenga en cuenta las relaciones entre cada Estado y sus ciudadanos y ciudadanas.<sup>131</sup>

El origen de las Naciones Unidas<sup>132</sup> está fuertemente vinculado e influenciado por el final de la Segunda Guerra Mundial y por la ideología de sus vencedores. En consecuencia, el Consejo de Seguridad, máximo órgano de decisión de la ONU, estuvo bajo influencia de los ideales de los países vencedores de aquella confrontación bélica global, desde su creación. Dicho Consejo, representado por los cinco países vencedores de la II Guerra Mundial (los Estados Unidos de América, Inglaterra, Francia, China y la entonces URSS<sup>133</sup>), miembros permanentes del mismo, reflejaba el ideal político, social, económico y militar de cada una de aquellas potencias.

---

<sup>130</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Renovar, 1999. p. 359-361. (La traducción es nuestra).

<sup>131</sup>Para Guido Fassò «el jusnaturalismo despuntó de nuevo después de la Segunda Guerra Mundial, como reacción al estatismo de los regímenes totalitarios. En grande parte el fenómeno se verificó aún en el ámbito de la cultura católica; sin embargo, también en los ambientes protestantes alemanes y en notable medida en el mundo laico, la idea del derecho natural se presentó de nuevo, sobre todo como dique y límite al poder del Estado», en BOBBIO, N. y otros: *Dicionário de Política*. Brasília, Edunb, 1992. p. 659.

<sup>132</sup>La Organización de las Naciones Unidas fue establecida durante la Conferencia de San Francisco, celebrada entre los días 25 de abril a 26 de junio de 1945. «El 25 de junio la Carta se adoptó por unanimidad y fue firmada por todos los participantes al día siguiente, junto con el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Ambos instrumentos entraron en vigor el 24 de octubre del mismo año» en PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op. cit.* p. 686.

<sup>133</sup>Desde el desmantelamiento de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en 1982, el asiento a ella reservado en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pertenece a Rusia.

Básicamente, una arena para un duelo entre las grandes democracias occidentales y los países de la Europa socialista.

Los cinco grandes países, que representaban claramente dos corrientes ideológicas opuestas diametralmente en el seno de la ONU, marcarían la división precipitada e imprudente de los derechos humanos en civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales e culturales, por otro. Una que ovacionaba la libertad de expresión, pensamiento y religión y las libertades individuales en general, y veneraba el neo-liberalismo como el camino incuestionable del escenario económico mundial; la otra, aunque contraria a los derechos humanos en un primer momento, defendía los pilares socialistas, proponiendo derechos de extrema importancia, como es el caso del principio de igualdad (es decir, la prohibición de discriminaciones por cuestión de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política, nacionalidad, propiedad, etc.), el derecho de asociación o el derecho a la autodeterminación de los pueblos coloniales, entre otros.

La Unión Soviética era contraria a la discusión de los derechos humanos, no sólo por el autoritarismo del gobierno estalinista, sino también por el peso del pensamiento marxista. El concepto tradicional de los derechos humanos formado en la tradición jusnaturalista se asienta en tres pilares:<sup>134</sup>

1. Esos derechos son inherentes a la persona humana y prescinden de cualquier reconocimiento positivo (existen incluso cuando son negados por el Estado).
2. El orden natural que los sustenta es válido en todas partes y es inmutable, prescindiendo del contexto social del individuo.
3. Esos derechos son propios de los individuos en cuanto tales, no de los grupos sociales.

Marx simplemente rechaza esos tres principios y sustenta que los derechos humanos aclamados por la sociedad capitalista eran una simple manifestación de la burguesía; una simple expresión de las exigencias de esa clase.<sup>135</sup> En ese sentido,

---

<sup>134</sup>CASSESE, Antonio: *op. cit.*, p. 39.

<sup>135</sup>MUÑOZ, Jacob (Ed.): *Marx – Antología*. Barcelona: Península, 2002, p. 73. Lea también CASSESE, Antonio: *op. cit.*, p. 39. Sin embargo, especialmente el joven Marx enfatiza la noción de «emancipación humana», en sí misma compatible con la noción filosófica de libertad humana cubierta por la filosofía del derecho natural. Un ejemplo es el siguiente fragmento de la «Cuestión Judaica»: «*La emancipación*

los derechos y las libertades tienen apenas un valor instrumental, sirviendo para subvertir más rápidamente el orden existente. Contrariamente, esos valores ya no sirven en la sociedad comunista porque ésta realiza la integración entre el individuo y la comunidad. Marx proclamaba que la justicia social y la dignidad humana aportaban elementos que transcendían las fronteras del Estado como la conciencia social de formar parte de una clase trabajadora donde quiera que se encuentre.<sup>136</sup> Es decir, la doctrina de los derechos humanos estaba en conflicto con la ideología y la práctica en la URSS.<sup>137</sup>

Por lo tanto, el orden internacional en 1945, época del nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, se caracterizaba por el dominio de los EEUU en occidente, tanto en el plano militar y económico como en la confirmación de un modelo cultural vigoroso que disfrutaba de una espléndida difusión mundial. En la Europa del Este, Stalin que cosechaba los frutos de la victoria, hace de la URSS la segunda potencia del planeta, expandiendo el régimen soviético a los países de aquella región.<sup>138</sup>

---

*humana solamente estará completa cuando el hombre real, individual, haya absorbido en si mismo al ciudadano abstracto; cuando un hombre individual, en su vida cotidiana, en su trabajo y en sus relaciones se haya vuelto un ser de la especie.»* En TUCKER, Robert C. (org.): «The Jewish Question». *The Marx-Engels Reader*. New York: W. W. Norton, 1978. p. 46. Actualizando este debate, inspirada en la «*experiencia insobornable de los oprimidos en la concreta situación de América Latina la que exige que los imperativos y las virtudes morales se pongan al servicio de los pobres*», Adela Cortina sostiene que «*frente a quienes entienden la emancipación humana como consecuencia del desarrollo de las fuerzas productivas, como consecuencia de los avances técnicos, las éticas del diálogo mantienen que la liberación humana tendrá lugar si, además de la técnica, crece la disponibilidad de los hombres a tomar decisiones mediante consensos en los que estén atendidos los intereses universales. La necesidad de utopía, de objetividad, la exigencia de normatividad y fundamentación son también caracteres de la ética de la liberación*» que «*no se presenta, pues como una alternativa insólita a las éticas de occidente. Si no aceptamos la razón última Kantiana para que haya moral y deba haberla, que “el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en si mismo”;* si rechazamos el imperativo categórico del joven Marx de “*derribar todas las relaciones en las que el hombre es un ser humillado, esclavizado, abandonado, despreciado*”; si no admitimos que deben ser los afectados por una situación quienes están legitimados moralmente para decidir, entonces mal podremos aceptar que constituyan una exigencia moral los imperativos “*liberémonos nosotros los oprimidos*” y “*¡el otro es lo digno por excelencia!*”». En CORTINA, Adela. *Ética mínima – Introducción a la filosofía práctica*. Madrid: Tecnos, 11ª ed., 2006, pp. 57-59.

<sup>136</sup>CASSESE, Antonio. *Ibid.*, p. 63.

<sup>137</sup>CASSESE sustenta que, a pesar del debate ideológico de las potencias de la época, no se puede olvidar la gran aportación liberadora del pensamiento de Marx en el campo de los derechos económicos y sociales, además de la contribución general a la teoría de los derechos humanos proporcionada por el «revisiónismo» marxista.

<sup>138</sup>KENNEDY, Paul: *Ascensão e queda das grandes potências: transformação econômica e conflito militar de 1500 a 2000*, Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro, Campus, 1989. («Así las exigencias externas e internas de la Guerra Fría podrían alimentarse mutuamente, disfrazadas ambas por el recurso a los principios ideológicos. Liberalismo y comunismo, siendo ideas universales, eran mutuamente exclusivos; eso permitía a cada uno de los lados comprender, y retratar, todo el mundo como una arena en la cual la lucha ideológica no se podría separar de la ventaja política y de poder. O se estaba con el bloque liderado por los norteamericanos, o con el bloque soviético. No había término medio; en la era de Stalin y Joe McCarthy, era imprudente pensar que pudiese haberlo. Era esa realidad estratégica, no solo los pueblos de

Por otro lado, la decadencia de los imperios coloniales y la emergencia de nuevas superpotencias establecen las raíces de la descolonización y la aparición del entonces llamado Tercer Mundo.<sup>139</sup>

Dicha realidad histórica, fomentadora del fenómeno disgregador del concepto universal e indivisible de los derechos humanos, no pasa desapercibida al hombre, y no tarda en cristalizar la obviedad de que la universalidad e indivisibilidad son características del derecho internacional de los derechos humanos, que encuentran su fundamento en la dignidad intrínseca e inalienable de la persona. Dichos conceptos son afirmados en la Declaración de Viena.<sup>140</sup> El desarrollo de la afirmación del concepto de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a la luz de sus dos Conferencias temáticas específicas sobre derechos humanos, la de Teherán de mayo de 1968 y la de Viena de junio de 1993, ya son historia. Sobre ello, destaca el relator de la Delegación brasileña en Viena y juez de la Corte Interamericana, Cançado Trindade:

*«Así como la I Conferencia Mundial, de Teherán, contribuyó a clarificar las bases para desarrollos subsiguientes de operación de los mecanismos de protección, la II Conferencia Mundial, de Viena, buscó dar un paso adelante al concentrar los esfuerzos, por un lado, en el fomento de la creación de la necesaria infraestructura nacional, en el fortalecimiento de las instituciones nacionales para la vigencia de los derechos humanos; y, por otro, en la movilización de todos los sectores de las Naciones Unidas en pro de la promoción de los derechos humanos así como en el incremento de mayor complementariedad entre los mecanismos globales y regionales de protección. Las implicaciones para las Naciones Unidas eran claras, empezando por la incorporación de la dimensión de los derechos humanos en todas sus*

---

una Europa dividida, sino también los de Asia, Oriente Medio, África, América Latina y otros tendrían de ajustarse»: p. 356). (La traducción es nuestra).

<sup>139</sup>KENNEDY explicaba así el tercer mundo: «El desmoronamiento (...) de los imperios en el Extremo Oriente después de 1941, la movilización de las economías y el reclutamiento de mano de obra de otros territorios dependientes, durante la guerra, las influencias ideológicas de la Carta del Atlántico, y la declinación de Europa – todo eso se combinó para liberar las fuerzas de transformación en lo que, en la década de 1950, fue llamado el tercer mundo. (...) Sin embargo, éste era descrito como «tercer» mundo precisamente porque insistía en su distinción de los bloques dominados por los americanos y por los rusos»: *op. cit.*, p. 375. (La traducción es nuestra).

<sup>140</sup>Leer Carlos Villán Duran: «Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena» en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Costa Rica: IIDH, 1995.

*actividades y programas, en consecuencia de la contestación de que los derechos humanos permean todas las áreas de la actividad humana.*

*Ya no se podría, tampoco, profesar el universalismo tan solo en el plano conceptual o normativo y continuar aplicando o practicando la selectividad en el plano operacional. Ya no podría haber duda de que los derechos humanos se imponen y obligan a los Estados, y, en igual medida, a los organismos internacionales y a las entidades o grupos que detentan el poder económico, particularmente a aquéllos cuyas decisiones repercuten en la vida cotidiana de millones de seres humanos. Los derechos humanos, debido a su universalidad en los planos tanto normativo como operacional, generan obligaciones erga omnes. Ésta fue una de las grandes lecciones que se pudo extraer de la Conferencia Mundial de Viena».<sup>141</sup>*

La idea de que la universalidad de los derechos humanos es inherente a los derechos fundamentales del ser humano es categórica, tanto por la doctrina del derecho internacional como por la práctica reciente de los organismos y de las cortes internacionales. El catedrático Antonio Remiro Brotóns, concluye:

*«La universalidad es inherente a los derechos fundamentales del hombre porque se trata de derechos que son expresión de la dignidad intrínseca de todo individuo, debiendo, en este sentido, ser aceptados y respetados por todos los Estados, con independencia de su sistema ideológico-político, económico y socio-cultural (...)».<sup>142</sup>*

El jurista venezolano Pedro Nikken, ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, a partir de un análisis de la relación entre universalidad de los derechos humanos y Estado, define como una conquista histórica el siguiente hecho:

*«El tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y*

---

<sup>141</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002, p. 646-647. (La traducción es nuestra).

<sup>142</sup>REMIRO BROTONS, Antonio: *Derecho Internacional*, Madrid: MacGraw-Hill, 1997, p. 1021.

*protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no solo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno».*<sup>143</sup>

Cabe destacar, una vez más, que la universalidad de los derechos humanos es esencialmente una característica intrínseca e inalienable del ser humano. Villán Duran señala que *el carácter universal e indivisible de los derechos humanos es atributo necesario de toda persona humana, pues son inherentes a su dignidad* y que el ser humano necesita a todos los derechos humanos, de manera indivisible, *«para conseguir su propia realización personal y social en dignidad y de ahí que la extrema pobreza constituya una negación de los derechos humanos más elementales, pues genera una exclusión social que impide el acceso al disfrute de los derechos que son básicos para asegurar la subsistencia humana en dignidad, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales y el derechos al desarrollo, así como la indivisibilidad es otro principio de interpretación y de realización de los derechos humanos».*<sup>144</sup> Sintéticamente, concluye que:

*«La universalidad e indivisibilidad, junto con el principio de no discriminación, son características del derecho internacional de los derechos humanos que encuentran su fundamento en la dignidad intrínseca e inalienable del ser humano. Estos conceptos se afirman en la Declaración de Viena con más fuerza que los particularismos, lo que parece indicar que la Declaración de Viena establece una cierta preferencia a favor de la universalidad».*<sup>145</sup>

La indivisibilidad y la universalidad de los derechos humanos son incuestionables. El juez Cançado Trindade, en una charla magistral pronunciada durante

---

<sup>143</sup>NIKKEN, Pedro: *op. cit.*, p. 37.

<sup>144</sup>VILLÁN DURÁN, Carlos: *op. cit.*, p. 95.

<sup>145</sup>VILLÁN DURÁN, Carlos: «Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena», en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, San José da Costa Rica: IIDH, 1995, p. 334.

la IV Conferencia Nacional de Derechos Humanos, llama a la platea a meditar sobre esas dos características centrales del concepto de derechos humanos:

*«¿De qué vale el derecho a la vida sin la provisión de condiciones mínimas de una existencia digna, se no de supervivencia (alimentación, vivienda, vestimenta)? ¿De qué vale el derecho a la libertad de locomoción sin el derecho a la vivienda adecuada? ¿De qué vale el derecho a la libertad de expresión sin el acceso a la instrucción e educación básica? ¿De qué valen los derechos políticos sin el derecho al trabajo? ¿De qué vale el derecho al trabajo sin un sueldo justo, capaz de atender las necesidades humanas básicas? ¿De qué vale el derecho a la libertad de asociación sin el derecho a la salud? ¿De qué vale el derecho a la igualdad ante la ley sin las garantías del debido proceso legal? Y los ejemplos se multiplican. De ahí la importancia de la visión holística e integral de los derechos humanos, tomados todos conjuntamente. Todos experimentamos la indivisibilidad de los derechos humanos en el cotidiano de nuestras vidas. Todos los derechos humanos para todos, es este el único camino seguro para la actuación lúcida en el campo de la protección de los derechos humanos (...).»<sup>146</sup>*

La indivisibilidad y la universalidad de los derechos humanos son solo características del universo jurídico que pertenecen al ser humano desde su concepción y lo acompañan hasta su muerte, independientemente del espacio físico o temporal. Significa, en resumen, que el Estado tiene el deber y la obligación de garantizar la integridad física y psíquica del individuo en cualquier lugar, permanente e integralmente. Y éste, además, es el entendimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme se verá más adelante.

Así, y a raíz de lo anteriormente expuesto nos sumamos a la idea de la profesora Mónica Pinto de que *«la noción de derechos humanos es una noción nueva e internacional (...) y responde a la decisión política de que el trato que el Estado dé a sus nacionales y, en general, a todas las personas bajo su jurisdicción es una cuestión*

---

<sup>146</sup>Câmara dos Direitos Humanos, Comissão dos Direitos Humanos: «O Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais», en *Relatório da Sociedade Civil sobre o cumprimento, pelo Brasil, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2000, p. 25. (La traducción es nuestra).

*que interesa a la comunidad internacional de Estados» y que dicha noción «se construye sobre una antigua conquista nacional pero no universal, las libertades públicas que el constitucionalismo clásico o liberal de fines del siglo XVIII y del siglo XIX impuso en los países hoy conocidos como occidentales: la Declaración de Derechos de Virginia en los Estados Unidos, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Francia post-revolucionaria. A esa base se adicionan otros elementos tales como la universalidad -para todas las personas, en todo el mundo, todos los derechos- la igualdad y su corolario de no discriminación y el compromiso internacional del Estado ante la violación no reparada». Por eso, «no se trata, pues, de una internacionalización de nociones e institutos vigentes en los derechos constitucionales nacionales -lo que supone una traslación normativa sin más-, sino de una noción cualitativamente distinta que surge de un consenso mundial y que se apoya en las nociones de dignidad y libertad comunes a todas las culturas y civilizaciones».<sup>147</sup>*

### **I.B - La indivisibilidad y la complementariedad entre los DESC y los DCP en las grandes Conferencias Mundiales de Derechos Humanos de la ONU: Teherán (1968) y Viena (1993).**

La Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tuvo lugar en Teherán, del 22 de abril a 13 de mayo de 1968, contando con la participación de 84 países y la presencia de representantes de diversas organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. En ella se adoptó la Proclamación de Teherán, que promovía una *«evaluación de las dos primeras décadas de experiencia de la protección internacional de los derechos humanos en la era de las Naciones Unidas, además de 29 resoluciones sobre cuestiones diversas»*, ya que *«la época comienza a atestiguar el gradual paso de la fase legislativa a la fase de implementación del derecho internacional de los derechos humanos»*.<sup>148</sup> Así mismo, *«hoy se reconoce que la gran contribución de la Conferencia de Teherán consistió en el tratamiento y reevaluación globales de la materia, lo que propició el reconocimiento y aserción,*

---

<sup>147</sup>PINTO, Mónica: «Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH- n.º. 40, Edición Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José: IIDH, Julio-Diciembre 2004, pp. 25-26.

<sup>148</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume I, 2ª Edição, Porto Alegre: safE, 2003, pp. 77-78.



*endosados por resoluciones subsecuentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la interrelación o indivisibilidad de todos los derechos humanos».*<sup>149</sup>

La visión universal e integrada de los derechos humanos es la marca vital de la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Como bien destaca el gran especialista de la actualidad en la materia, más que cualquier otra pasaje de la Proclamación de Teherán, fue su párrafo 13 el que mejor resumió la nueva visión de la temática de los derechos humanos, al disponer que una vez que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización plena de los derechos civiles y políticos, sin el gozo de los derechos económicos, sociales y culturales, es imposible.<sup>150</sup>

La Asamblea General de las Naciones Unidas, a posteriori, reafirmó el principio emanado de la Conferencia de Teherán con relación a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a través de la Resolución 32/130 que declaró: «a) *todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención urgente y consideración a la aplicación promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales; b) la plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económicos y social, como se reconoce en la Proclamación de Teherán de 1968*».<sup>151</sup> De esta manera, ya no cabían más dudas en este sentido en el seno de las Naciones Unidas.

La II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en la capital austriaca, entre los días 14 y 25 de junio de 1993, zanja de manera definitiva la cuestión de la indivisibilidad, integridad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos en el ámbito de Naciones Unidas. En ella se adoptó, el 25 de junio de 1993, el documento titulado *Declaración y Programa de*

---

<sup>149</sup>*Ibid.*, p. 78.

<sup>150</sup>*Ibid.*, p. 80.

<sup>151</sup>ONU. Documento A/RES/32/130 del 16 de diciembre de 1977. *Op. cit.*, pp. 160-161.

*Acción de Viena*. Sin embargo, la Conferencia de Viena tuvo, inicialmente, sus objetivos delineados por la Resolución 45/15 de la Asamblea General de la ONU, fechada el 18 de diciembre de 1990, que presentaba los siguientes objetivos:<sup>152</sup>

1. Revisar y evaluar los avances en el campo de los derechos humanos, desde la adopción de la Declaración Universal de 1948, e identificar los medios de superar obstáculos para fomentar un mayor progreso en esa área.
2. Examinar la relación entre el desarrollo y el goce universal de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles y políticos.
3. Examinar los medios de perfeccionar la implementación de los instrumentos de derechos humanos existentes.
4. Evaluar la eficacia de los mecanismos y métodos de los derechos humanos de las Naciones Unidas.
5. Formular recomendaciones para evaluar la eficacia de esos mecanismos.
6. Formular recomendaciones para asegurar recursos apropiados para las actividades de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos.

El juez Cançado Trindade también señala, en su obra sobre el legado de Viena<sup>153</sup>, que el Secretario General de la ONU preparó, en marzo de 1992, tomando como parámetros los objetivos de la II Conferencia, una sistematización de estudios y documentos<sup>154</sup> que apuntaban como esenciales, para su apreciación, las siguientes prioridades:

1. La relación entre los derechos humanos, la democracia y el desarrollo (incluyendo la implementación del derecho al desarrollo como un derecho humano, el impacto de la pobreza en el gozo de los derechos

---

<sup>152</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «A II conferência mundial de direitos humanos (1993): o legado de Viena», en Trindade, A. A. C. (ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. San José de Costa Rica: IIDH, ACNUR, CICV, CUE, 1996.

<sup>153</sup>*Ibid.*, pp. 51-52.

<sup>154</sup>Estos estudios y documentos elaborados tenían como objeto la preparación de la agenda temática de la II Conferencia.

- humanos, la participación popular y el fortalecimiento de las instituciones democráticas);
2. Las medidas nacionales de implementación (legislativas, judiciales y administrativas) de los derechos humanos;
  3. Los métodos de acompañamiento de la actuación de los órganos de supervisión internacionales;
  4. La relación entre el derecho internacional, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados. O sea, la interacción entre las tres vertientes de la protección internacional de la persona humana;
  5. El principio básico de la igualdad y el problema de la discriminación contra los grupos vulnerables (a abarcar las minorías, los pueblos indígenas y tribales, los derechos de la niñez, el problema de la discriminación en razón del género, de la pobreza, del analfabetismo y de las disparidades económicas);
  6. Las amenazas a la democracia y los conflictos internos que implican situaciones de emergencia;
  7. La administración de justicia y el Estado de Derecho;
  8. Programas de entrenamiento y educación en derechos humanos.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU también recomendó que el Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial mantuviera siempre presente en el centro de las discusiones no sólo el tema de la interrelación entre derechos humanos, democracia y desarrollo, sino también la indivisibilidad de todas las categorías de derechos humanos. Dichas prioridades, aunque desarrolladas bajo una perspectiva global, son un objetivo esencial para la región latino-americana.

Por su parte, la América Latina y el Caribe concluyeron los trabajos preparatorios para la Conferencia de Viena con la Reunión Regional Latino-Americana y Caribeña, celebrada en San José de Costa Rica, entre los días 18 y 22 de enero de 1993. En ella se aprobó la Declaración de San José sobre Derechos Humanos, la cual

enfaticaba la relación tripartita entre derechos humanos, democracia y desarrollo, reafirmando la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos.<sup>155</sup>

Concluye sobre el tema el jurisconsulto internacional y miembro de la Delegación Brasileña en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, Antônio Augusto Cançado Trindade, que la Declaración y Programa de Acción de Viena invoca «el espíritu de nuestra época y las realidades de nuestro tiempo» solicitando a todos los pueblos del mundo y a los Estados Miembros de las Naciones Unidas que «se vuelvan a dedicar a la tarea global» de promover y proteger todos los derechos humanos, con el fin de asegurarles el goce pleno y universal.<sup>156</sup> Encontramos, pues, una vez más reafirmado por los Estados Miembros de la ONU el ideal de que los derechos humanos constituyen un todo armónico, único e indivisible. Y, a la luz del artículo 131 de la Carta de la OEA,<sup>157</sup> sus Estados miembros no podrán menoscabar los derechos y obligaciones derivados de la Carta de San Francisco. Por lo tanto, el contenido normativo de la Carta de la ONU, juntamente con su fundamento jusfilosófico, deberán ser cabalmente observados por los Estados miembros de la OEA. Así pues, entendemos, a partir de la lectura del ya citado artículo 131 de la Carta de la OEA, que los artículos relativos a los derechos humanos contenidos en la Carta de San Francisco son complementarios a la Carta de la OEA y, en consecuencia, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos tienen, entonces, su apogeo en el ámbito de las Naciones Unidas con la aprobación del quinto punto del Programa de Acción de Viena, el cual pontifica que *«todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos*

---

<sup>155</sup> *Declaración de San José sobre Derechos Humanos*. Preámbulo y Párrafos 2-5 y 7.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p.84

<sup>157</sup> Artículo 131 de la Carta de la OEA: «Ninguna de las estipulaciones de esta Carta se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas».

*y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales».*<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup>Naciones Unidas. Asamblea General: *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Documento: A/CONF.157/23 del 12 de julio de 1993. Versión en Español.

## II - LA CONSTRUCCIÓN Y PERFECCIONAMIENTO DEL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN ESFUERZO CONTÍNUO RUMBO A LA AFIRMACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA.

Europa era un continente destrozado al final de la Segunda Guerra Mundial (IIGM). La filosofía política y la agenda de derechos humanos de las potencias aliadas vencedoras tras la IIGM honraron la selección de derechos protegidos y fomentaron la maquinaria necesaria para la protección de éstos en el Convenio de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales o Convención Europea sobre Derechos Humanos o Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>159</sup> A pesar de una fuerte inspiración en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, el Convenio Europeo absorbe dos cruciales preocupaciones del Consejo de Europa<sup>160</sup> en aquel momento: el temor de que las horribles violaciones de derechos humanos ocurridas durante la IIGM pudieran suceder nuevamente en el futuro y la idea de blindar a sus Estados miembros de la subversión comunista. El Convenio Europeo es, sobre todo, el resultado de estas dos preocupaciones fundamentales del Consejo.<sup>161</sup>

El hecho de que para ser miembro del Consejo de Europa, el Estado deba necesariamente ser Parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos hizo que Remiro Brotóns y otros calificaran a éste como «*la estrella y una de las más significativas señas de identidad*»<sup>162</sup> de aquél. Añaden que su aplicación, «*además de eficaz en la protección jurídica de los derechos humanos, ha permitido armonizar las legislaciones de los Estados partes gracias a los principios acuñados en Estrasburgo, sede de sus órganos*».<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup>Firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y en vigencia desde el 3 de septiembre de 1953.

<sup>160</sup>En las palabras del profesor Pastor Ridruejo: «*El Consejo de Europa, organización internacional de Europa Occidental creada el día 5 de mayo de 1949, constituye fundamentalmente una comunidad ideológica, basada en el triple pilar de democracia parlamentaria, Estado de Derecho y respeto a los derechos del hombre*», en PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *op. cit.*, p. 209.

<sup>161</sup>OVEY, Clare y WHITE, Robin C. A.: *The European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, Fourth Edition, 2006, pp. 1 y 2.

<sup>162</sup>REMIRO BROTONS, Antonio; DIEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p. 1205.

<sup>163</sup>*Ibid.*, p. 1205.

La estructura del Consejo de Europa, la cuna del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se asienta en tres órganos institucionales:

1. El Comité de Ministros: constituye el órgano político y decisorio de la organización. Está compuesto por los ministros de Asuntos Exteriores de los países miembros o por sus representantes permanentes en Estrasburgo. Refleja el carácter de organización intergubernamental.
2. La Asamblea Parlamentaria: antes llamada de Asamblea Consultiva, está formada por delegaciones parlamentares nacionales designadas por los parlamentos de cada país;
3. La Secretaría General: asiste a los órganos políticos y ejecuta las actividades y mandatos conferidos por el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria.

Los antecedentes del Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convención Europea de Derechos Humanos se remontan a la fecha del 8 de septiembre de 1949, en la cual la Asamblea Consultiva aprobó su anteproyecto por 64 votos a favor, 1 en contra y 21 abstenciones. El texto definitivo del Convenio recibió el apoyo unánime de la Asamblea el 25 de agosto de 1950, aunque preconizaba la incorporación del derecho de propiedad, del derecho a la educación y del derecho a elecciones libres. Finalmente, el Comité de Ministros abrió el Convenio para la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa en una sesión solemne celebrada en Roma, el 4 de noviembre de 1950. El Convenio está en vigor desde el 3 de septiembre de 1953, con el depósito del décimo instrumento de ratificación. Se sumaron al Convenio trece Protocolos: cuatro de ellos de carácter normativo, los números 1, 4, 6 y 7, ya que incorporan al acervo convencional nuevos derechos y libertades, mientras que los nueve restantes, con los números 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 introducen modificaciones de índole procesal o de organización.

El mecanismo de control del Convenio Europeo, hasta antes de la entrada en vigor del Protocolo N° 11, el 1 de noviembre de 1998, se articulaba en torno a tres órganos:

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos: encargada de decidir sobre la admisibilidad de la demanda y, en caso de admisión, de emitir un dictamen

jurídico sobre el mérito, o sea, pronunciarse sobre si hubo o no violación del Convenio;

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: encargado de pronunciarse sobre los casos de violación del Convenio llevados por la Comisión;
3. El Comité de Ministros: investido de un poder autónomo de decisión cuando el caso no se remitía al Tribunal y una competencia de seguimiento de la ejecución de las sentencias del Tribunal.

Con la entrada en vigor del Protocolo N° 11 se fusionó la Comisión con el Tribunal, creando un nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, funcionando de manera permanente en su sede actual de Estrasburgo. La propuesta de este Protocolo es, según su preámbulo, reestructurar el mecanismo de control con el fin de mantener y reforzar la eficacia de la protección de los Derechos y Libertades fundamentales en el ámbito del Consejo de Europa. La Corte Europea de Derechos Humanos es, por lo tanto, el único organismo judicial que escucha casos de supuestas violaciones de los derechos humanos originadas a partir de una o más violaciones a las normas del Convenio Europeo de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

Sin embargo, la casi totalidad de los derechos consagrados por la Convención Europea de Derechos Humanos (artículos 2-14) son civiles y políticos. A ellos se suman algunos pocos derechos económicos, sociales y culturales comprendidos, a lo largo de los años, a partir de los Protocolos a la Convención. Así, con el objetivo llenar la laguna existente en materia de derechos económicos, sociales y culturales, una Conferencia tripartita europea preparó la Carta Social Europea en 1959, que fue adoptada en Turín el día 18 de octubre de 1961 y está en vigor desde el 26 de febrero de 1965. Dicha Carta, enfatiza principalmente los siguientes derechos: al trabajo, a condiciones justas de trabajo, a la protección y seguridad y asistencia sociales, y a la salud.<sup>164</sup>

La Carta Social Europea es, en realidad, la contraparte del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos y Sociales. La

---

<sup>164</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. Volume III. Porto Alegre: Fabris, 2003, pp. 123-124.



Carta Social está supervisada por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), compuesto por 13 especialistas independientes e imparciales, en conjunto con el Comité Gubernamental, formado por representantes de los Estados, y el Comité de Ministros. El CEDS supervisa informes nacionales anuales y recibe quejas colectivas de sindicatos organizados, organizaciones de empleadores y las ONG con estatus reconocido en el Consejo de Europa. La Carta fue acrecida por Protocolos en 1988, 1991 y en 1995. En 1996, la Carta Social revisada fue abierta a la firma y en 1999, progresivamente, empezó a adquirir fuerza, reemplazando a la primera Carta.<sup>165</sup> El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y la Carta Social Europea componen, en su conjunto, la obra final del Consejo de Europa en materia de derechos Humanos.

Las características particulares de esta obra final del Consejo de Europa en materia de derechos humanos permiten al profesor Pastor Ridruejo desarrollar una división ilustrativa, sobre la misma, asentada en dos categorías de derechos bien definidas. La primera categoría contiene aquellos derechos protegidos por el Convenio de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, completada por sus protocolos adicionales, y la segunda categoría está conformada por los derechos vigilados por la Carta Social Europea. Añade, además, que a la luz de los mecanismos de control y garantía puestos a disposición de los particulares ante instancias internacionales europeas, la protección internacional ha llegado mucho más lejos en el ámbito de la Convención Europea sobre Derechos Humanos que en el de la Carta Social Europea.<sup>166</sup> Estamos de acuerdo con él.

Además, subrayamos que el valor fundamental que se encuentra en el corazón del Derecho europeo positivo en materia de derechos humanos, tanto si se trata de la Carta Social Europea como si se trata del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es la dignidad humana.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup>LEACH, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. 2<sup>nd</sup> ed., Blackstone`s Human Rights Series, Great Britain: Oxford, 2005, p. 2.

<sup>166</sup>PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, op. cit., p. 209.

<sup>167</sup>Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS): Reclamación nº 14/2003, *Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos v. Francia*, decisión de fondo del 8 de diciembre de 2004. Párrafo 31.

## **II.A – El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o la Convención Europea de Derechos Humanos o el Convenio Europeo de Derechos Humanos: características principales.**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos es un tratado internacional, por lo tanto, producto de la voluntad de sus Estados suscriptores. Así, su alcance posee un límite derivado de esta característica esencial, que es común a todo tratado internacional del DIP (ser un producto de la voluntad de los Estados), y condicionado por factores de fragmentación y de relativismo que no pueden ignorarse.<sup>168</sup> El profesor Carrillo Salcedo, al tratar los límites del Alcance del Convenio, alerta sobre el hecho de que la existencia de un orden público europeo de los derechos humanos no significa que el sistema del Convenio constituya un *ius commune* europeo de los derechos humanos. El Convenio contiene un alcance objetivo cuya aplicación estaría condicionada por un plano triplemente marcado: por la diversidad de Estados partes en el Convenio quienes no están vinculados jurídicamente por los diferentes Protocolos adicionales normativos, con lo que el conjunto del sistema no opera de modo homogéneo ya que los Estados no han asumido las mismas obligaciones jurídicas; por las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados parte en el Convenio que impiden la vinculación de éstos a un conjunto normativo común; y, por la diversidad del ámbito de aplicación territorial del Convenio y de sus Protocolos Adicionales Normativos, ya que está permitido limitar el ámbito de aplicación territorial de sus disposiciones (véase artículo 56 del Convenio, artículo 4 del Protocolo adicional 1, artículo 5 del Protocolo adicional 4, artículo 5 del Protocolo adicional 6, artículo 6 del Protocolo adicional 7, artículo 2 del Protocolo adicional 12 y artículo 4 del Protocolo adicional 13).<sup>169</sup>

El Convenio Europeo no especifica el modo por el cual cada Estado Parte deba actuar para confirmar y asegurar su fuerza normativa en su jurisdicción interna. Esto es una materia que competirá a cada Estado Parte resolver.<sup>170</sup>

La persona humana es, sin embargo, el objeto primordial de protección del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. En el sistema del Convenio Europeo y

---

<sup>168</sup>CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 32.

<sup>169</sup>CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *op. cit.*, pp. 32-37.

<sup>170</sup>LEACH, Philip: *op. cit.*, p. 182.

de sus protocolos adicionales, en la opinión del profesor Pastor Ridruejo, se protegen fundamentalmente los derechos civiles y políticos, aunque algunos derechos sociales y culturales están también salvaguardados. Su consideración está avalada en el ámbito jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos por el *Caso Golder*, a través del cual ésta considera que el Convenio Europeo tiene un carácter selectivo.<sup>171</sup> Aún así, el antiguo juez de la Corte Europea de Derechos Humanos considera que este Tribunal ha lanzado interpretaciones del Convenio iluminadas por un sentido extensivo, favorable a los derechos de los individuos, en contrapartida de una interpretación restrictiva, a favor de la soberanía de los Estados. Cita como ejemplos capaces de comprobar dicha interpretación extensiva *pro homine* dos casos: el propio *Caso Golder*, mediante el cual se produjo el pronunciamiento claro de la Comisión a favor de la existencia de un derecho a la persona humana, no declarado expresa y nítidamente en ningún artículo del Convenio, pero que pudo ser suscitado particularmente con el derecho de acceso a los tribunales (el artículo 6 del Convenio, efectivamente, proclama unas garantías mínimas para los procedimientos civiles y criminales, pero su tenor literal no contempla el derecho de acceso a los tribunales). Por lo tanto, en este caso la Corte declaró que el derecho de acceso ante un tribunal constituye un elemento inherente al derecho enunciado en el artículo 6.<sup>172</sup> El otro caso citado a título de ilustración del carácter extensivo de la interpretación del Convenio por la Corte Europea es el *asunto relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*. En él, se ha planteado si para que exista infracción de artículo 14 del Convenio (que proclama el principio de no discriminación) se necesita violación de alguno de los otros artículos del Convenio relativos a los derechos protegidos, o si cabía por el contrario una violación autónoma de este principio. La Corte se decantó acerca de la posibilidad de violación autónoma del artículo 14.<sup>173</sup> Por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos es capaz de comprobar su ánimo de aplicación de una interpretación extensiva del Convenio bajo su supervisión jurisdiccional. Hay que celebrar dicha interpretación, pues ésta es capaz de animar y confirmar la aplicación del principio de universalidad de los derechos humanos en el seno del órgano de supervisión jurisdiccional de la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

---

<sup>171</sup>PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *op.cit.*, p. 210.

<sup>172</sup>*Ibid.*, p. 211.

<sup>173</sup>*Ibid.*, p. 211.

El profesor Pastor Ridruejo sintetiza los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales de la siguiente manera: *«derecho a la vida (art. 2); prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 3); prohibición de la esclavitud o servidumbre, así como determinados trabajos forzosos u obligatorios (art. 4); derecho a la libertad y seguridad (art. 5); derechos jurisdiccionales en materia civil y garantías procesales en el proceso criminal (art. 6); prohibición de la irretroactividad de las leyes penales (art. 7); derecho de protección de la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia (art. 8); derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9); libertad de opinión, expresión e información (art. 10); libertad de reunión pacífica, asociación y fundación de sindicatos (art. 11); y derecho a contraer un matrimonio y fundar una familia (art. 12). El primer protocolo adicional, de 20 de marzo de 1952, establece el derecho a la propiedad (art. 1), el derecho a la instrucción (art. 2) y la obligación para los Estados de organizar a intervalos razonables elecciones libres con escrutinio secreto (art. 3). El cuarto protocolo adicional, de 16 de septiembre de 1963, establece por su parte la prohibición de privación de libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual (art. 1); el derecho a la libre circulación en el país de residencia y a abandonar cualquier país, incluso el propio (art. 2); la prohibición de expulsión de un ciudadano propio o no admitirle en el país (art. 3); y la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros (art. 4). El sexto Protocolo se refiere a la abolición de la pena de muerte. El séptimo enuncia los siguientes derechos: garantías procesales en caso de expulsión de extranjeros, doble grado de jurisdicción en materia penal, indemnización en caso de error judicial, a no ser juzgado o castigado dos veces por el mismo delito e igualdad entre cónyuges. En fin, el Protocolo número 12 hace de la discriminación una violación autónoma de la Convención».*<sup>174</sup> Aunque este resumen normativo del Convenio y de sus protocolos corrobora la afirmación del antiguo juez europeo Pastor Ridruejo acerca de la prevalencia de protección de los derechos civiles y políticos sobre los económicos, sociales y culturales en el complejo normativo derivado del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de sus protocolos, es cierto también que la lectura atenta de éste permite adentrarse en un camino legal que apunta una salida capaz de ser acometida por senderos envueltos por la dimensión conceptual de la indivisibilidad y de la universalidad de los derechos humanos.

---

<sup>174</sup>*Ibid.*, pp. 210-211.

Clare Ovey, abogado de la Corte Europea de Derechos Humanos, y Robin C. A. White, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Leicester, son de la opinión de que no hay una jerarquía formal de derechos en el Convenio<sup>175</sup>, es decir, que éste no posee un sistema normativo que prioriza determinado derecho sobre otro si éstos están en conflicto. No obstante, no descartan, apoyándose en la estructura interna de muchas otras convenciones de derechos, que el resultado final de un caso debe ser tomado a partir de un equilibrio justo entre los intereses en cuestión.<sup>176</sup> En el caso *Von Hannover versus Alemania* la Corte Europea ha afirmado a este respecto, concluyendo que no hubo por parte de los tribunales alemanes, aun reconociendo el margen de apreciación de éstos en la materia, el mantenimiento de un equilibrio justo entre los intereses en cuestión, que «*el fin de la Convención consiste en proteger unos derechos no teóricos o ilusorios sin concretos y efectivos (ver, mutatis mutandis, Sentencia Artico contra Italia de 13 de mayo de 1980, seria A núm. 37, págs. 15-16, ap. 33).*>><sup>177</sup> A pesar de abogar por la no existencia de una jerarquía de derechos en el Convenio, dividen sus artículos en dos categorías: derechos irrestrictos, muchos de los cuales no son derogables, y derechos calificados. La primera categoría abarca aquellos derechos llamados absolutos o no derogables, como el derecho a la vida (art. 2); la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 3); la prohibición de la esclavitud o servidumbre, así como determinados trabajos forzosos u obligatorios (art. 4); el derecho a la libertad y seguridad (art. 5); los derechos jurisdiccionales en materia civil y garantías procesales en el proceso criminal (art. 6); prohibición de una punición sin ley (art. 7); el derecho a contraer matrimonio (art. 12); el derecho a un recurso efectivo (art. 13); la prohibición de discriminación (art. 14); el derecho a la educación y a las elecciones libres en el Protocolo 1; la prohibición de la pena de muerte (excepto en tiempo de guerra o en la inminencia de ésta) en el Protocolo 6; y la completa prohibición de la pena de muerte en el Protocolo 13. Muchos de esos derechos son llamados absolutos en el sentido de que no son derogables bajo el artículo 15; pueden encontrarse en los artículos 2, 3, 4 y 7, y en los Protocolos 6, 7 y 13. La segunda categoría, la de los derechos calificados, propugna el respeto a aquellos derechos especificados por el Convenio como tales, pero que necesitan de la

---

<sup>175</sup>OVEY, Clare y WHITE, Robin C. A.: *op. cit.*, pp. 6 y 7.

<sup>176</sup>Esa conclusión puede ser confirmada en el ámbito de la Corte Europea de Derechos Humanos a través de la lectura de la sentencia *Von Hannover versus Germany*, Sentencia del 24 de junio de 2004, párrs. 58-81.

<sup>177</sup>Caso *Von Hannover versus Germany*, Sentencia del 24 de junio de 2004, párrs. 79 y 71.

interferencia del Estado para garantizar ciertos intereses. Esos derechos son el derecho a respetar la vida privativa y familiar (art. 8); libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9); libertad de expresión (art. 10); libertad de asamblea y asociación (art. 11); y la protección de la propiedad en el Protocolo 1.

El estudioso de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos Vincent Berger, con ánimo de contribuir a la clasificación normativa del Convenio Europeo, sintetiza los derechos y libertades en ella contenidos en seis grupos: derechos relativos a la libertad física; derechos procesales; derechos relativos a la vida personal; libertades del espíritu; libertades de la acción social y política; y, la protección de la propiedad.<sup>178</sup> Se trata de un considerable esfuerzo en el sentido de condensar metodológicamente los derechos y libertades contenidos en el Convenio con vistas al reconocimiento de éstos; sin embargo, sobre este tema estamos de acuerdo con la salvedad formulada por el profesor Fernández Sánchez, en el sentido de que «*el alcance de las obligaciones de los Estados va más allá del mero reconocimiento*»<sup>179</sup>; es decir, además de reconocerlos hay que asegurarlos,<sup>180</sup> una tarea que los Estados deben vigilar e impedir la violación de éstos tanto desde sus propias acciones u omisiones, como de las de terceros. Lo cual significa que «*los Estados Partes tienen la obligación de evitar injerencias de los individuos, grupos u organizaciones en el disfrute de los derechos establecidos. El alcance de los derechos no tiene límite ratione personae, es decir, que se reconoce para toda persona que dependa de la jurisdicción de un Estado Parte. Por tanto, incluso, están amparados para el disfrute de estos derechos, en los límites establecidos en el Convenio, hasta las personas en situación irregular o ilegal. Basta que dependa de la jurisdicción de un Estado. El término “jurisdicción” hay que interpretarlo, en el sentido del lugar donde el estado ejerza su autoridad por tanto, no sólo en su territorio, sea terrestre, marítimo o aéreo, sino en aquellos lugares extraterritoriales donde pueda ejercerla, como Embajadas, Consulados, Establecimiento Públicos Internacionales, Territorios bajo su Administración u Ocupación, etc. La responsabilidad del Estado Alcanza a todos sus órganos, agentes,*

---

<sup>178</sup>BERGER, Vincent: *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Paris: Sirey, 7ª ed., 2000.

<sup>179</sup>FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio: «El Alcance de las Obligaciones (art. 1 CEDH)». *Op. cit.*, p. 51.

<sup>180</sup>Esta idea ya ha sido defendida por Norberto Bobbio. El reconocido politólogo italiano afirma que con relación a los derechos humanos «*el problema grave de nuestro tiempo no es fundamentarlos, sino protegerlos*», en BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 51 y sigs. (La traducción es nuestra).

*funcionarios, empresas públicas, e incluso en su sentido más transversal, es decir, cuando individuos o grupos violan normas del Convenio sin que el Estado haya puesto todos los medios a su alcance para evitarlo, incluyendo los de prevención y llegando a los de sanción».*<sup>181</sup>

Para el profesor Philip Leach, el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos representa los estándares mínimos de derechos humanos capaces de ser pactados entre los Estados europeos hace más de 50 años. En su opinión, éste ha sido creado primordialmente intentando proteger los derechos civiles y políticos antes que los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>182</sup> Merece una especial atención la originalidad de la Convención en el sentido de haber creado el derecho de petición individual, o sea, el derecho de los individuos y organizaciones a poder llevar a sus Estados a responder por supuestas violaciones de derechos humanos en una jurisdicción internacional, puntualmente en este sistema regional a través del proceso de Estrasburgo, pasando sus casos por la Comisión Europea de Derechos Humanos (establecida en 1954), y también por la Corte Europea de Derechos Humanos (establecida en 1959). El acceso de los individuos a la jurisdicción internacional es hoy día una piedra angular en la protección internacional de los derechos humanos y representa uno de los puntos cruciales en la actual agenda de la materia. Se trata, así pues, de una importante semilla rumbo a la subjetividad internacional del individuo. El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos ha sido fuente de inspiración sobre el tema y ha influenciado el desarrollo de otros sistemas de protección internacional del ser humano, como es el caso del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Las obligaciones de los Estados Partes en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos son, por lo tanto, objetivas y nacen a partir de sus compromisos bilaterales y mutuos generados por sí mismos en pro de un sistema regional de protección internacional de los derechos humanos basado en la garantía colectiva. Sobre el tema, la Comisión Europea de derechos Humanos resaltó que *«las obligaciones asumidas por los Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos*

---

<sup>181</sup>FERNÁNDEZ SANCHÉZ, Pablo Antonio: *op. cit.*, p. 64.

<sup>182</sup>LEACH, Philip: *op. cit.*, p. 5.

*fundamentales de los seres humanos de violaciones perpetradas por las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes».*<sup>183</sup> Es, por lo tanto, un sistema de protección, fruto de la voluntad de los Estados europeos partes en el Convenio, que «*comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados Partes. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que (...) cuentan con garantía colectiva*».<sup>184</sup>

En este sentido, ha explicado la Corte Europea de Derechos Humanos que «*la Convención no solamente obliga a las altas autoridades de los Estados partes a respetar a respetar los derechos y libertades que contiene; tal y como establece el artículo 14 (art. 14) y el texto en inglés del artículo 1 (art. 1) (“debe asegurar”, “shall secure”), la Convención además tiene como efecto que, con el fin de garantizar el disfrute de tales derechos y libertades, aquellas autoridades deben prevenir o reparar cualquier violación a niveles subordinados*».<sup>185</sup>

El Convenio Europeo pone su procedimiento a disposición de cualquier persona, ONG o grupo de individuos que alegue ser víctima de violación, a manos de una de las Partes Contratantes, de alguno de los derechos establecidos en él, siempre y cuando, está claro, el Estado en cuestión haya aceptado el derecho a la competencia de la Corte para recibir peticiones individuales.

Sin embargo, el profesor Carrillo Salcedo recuerda que cuando el artículo 1 del Convenio dispone que los Estados Parte reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción, y no solo a sus nacionales, los derechos y libertades definidos en su Título I, ponen de manifiesto que ésta no se limita a proteger a europeos, nacionales de los Estados Partes en el Convenio Europeo, miembros del Consejo de Europa, sino que tiene un alcance universal en el sentido de que toda persona que se halle bajo la jurisdicción de un Estado Parte, cualquiera que sea su nacionalidad e incluso si carece de ella, queda protegida por la Convención Europea en el goce de los derechos y libertades fundamentales que en ella se reconocen. Para fundamentar su afirmación, cita

---

<sup>183</sup>Caso *Austria v. Italia*. Declaración de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 1961.

<sup>184</sup>Caso del *Tribunal Constitucional*. Competencia, 24 de septiembre de 1999.

<sup>185</sup>Caso de *Irlanda v. Reino Unido*. Sentencia del 18 de enero de 1978, párrafo 239.



como ejemplos, partiendo del hecho de que el Tribunal ha estimado la aplicación del artículo 8 de la Convención, casos relativos a demandas de personas no europeas que se encontraban bajo la jurisdicción de Estados Parte y que habían sido objeto de medidas restrictivas de su derecho con respecto a la vida en familia (sentencia del 28 de mayo de 1985, en el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido*), o de medidas de expulsión (sentencia del 13 de febrero de 2001, en el caso *Ezzoudhi v. Francia*; del 21 de diciembre de 2001, en el caso *Sen v. Países Bajos*; del 20 de junio de 2002, en el caso *Al-Nashif v. Bulgaria*; del 11 de julio de 2002, en el caso *Amrollahi v. Dinamarca*). Acerca de la naturaleza y dimensión constitucional de la Convención Europea, el ex juez de la Corte Europea de Derechos Humanos sostiene que «*la obligación de asegurar el goce de los derechos reconocidos en el Convenio a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción es una de las más importantes obligaciones jurídicas de los Estados parte. Para su afirmación, el Tribunal ha utilizado a partir de la sentencia del 18 de enero 1978, recaída en el caso Irlanda c. Reino Unido de Gran Bretaña, el texto inglés del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“The High Contracting Parties shall secure to every one within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention”), más imperativo que el texto en francés de dicho artículo (“Les Haute Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention”), que igualmente da fe del Convenio y de las obligaciones asumidas por los Estados parte. En su sentencia, el Tribunal sostuvo que el Convenio “no se contenta con obligar a las autoridades supremas de los Estados parte a que respeten los derechos y libertades que consagra; como lo demuestran el artículo 14 y la versión inglesa del artículo 1 (shall secure), implica también que, para garantizar el disfrute de aquéllos, dichas autoridades tienen que impedir o sancionar la violación en niveles inferiores” [parágrafo 239 de la sentencia]».<sup>186</sup> La opinión del eminente profesor sumada a la inequívoca construcción jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos demuestra la cabal aplicación del concepto de universalidad de los derechos humanos en el seno del sistema europeo de protección de la persona humana a partir de la Convención Europea sobre Derechos Humanos y su máximo órgano de supervisión jurisdiccional: la Corte Europea de Derechos Humanos.*

---

<sup>186</sup>CARRILLO SALCEDO, J. A.: *op. cit.*, pp. 21-22.

El Convenio Europeo debe, a partir de la lectura de la sentencia del caso *Marckx v. Bélgica*,<sup>187</sup> ser interpretado a la luz de las condiciones contemporáneas, tomando en cuenta la evolución, en las últimas décadas, del derecho interno de la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa. Así se manifestó la Corte Europea en el caso *Tyrer v. Reino Unido*,<sup>188</sup> al afirmar que la Convención Europea de Derechos Humanos era «*un instrumento vivo que debía ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales*».<sup>189</sup> Esta idea ha quedado plasmada en el caso *Dudgeon v. Reino Unido*<sup>190</sup> por el cual la Corte Europea determinó la incompatibilidad de la legislación nacional sobre homosexualidad con el artículo 8 de la Convención, ponderando que, con la evolución de los tiempos, en la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa se dejó de creer que ciertas prácticas homosexuales (entre adultos, con su consentimiento) requerían por sí mismas una represión penal.<sup>191</sup> A finales del siglo pasado, en su sentencia del 23 de marzo de 1995 relativa al caso *Loizidou v. Turquía*, la Corte volvió a recordar que la Convención Europea es «*un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones contemporáneas*».<sup>192</sup>

## II.A.1 – La Corte Europea de Derechos Humanos en el inicio del siglo XXI.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha sido creada por los Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos para asegurar que éstos cumplan, por todos los medios, las normas ahí pactadas.<sup>193</sup> Es, por lo tanto, un órgano de supervisión de un tratado multilateral, de contorno regional, de protección internacional de la persona humana. Se trata de un Tribunal internacional de ámbito

<sup>187</sup>Sentencia del 13 de junio de 1979.

<sup>188</sup>Sentencia del 25 de abril de 1978.

<sup>189</sup>European Court of Human Rights. *Tyrer versus United Kingdom* case. Judgement of 25.04.1978, Series A, n° 26, pp. 15-16, párrafo 31.

<sup>190</sup>Sentencia del 22 de octubre de 1981.

<sup>191</sup>El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, utiliza este caso para ilustrar su voto concurrente en la Opinión Consultiva OC-16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* emitida por aquel tribunal internacional, en el párrafo que él titula «*El tiempo y el derecho revisitados: la evolución del derecho frente a nuevas necesidades de protección*». en CtIDH, OC-16/99, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, Capítulo I, párrafo 7, notas a pie de página.

<sup>192</sup>European Court of Human Rights. *Case of Loizidou versus Turkey (Preliminary Objections)*, Strasbourg, C.E., Judgement of 23.03.1995, p. 23, párrafo 71.

<sup>193</sup>Véase el artículo 19, del título II, de la Convención Europea de Derechos Humanos modificada conforme a las disposiciones del Protocolo número 11.

regional, de carácter permanente, cuya función principal es vigilar el cumplimiento de los Estados Partes de las normas de la Convención Europea de Derechos Humanos y de su sistema normativo derivado. Es el órgano de supervisión jurisdiccional de la Convención Europea de Derechos Humanos, pues.

Las competencias de la Corte Europea vienen definidas por el artículo 32 de la Convención Europea. Ésta define, resumidamente, que la Corte tiene dos funciones: una contenciosa y otra consultiva. La función contenciosa está prevista en los artículos 33 y 34 de la Convención y puede ser explicada en el sentido de que la Corte tiene competencia para tratar todas las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de la Convención y de sus Protocolos con relación a los asuntos entre sus Estados Parte (artículo 33) y conocer de una demanda presentada por cualquier individuo, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por uno de los Estados Parte, de los derechos reconocidos en la Convención o sus Protocolos. La función consultiva está prevista en el artículo 47 de la Convención que establece la competencia de la Corte para emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos.<sup>194</sup> En lo referente al sistema europeo de protección de los derechos humanos, nuestra tesis doctoral centrará su análisis con relación a los DESC fundamentalmente en la función contenciosa de la Corte Europea.

En sus orígenes, el Convenio Europeo había creado dos órganos de supervisión de sus normas: la Comisión Europea de los Derechos del Hombre (Comisión Europea) y el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre (Tribunal) o Corte

---

<sup>194</sup>Sobre este tema, merece especial atención el esclarecimiento del profesor Fabián Salvioli en el sentido de que «la competencia exclusiva del Tribunal Europeo no fue determinada en 1950 dentro del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Ha sido un instrumento posterior adoptado en 1963 (el segundo protocolo al Convenio Europeo) quien estableció y reguló esta función consultiva, que sin embargo no tuvo desarrollo por los severos límites que se le han impuesto. En materia de legitimación activa, el mencionado Protocolo II Anexo al Convenio Europeo tan solo faculta al Comité de Ministros del Consejo de Europa a peticionar una opinión consultiva al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como puede observarse, el Sistema Europeo de derechos humanos es bien restrictivo en la materia, toda vez que los Estados(...) no están facultados para solicitar opiniones consultivas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de los órganos del Consejo de Europa solamente el Comité de Ministros puede hacerlo». SALVIOLI, Fabián Omar: «La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Marco Legal y Desarrollo Jurisprudencial» en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo III. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, pp. 423-424.

Europea de Derechos del Hombre (Corte Europea). La Comisión estaba formada por tantos miembros como Estados Partes en la Convención Europea, que desempeñaban funciones de encuesta y conciliación (soluciones amistosas), y con la facultad de llevar un asunto a la Corte Europea. En el inicio de la década de los años 90 del siglo pasado, ante el volumen abrumador de casos tratados (capaz de dar lugar a la saturación de todo el mecanismo vigente en el sistema europeo de protección de los derechos humanos)<sup>195</sup>, la cantidad de Estados Partes en el Convenio y la necesidad de modernizar y actualizar el aparato jurisdiccional del sistema europeo de protección de los derechos humanos, el Consejo de Europa propone el Protocolo número once, en virtud del cual se funden la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos, dotando al sistema europeo de un único órgano jurisdiccional fortalecido y de carácter permanente, la actual Corte Europea. Además, por medio del Protocolo nº 11 se garantizaba el acceso directo del individuo al sistema, ya que la Corte Europea pasó a poder recibir directamente reclamaciones de particulares contra un Estado Parte. Así, el 11 de mayo de 1994 se firmaba en Estrasburgo el Protocolo número once al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

En las palabras de Cançado Trindade, con el Protocolo nº 11, *«el nuevo mecanismo de protección de la Corte Europea va, en realidad, más allá de una fusión sencilla de las anteriores Corte y Comisión Europeas, ya que crea un mecanismo nuevo. La nueva Corte, establecida en virtud de la entrada en vigor del Protocolo nº 11, asume las facultades y funciones que hasta entonces pertenecían a las antiguas Corte y Comisión: propiamente en ese sentido operó una fusión, asumiendo su nueva fisonomía con el legado común de una y otra. Ya desde hacía algunos años la Corte venía operando como una Corte Constitucional regional, y esta fisonomía se refuerza con el nuevo régimen de trabajo dotado de los recursos -humanos y materiales adecuados- de un verdadero tribunal permanente. El perfeccionamiento institucional de la Convención Europea, mediante la entrada en vigor del Protocolo nº 11, refleja, en un último análisis, el reconocimiento inequívoco de que la vía judicial constituye la modalidad más perfeccionada de salvaguardia internacional de los derechos humanos. A esto deben agregarse las calificaciones atribuidas a la nueva Corte Europea por el*

---

<sup>195</sup> «En 1993, la duración media de tramitación de un caso era de cinco años y ocho meses (cuatro años y tres meses en la Comisión, un año y cinco meses en el Tribunal), lo que ciertamente no concordaba con la regla de la propia Convención que exige a los Estados partes un plazo razonable en la sustanciación de los procedimientos judiciales», en PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op. cit.*, p. 214.

*Protocolo nº 11, a saber: los derechos humanos deben ser protegidos en el plano internacional por un órgano judicial, operando con base permanente y tiempo integral, con jurisdicción obligatoria en materia contenciosa, al cual los individuos tienen derecho a acceder de forma acceso directa (independientemente de la aceptación de una cláusula facultativa por el Estado en que se encuentran), como verdaderos sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados de plena capacidad procesal internacional».*<sup>196</sup> Nos sumamos a sus palabras.

La profesora Ana Salado Osuna, quien defiende la tesis de que la propia Corte Europea debe cumplir con la exigencia del «plazo razonable»<sup>197</sup> en la solución de sus casos, comenta que *«antes de la reforma el procedimiento era complejo y lento, pues el mismo constaba de varias etapas procesales (ante la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos), con carácter previo a que el caso pudiera ser sometido al conocimiento y decisión del Tribunal. (...) La reforma trajo nuevas esperanzas toda vez que a raíz de la misma la demanda se presenta directamente ante el TEDH, sin embargo, la jurisdicción obligatoria, el que tenga legitimación activa la víctima de la violación, y el incremento del número de Estados Partes, ha motivado una sobrecarga de trabajo y la subsiguiente falta de celeridad, por lo que se planteó en el seno del Consejo de Europa -como señaló Carrillo Salcedo- la reforma a la “reforma”. En la actualidad existe un nuevo Protocolo de Enmienda al CEDH (Protocolo núm. 14) que fue adoptado el 13 de mayo de 2004 (no en vigor). A los efectos de imprimirle mayor celeridad al procedimiento, el precitado Protocolo dispone: que un solo juez podrá*

---

<sup>196</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 2003, vol. III, 1ª ed., pp. 145-147. (La traducción es nuestra).

<sup>197</sup>La Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Ruiz Mateos v. España* (sentencia del 23 de junio de 1993, párrafo 30 de su versión en inglés) ha tomado en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: 1. la complejidad del asunto; 2. la actividad procesal del interesado; y 3. la conducta de las autoridades judiciales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, inspirada en su homóloga europea, invoca estos mismos tres elementos para tratar la temática del «plazo razonable» en su ámbito jurisdiccional (véase caso *Genie Lacayo v. Nicaragua*. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas de 29 de enero de 1997, párrafo 77 de su versión en español y Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay*. Párrafo 65 de la interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 06.02.2006). Además, en el párrafo 41 del Caso de la «Panel Blanca» (*Paniagua Morales y otros versus Guatemala*, de la versión en español de la sentencia de reparaciones y costas de 25.05.2001, la Corte Interamericana conceptúa «razonabilidad», tomando como base el hecho de que ésta *«implica un juicio de valor y, aplicada a una ley, una conformidad con los principios del sentido común. Se utiliza, igualmente referida a parámetros de interpretación de los tratados y, por consiguiente, de la Convención. Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable».*

*decidir la inadmisibilidad de una demanda individual (en la actualidad es un Comité integrado por tres jueces); que el Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá reducir a cinco el número de jueces que integran una Sala para conocer sobre tales demandas, a fin de que se pueda constituir un mayor número de Salas (siendo en la actualidad siete los jueces que integran cada Sala); y que el Comité de tres jueces puede decidir sobre el fondo del asunto cuando las violaciones que se invoquen no requieren interpretación especial de las disposiciones del CEDH y/o de sus Protocolos Adicionales normativos, siempre que exista una jurisprudencia bien establecida al efecto por el TEDH».*<sup>198</sup>

Remiro Brotóns y otros afirman que la entrada en vigor del Protocolo nº 14 *«implicará más poderes para el Comité de Ministros en este ámbito (obligatoriedad de las sentencias para los Estados Partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos), pues estará facultado para: 1) pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la interpretación de una sentencia si considera que la vigilancia de su ejecución está obstaculizada por una dificultad de tal tenor; y 2) someter (por mayoría de dos tercios) al Tribunal el incumplimiento por un Estado de una sentencia definitiva; comprobado el incumplimiento por el Tribunal, éste puede de nuevo remitir el asunto al Comité de Ministros para que determine las medidas a tomar».*<sup>199</sup>

Pastor Ridruejo, en su acostumbrada magistralidad, explica resumidamente el procedimiento ante la actual Corte Europea indicando que *«presentada una reclamación por un Estado o un particular, se considera en primer término la cuestión de su admisibilidad (los requisitos sustantivos de ésta no han variado) a cuyos efectos al juez ponente puede proponer e examen de la cuestión bien por un Comité de tres jueces (que por unanimidad puede declarar la inadmisibilidad),*

---

<sup>198</sup>SALADO OSUNA, Ana: «El “Plazo Razonable” en la Administración de Justicia: una exigencia del Convenio (art. 6.1 CEDH)», en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.): *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, 2005, p. 288. Para esta profesora de Sevilla, la *«mayoría de los Estados Partes en el Convenio están incurso en una administración de justicia lenta y aunque, en ocasiones, puede ser atribuible al órgano judicial en concreto, en la mayoría de los supuestos tienen su origen en problemas estructurales del sistema. Siendo ello así, la obligación del Estado no se limita a reparar en la persona de la víctima las consecuencias de la violación, sino a adoptar medidas legislativas, administrativas y de otro carácter que sean necesarias para solucionar el problema»*: op. cit., p. 287.

<sup>199</sup>REMIRO BROTONS, Antonio; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa: op. cit., p. 1209.

*bien por una Sala de siete jueces. Admitida la reclamación, la sala se pone a disposición de las partes para llegar a un arreglo amistoso, siempre sobre la base del respeto de los derechos humanos. Si este arreglo no se consigue, la Sala dicta sentencia de fondo, que en principio es definitiva. Pero, excepcionalmente, el caso puede someterse a una gran sala (de diecisiete jueces), bien por renuncia motu proprio de una sala, bien a petición de una de las partes. El primer supuesto tiene lugar, de conformidad con el artículo 30, cuando en un procedimiento pendiente, y antes de que se dicte sentencia, la sala estime, sin objeción de ninguna de las partes, que el asunto plantea una cuestión grave que afecta a la interpretación de la Convención o sus protocolos o cuando su resolución resulta contradictoria con una sentencia previa. El segundo supuesto tiene carácter de recurso porque se da, según el artículo 43, cuando dentro de los tres meses siguientes a la sentencia de la sala una parte pide, con carácter excepcional, que se envíe el asunto a decisión de la gran sala. Pero para que esta gran sala llegue a conocer del caso es necesario que, previamente, un colegio o panel de cinco jueces haya determinado que el caso plantea una cuestión grave que afecta a la interpretación o aplicación de la convención o sus protocolos o una cuestión grave de importancia general».*<sup>200</sup>

La Corte Europea, en su ejercicio jurisdiccional, podrá invocar el artículo 1 de la Convención junto con otros derechos sustantivos en pro de la afirmación del principio de que la Convención deberá ser interpretada en el sentido de garantizar los derechos prácticos y efectivos sobre aquellos teóricos e ilusorios. Por ejemplo, la Corte podrá invocar el Artículo 1 en conjunción con el Artículo 2 (protección de la vida), como ocurrió en los casos *MacCann v. Reino Unido*<sup>201</sup> y *Tanrikulu v. Turquía*,<sup>202</sup> para justificar el hecho de la exigencia de la necesidad de alguna forma de investigación oficial efectiva en los casos resultantes de muertes de personas motivadas por la aplicación del uso de la fuerza pública.<sup>203</sup> Sin embargo, el artículo 1 también podrá ser invocado por la Corte cuando la extensión de las obligaciones positivas del Estado está en cuestión. Por ejemplo, en el caso *A v. Reino Unido*,<sup>204</sup> el artículo 1 fue mencionado por la Corte en el sentido de decir que el Estado estaba obligado, bajo la lectura del

---

<sup>200</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *op. cit.*, p.215.

<sup>201</sup>Sentencia del 27 de septiembre de 1995.

<sup>202</sup>Sentencia del 8 de julio de 1999.

<sup>203</sup>LEACH, Philip: *op. cit.*, p. 182.

<sup>204</sup>Sentencia del 23 de septiembre de 1998.

artículo 3, a tomar todas las medidas necesarias para garantizar la integridad del menor ante los malos tratos de su padrastro. En este caso, la Corte decidió que el artículo 1, junto con el artículo 3, genera al Estado la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar a los individuos bajo su jurisdicción el no sometimiento a la tortura, tratos o penas inhumanos o degradantes, incluyendo maltratos llevados a cabo por individuos privados. Consecuentemente, en este último caso, el Estado deberá asegurar la efectividad de un tratamiento adecuado cuando se trata de niños y otros grupos vulnerables. Se puede decir, que esta es una decisión de la Corte basada en los principios de la indivisibilidad y de la universalidad de los derechos humanos, ya que el derecho a la salud se enfoca primordialmente desde la perspectiva de los DESC.

En términos operativos, la aplicación de los principios generales de interpretación de un tratado de derecho internacional público con respecto a los tratados propios de derechos humanos por la Corte Europea puede ser explicada según la puntual clarificación del juez Bernhardt: *«las reglas generales de interpretación de los tratados son, en principio, también aplicadas a los tratados de derechos humanos, pero el objeto y el propósito de estos tratados son diferentes y, por eso, las reglas tradicionales necesitan algunos ajustes. Las nociones contenidas en las convenciones de derechos humanos poseen un significado internacional autónomo; por lo tanto, dicho significado necesita ser determinado por un análisis comparativo de la situación legal de los Estados parte. Como extensión de esto, ese análisis expone diferencias considerables y disparidades entre los Estados, por lo cual un “margen de apreciación” nacional es y necesita ser reconocido. Los tratados de derechos humanos necesitan ser interpretados de manera objetiva y dinámica, tomando en cuenta condiciones sociales y desarrollos; las ideas y condiciones prevalecientes en la época en la cual los tratados fueron elaborados absorben duramente cualesquier validez continuada. A pesar de eso, la interpretación de un tratado no necesariamente equivaldría a su revisión. La interpretación necesita, así pues, respetar el texto original del tratado»*.<sup>205</sup>

---

<sup>205</sup>OVEY, Clare & WHITE, Robin C. A.: *op. cit.*, p. 55. (La traducción es nuestra).



## **II.A.2 - El ejercicio jurisdiccional del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

El análisis del ejercicio jurisdiccional del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, a efectos metodológicos, será llevado a cabo a la luz de la jurisprudencia emanada de las obligaciones contenidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos antes y después de la vigencia de sus protocolos.

### **II.A.2.a - La jurisprudencia en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos.**

El ejercicio jurisprudencial derivado del marco jurisdiccional del Convenio Europeo de Derechos Humanos no es sencillo. El escaso dispositivo normativo contenido en el cuerpo del Convenio con respecto a los DESC invita a la formulación de una trabajosa ingeniería jurídica para la efectivación jurisdiccional del mayor número posible de esos derechos. Sin embargo, dicha dificultad no ha sido un impedimento para la afirmación de los DESC en el seno de la construcción jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos.

El caso *Airey v. Irlanda* es un marco crucial en el arranque de este apartado. Por su intermedio, la Corte pudo manifestarse en el sentido de concretar la idea de indivisibilidad de los derechos humanos. Esta trascendental decisión se dio en el ámbito de la conclusión de la no existencia de divisiones estancas entre los derechos económicos y sociales y los derechos civiles y políticos.<sup>206</sup> Sobre este caso, a raíz del análisis del artículo 6(1) del Convenio sobre el derecho a un juicio justo, la Corte Europea, en el camino de concluir que *«las provisiones de ayuda legal gratuita son una precondition para el ejercicio de un derecho, cuando el peticionante no puede costear un abogado,»* emitió un grito en pro de la indivisibilidad de los derechos humanos al afirmar en el párrafo 26 de su sentencia que *«mientras la Convención establece esencialmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica o social. El Tribunal considera, como la Comisión, que el mero*

---

<sup>206</sup>COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: *Cour (Chambre), Affaire Airey c. Irlande, (Requête n° 6289/73)*. Arret, Strasbourg, 9 octobre 1979, pág. 11, p. 26.

*hecho de que una interpretación de la Convención pueda extenderse a la esfera de los derechos económicos y sociales no debería ser un factor decisivo en contra de esa interpretación; no hay una división en compartimientos estancos entre esa esfera y el campo cubierto por la Convención».*<sup>207</sup> De esta manera, se explicitaba un canal jurisprudencial de carácter social en el seno de la Corte Europea de Derechos Humanos.<sup>208</sup>

A la luz de la conclusión de la Corte Europea favorable a la indivisibilidad de los DH, nos inspiramos en la opinión de la profesora Dinah Shelton, con quien estamos de acuerdo, para poner de relieve que los pocos Derechos Económicos Sociales y Culturales consagrados en la Convención Europea han sido ampliamente litigados ante la Corte Europea.<sup>209</sup> Así, la aparente dificultad ya destacada con relación a la protección de éstos a partir de las normas de la Convención Europea y de sus protocolos, hace que las estrategias de litigio en su favor en el seno de la Corte Europea asuman un papel de relevante importancia. A título de ilustrar esta relevancia y proporcionar parámetros de actuación junto al ámbito jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos, ponemos de manifiesto las dos vías por las cuales el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), una de las ONG más activas en la protección del ser humano en el continente americano, ha logrado éxitos en sus litigios de DESC junto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la vía directa y la vía indirecta. La vía directa consiste en la utilización de los instrumentos formales del sistema, o sea, la interpretación y aplicación de los instrumentos señalados en el apartado correspondiente al marco normativo por parte de los órganos del sistema. La vía indirecta se instrumentaliza, fundamentalmente, en tres maneras: 1- promoviendo la interpretación amplia y comprensiva de un derecho civil y político; 2- cuestionando la arbitrariedad de ciertas disposiciones de organismos jurisdiccionales, y alegando al respecto violaciones al debido proceso o al derecho a una tutela judicial efectiva; y, 3-

---

<sup>207</sup>SHELTON, Dinah: «Los derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas regionales de protección», en CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL): *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Costa Rica: Cejil, 2004, p. 53.

<sup>208</sup>Conforme sustenta el Profesor Jimena Quesada, a través del caso *Airey*, «*quedaba expedita la vía para el desarrollo de una jurisprudencia social europea, avalada además por la consignación del principio general de igualdad o no discriminación en el artículo 14 del texto convencional: este valor fundamental es el intrínseco o caracterizador de los derechos sociales*». En JIMENA QUESADA, Luis: *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Madrid: Colex, 2006, p. 68.

<sup>209</sup>SHELTON, Dinah: *op. cit.*, p. 52.

mediante la identificación de prácticas o políticas discriminatorias que afecten el goce de un DESC.<sup>210</sup>

La vía indirecta de litigios a través de la cual los DESC pueden estar siendo afirmados en el seno jurisdiccional del sistema de protección de la Convención Europea de Derechos Humanos es, así pues, fundamental. Sobre todo, si se tiene presente que a la luz de la indivisibilidad de los derechos humanos éstos son un todo harmónico e indivisible, completos en si mismos, y que, por lo tanto, los llamados derechos civiles y políticos pueden perfectamente contener aspectos propios de la órbita de los derechos económicos, sociales y culturales como en el ya citado caso *Airey v. Irlanda*. Así las cosas, por ejemplo, el derecho a la vida previsto en el artículo 2 de la Convención Europea no solo prohíbe la privación ilegítima de la vida por parte de los agentes estatales, sino que también incluye la protección de los individuos ante cualquier acción u omisión del Estado que pueda afectar el goce de este derecho. Sobre el derecho a la vida la Corte Europea ha dicho que «*constituye un atributo inalienable de la persona humana y es el valor supremo dentro de la escala de derechos humanos*».<sup>211</sup> Además, en «*los supuestos de personas muertas o desaparecidas tras haber sido detenidas o estar bajo la custodia de las autoridades, el Tribunal mantiene “una fuerte presunción de hecho” en contra del Estado que éste sólo puede combatir ofreciendo una “explicación plausible” sobre las causas de la muerte o la desaparición a partir de una investigación efectiva de lo sucedido*».<sup>212</sup> La relación del artículo 2 de la Convención Europea con los DESC se cristaliza aún más con la sentencia *Calavelli y Coglio* a través de la cual, decidiendo acerca de un derecho estrictamente social, la Corte Europea determina la existencia de obligaciones positivas de protección en la esfera de salud pública «*que implican el establecimiento por parte del Estado de un marco reglamentario que imponga a los hospitales, tanto públicos como privados, la adopción de medidas que aseguren la protección de la vida de sus enfermos*».<sup>213</sup>

---

<sup>210</sup>CENTRO PARA LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL): *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano - Manual*, Costa Rica: Cejil, 2005, pp. 80-81.

<sup>211</sup>Caso *Streletz, Kessler y Krenz v. Alemania*, sentencia del 22 de marzo de 2001.

<sup>212</sup>SARMIENTO, Daniel; MIERES MIERES, Luis Javier y PRESNO LINERA, Miguel: *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Estudio y Jurisprudencia*. Pamplona: Thomson/Civitas, 2007, pp. 20-21 y Caso *Velikova v. Bulgaria*, sentencia del 18 de mayo de 2000.

<sup>213</sup>Caso *Calavelli y Coglio v. Italia*, sentencia del 17 de enero de 2002.

Desde una apreciación jurisdiccional amplia, pero concreta, el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva pueden ser utilizados como herramienta de protección de los DESC porque observados en su conjunto protegen a todos los demás derechos. Además, entendiendo por debido proceso «una serie de límites que se imponen a la discrecionalidad del Estado en el trámite de un proceso, ya sea de carácter judicial, administrativo, disciplinario o de cualquier índole, con el objeto de garantizar el respeto de los derechos del individuo involucrado en éste»<sup>214</sup> y por tutela judicial efectiva «el derecho que tiene toda persona a contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo, ante los tribunales competentes para la defensa de sus derechos reconocidos»<sup>215</sup>, uno se da cuenta de que ambos conceptos jurídicos constituyen dos «pilares básicos del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática».<sup>216</sup> La Convención Europea trata estos derechos especialmente a partir de la lectura ampliada de su artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), artículo 6 (derecho a un proceso equitativo), artículo 7 (no hay pena sin ley), y artículo 13 (derecho a un recurso efectivo). Sobre todo, si se interrelacionan estos artículos con el artículo 2 (derecho a la vida), queda clara la estrecha vinculación entre el derecho al debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la vida.

El caso *X v. Francia*<sup>217</sup> es un ejemplo concluyente de cómo los litigios interpretados a partir de la comprensión ampliada de un derecho civil y político, en este caso concreto una violación del debido proceso, pueden contribuir a la protección de los DESC en el ámbito jurisdiccional de la Convención Europea. En este caso, específicamente, se alegó que el plazo razonable contenido en el artículo 6.1 de la Convención se excedió. La historia que sustenta el caso se fundamenta en el hecho de que una persona hemofílica que no trabajaba y sólo recibía una pensión del Estado en su calidad de discapacitada, había sido contagiada con HIV, mediante una transfusión de sangre recibida en un hospital. Por ello, la víctima solicitó al Estado una compensación por el daño sufrido. Al cabo de más de dos años sin obtener una decisión definitiva, acudió a la Corte Europea alegando que los tribunales internos encargados de decidir su caso habían excedido el plazo razonable contenido en el artículo 6.1 de la Convención.

---

<sup>214</sup>CEJIL: *op. cit.*, p. 91.

<sup>215</sup>*Ibid.*, p. 98.

<sup>216</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Caso *Castillo Páez*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C, n° 34, párrafo 82.

<sup>217</sup>Sentencia del 31 de marzo de 1992.

La Corte decidió, ante el delicado estado de salud del peticionario y su reducida expectativa de vida, que un retraso en la decisión podría desvirtuar su propósito y que, por lo tanto, las autoridades francesas encargadas deberían actuar con especial diligencia para emitir la decisión.

La obligación de los Estados de proteger la vida a la luz del artículo 2 de la Convención, también puede ser invocada en casos concernientes a cuestiones ambientales que entrañan riesgos para la vida. Esa conclusión se tiene en consideración, desde una perspectiva interpretativa ampliada, a raíz de la decisión de la Corte en el caso *LCB v. Reino Unido*, a través de la cual ésta afirmó que «*el Estado hizo todo lo que podría haber sido requerido de su parte para prevenir (...) que de manera innecesaria la vida fuera puesta en riesgo*».<sup>218</sup> Es decir, en el ámbito de interrelación entre el artículo 2º de la Convención y la temática ambiental, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para prevenir el riesgo de vida derivado de posibles acciones en el marco ambiental. Philip Leach, citando aún el caso *LCB v. Reino Unido* y el caso *Öneryildiz v. Turquía*, opina que el artículo 2 puede imponer una obligación de proporcionar informaciones y consejos para vigilar la salud de los individuos considerados bajo riesgo o introducir regulaciones capaces de salvaguardar la vida humana dentro de esta temática. En este último caso, la Corte criticó a las autoridades turcas por no informar a los habitantes de los riesgos en cuestión, una vez encontrado un hecho causal entre el accidente y la negligencia de varias autoridades responsables locales derivado de una explosión provocada por la emisión de gas metano.<sup>219</sup>

Aún en la temática ambiental, en la conclusión emanada de los casos *López Ostra v. España*<sup>220</sup> y *Maria Guerra y otros v. Italia*<sup>221</sup> la Corte ha acatado la argumentación de que la contaminación y otros daños ambientales pueden provocar violaciones a otros derechos garantizados por la Convención Europea como es el caso, especialmente, del derecho al respeto de la vida privada y familiar estipulado en su artículo 8. En estos casos, la Corte Europea recordó que «*atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de las personas y privarles del disfrute de su domicilio de manera que perjudique a su vida privada y familiar. En el caso, y hasta la*

---

<sup>218</sup>Sentencia del 9 de junio de 1998. Véase también también, LEACH, Philip: *op. cit.*, p. 199.

<sup>219</sup>LEACH, Philip: *op. cit.*, p. 199.

<sup>220</sup>Sentencia del 9 de diciembre de 1994.

<sup>221</sup>Sentencia del 19 de febrero de 1998.

*paralización de la producción de fertilizantes, las demandantes quedaron a la espera de informaciones esenciales que les hubieron permitido evaluar los riesgos que se podían derivar para ellas y sus allegados de continuar residiendo en un lugar expuesto al peligro en caso de accidente en el recinto de la fábrica, porque el Tribunal decidió que hubo violación del derecho de las demandantes al respeto de su vida privada y familiar».*<sup>222</sup> Por lo tanto, a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque éste no contemple una normativa específica con relación a la protección del medio ambiente, la Corte Europea podrá tratar las cuestiones pertinentes sobre este tema a partir de la interpretación de los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y 10 (libertad de expresión), éstos contemplados de manera individual o interactiva, en comunión con el artículo 2 (derecho a la vida). Ésta en el sentido de que los Estados Partes deberán mantener a su población debidamente informada acerca de sus acciones capaces de afectar al medio ambiente y a la calidad de vida de sus ciudadanos.<sup>223</sup>

También el contexto de la asistencia médica, a partir de la lectura del artículo 2 de la Convención, y en el sentido de la extensión de las obligaciones de los Estados con relación a las medidas tomadas para garantizarla, ha sido objeto de valoración de la Corte. Sobre esta materia, Leach<sup>224</sup> afirma que ante las dificultades oriundas de la limitada ubicación de recursos financieros para el campo de la asistencia médica, son raros los casos dónde los Estados son condenados por la Corte en esta materia.<sup>225</sup> Sin embargo, tratamientos discriminatorios cuanto a la prestación de la asistencia médica son condenados por la Corte. Dicha conclusión se extrae de la lectura del párrafo 219, de la sentencia del 10 de mayo de 2001 en el caso *Chipre v. Turquía*,<sup>226</sup> donde la Corte decidió responsabilizar al Estado argumentando que «cuando queda

---

<sup>222</sup>CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *op. cit.*, p. 107.

<sup>223</sup>Acerca de la cuestión ambiental *vis a vis* los derechos humanos en el ámbito del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, consultar también: SHELTON, Dinah: “Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkages in Law and Practice” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.), *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Tomo IV, Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, pp. 411-420 y TRINDADE, Adriano Drummond Cançado: “The International Protection of Human Rights and the Natural Resources Development: The Role of International Courts of Human Rights” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.), *Op. cit.*, pp. 425-452. Para una mayor profundización con relación a la interacción entre medio ambiente y derechos humanos en los distintos sistemas de protección internacional, leer: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Direitos Humanos e Meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, Porto Alegre: Fabris, 1993.

<sup>224</sup>LEACH, Philip: *op. cit.*, pp. 199-200. (La traducción es nuestra).

<sup>225</sup>*Ibid.*, p. 200. (La traducción es nuestra).

<sup>226</sup>Sentencia del 10 de mayo de 2001.

*demostrado que las autoridades de un Estado Parte ponen la vida de un individuo bajo riesgo a través de la denegación de asistencia médica que éste estaba obligado a proporcionar a su población en general».* Por otro lado, no fue encontrada responsabilidad estatal en el caso *Nitecki v. Polonia*<sup>227</sup> cuando las autoridades cubrieron solamente el 70 % de los medicamentos prescritos necesarios para salvaguardar la vida del recurrente, ya que éste tenía conocimiento de que debería cubrir con los gastos restantes. Valga decir que en lo que respecta a la responsabilidad estatal para con la asistencia médica la Corte opta por una estandarización de las obligaciones de los Estados Parte en la materia ante la realidad presupuestaria de éstos. Esta conclusión actualiza, de alguna manera, la idea de que los DESC son aquellos derechos de responsabilidad progresiva o aquellos derechos que los Estados deben realizar de acuerdo al máximo de sus posibilidades. Es una conclusión que explicita una cierta distancia existente entre la teoría y la práctica de los DESC, pues confronta el principio de indivisibilidad de los derechos humanos con la exigibilidad inmediata de los DESC y con los recursos necesarios para que los Estados materialicen éstos.<sup>228</sup> Sin embargo, desde una óptica positivista, posibilita la afirmación jurisprudencial de los DESC en el seno de la Corte Europea.

La contribución del caso *Powell v. Reino Unido*,<sup>229</sup> para la afirmación de los DESC en la jurisdicción de la Corte Europea de acuerdo con la interpretación amplia y comprensiva de un derecho civil y político también es sensible. En su sentencia sobre el fondo del caso, la Corte manifestó que las acciones u omisiones de las autoridades estatales en materia de asistencia médica generan a los Estados Parte en la Convención Europea responsabilidad internacional por violación a su artículo 2. De modo que, ante la jurisprudencia emanada del caso *Powell v. Reino Unido* y del caso *Calvelli y Ciglio v. Italia*, ya comentados, emerge la conclusión de que las obligaciones positivas generadas por el artículo 2 de la Convención imponen a sus Estados Parte tanto deberes de prevención como investigación en la esfera de salud pública y privada.

Dinah Shelton, con relación al derecho a la salud y el bienestar en el marco de aplicación del artículo 3 de la Convención Europea (prohibición de la tortura)

---

<sup>227</sup>Sentencia del 21 de marzo de 2002.

<sup>228</sup>Véanse las páginas 24-27 de esta tesis doctoral.

<sup>229</sup>Sentencia del 4 de mayo de 2000.

ante la realidad de las condiciones de prisión, recuerda que la Corte Europea en el caso *Peers v. Grecia*,<sup>230</sup> considerando que debido al tamaño, iluminación y ventilación de las celdas, se había alcanzado el grado de trato inhumano y degradante en violación al ya citado artículo 3, destacó la obligación del Estado griego de establecer condiciones de detención apropiadas en sus prisiones. A continuación, en el caso *Kunda v. Polonia*,<sup>231</sup> la Corte Europea sostuvo que el artículo 3 requiere que el Estado asegure que una persona sea detenida en condiciones compatibles con su dignidad humana, destacando que la manera y los métodos de ejecutar las medidas que priven a una persona de su libertad no deben someterla a angustias o penurias de una intensidad que exceda el inevitable nivel de sufrimiento inherente a toda detención y que la salud y el bienestar deben estar adecuadamente asegurados. Por ejemplo, en el caso *Valasinas v. Lithuania*,<sup>232</sup> la Corte Europea resaltó que la ausencia de un adecuado suministro de papel higiénico en una prisión, podría tratarse de una violación al artículo 3.<sup>233</sup>

En el caso *Pretty v. Reino Unido*,<sup>234</sup> que implica la sensible temática de la eutanasia, la Corte Europea también pudo tratar además del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) con respecto a la noción de calidad de vida, el artículo 2 (derecho a la vida). Sobre este último, la Corte concluyó que el derecho a la vida no puede ser interpretado en el sentido de conferirle un significado diametralmente opuesto, es decir, el derecho a morir.<sup>235</sup> En este caso, el autor acudió a la Corte alegando, ante su enfermedad degenerativa incurable, violación del artículo 2 de la Convención ya que las autoridades públicas fallaron en confirmar que no procesarían a su esposa si ésta le ayudara a suicidar, y porque la ley inglesa considera el suicidio como una ofensa criminal.

En el marco de los derechos sociales, los casos *Feldbrugge v. Holanda*,<sup>236</sup> *Deumeland v. Alemania*<sup>237</sup> y *Salesi v. Italia*,<sup>238</sup> dan fe de que las decisiones referidas a los beneficios de la seguridad social deben satisfacer las garantías del debido

---

<sup>230</sup>Sentencia del 21 de mayo de 1998.

<sup>231</sup>Sentencia del 26 de octubre de 2000.

<sup>232</sup>Sentencia del 14 de marzo de 2000.

<sup>233</sup>SHELTON, Dinah: *op. cit.*, p. 55.

<sup>234</sup>Sentencia del 29 de abril de 2002.

<sup>235</sup>Véase el párrafo 39 de la sentencia del 29 de abril de 2002.

<sup>236</sup>Sentencia del 29 del mayo de 1986.

<sup>237</sup>Sentencia del 29 del mayo de 1986.

<sup>238</sup>Sentencia del 26 del febrero de 1993.



proceso. Además, en el caso *Luedicke, Belkacem y Koç v. Alemania*<sup>239</sup> la Corte Europea consideró que el derecho a un juicio justo, incluye la obligación estatal de proveer interpretación gratuita para los acusados en casos penales en los que estén implicadas lenguas extranjeras.

La identificación de prácticas o políticas discriminatorias que afecten el goce de un DESC es de trascendental importancia para la afirmación de éstos. Y ello porque a pesar de ser Europa un continente que camina con pasos fuertes hacia una integración más allá de lo económico, en el proceso de construcción de una Unión Europea, todavía se verifican, en el ámbito interno de muchos de sus Estados, tratos de inferioridad hacia una persona o algún colectivo por motivos raciales, religiosos, políticos, de opinión, nacionalidad, etc. Hechos que no tienen más objetivo que el de discriminar. Por lo tanto, la afirmación de los DESC en el ámbito jurisdiccional de la Corte Europea de Derechos Humanos, a través de la identificación de prácticas o políticas discriminatorias en los Estados Parte del Convenio, es también un factor de cohesión hacia la integración europea.

El profesor René Santamaría Arinas recuerda que *«la lucha contra la discriminación encuentra su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley que ha sido siempre uno de los postulados básicos del constitucionalismo y cuyo valor o bien jurídico protegido es la idéntica dignidad de todos los miembros del cuerpo político»*. Los Estados Parte en un tratado internacional, como es el caso de la Convención Europea, deben estar atentos al hecho de que desde el punto de vista subjetivo, *«la prohibición de discriminación que se impone a los Estados contratantes conlleva el derecho a la no discriminación tanto a las personas físicas como jurídicas»*. De esa manera, los Estados *«asumen no sólo la obligación negativa de no discriminar sino también la obligación positiva de trato igualitario»*.<sup>240</sup>

La Corte Europea tuvo oportunidad, en el caso *Ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, consustanciador de la sentencia que introduce una metodología a ser utilizada en los casos concernientes a la discriminación

---

<sup>239</sup>Sentencia del 28 del noviembre de 1978.

<sup>240</sup>SANTAMARÍA ARINAS, René: «Prohibición de Discriminación», en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director). *Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático*. Madrid: Thomson/Civitas y Gobierno Vasco, 1ª ed., 2004, pp. 528 y 529.

en el ámbito de la Convención Europea de Derechos Humanos, de concluir que en el marco «de los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos una distinción es discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable».<sup>241</sup> Su homóloga americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al tomar como ejemplo esa jurisprudencia europea, ha podido contribuir a la discusión acerca de las cuestiones relativas a la discriminación esclareciendo que la *«noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se corresponden con su única e idéntica naturaleza. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. (...) No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que se expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana»*.<sup>242</sup> Por lo tanto, se puede concluir que para la Corte Europea existe discriminación cuando los Estados actúan, por acción u omisión, mediante prácticas que conllevan a una distinción sin una justificación objetiva y razonable.

---

<sup>241</sup>CtEDH: Caso *Ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*. Sentencia del 23 de julio de 1968, p. 34. (La traducción es nuestra).

<sup>242</sup>CtIDH: Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984 sobre *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, párrafos 55-58.

Una justificación objetiva y razonable significa, a la luz aún de la sentencia del caso *Ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, perseguir un «*fin legítimo, que debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada en atención a los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas*».<sup>243</sup> En el desarrollo de esa sentencia, la Corte Europea aprovecha para matizar una importante opinión acerca del status jurídico de la Convención Europea con respecto al derecho interno de los Estados. En ese sentido, concluye que «*el Tribunal no puede ignorar los datos de hecho y de derecho que garanticen la vida de la sociedad en el Estado que, en calidad de Parte Contratante, responde de la medida impugnada. Al proceder así, no ha de sustituirse a las autoridades nacionales competentes, con olvido del carácter subsidiario del mecanismo internacional de garantía colectiva instaurado por el Convenio. Las autoridades nacionales siguen siendo libres de elegir las medidas que estimen apropiadas en las materias regidas por el Convenio. El control del Tribunal no se refiere sino a la conformidad de estas medidas con las exigencias del Convenio*».<sup>244</sup>

Cabe aquí mencionar que los profesores Sarmiento, Mieres Mieres y Presno Linera resaltan el hecho de que la Corte Europea, en el caso *Thlimmenos v. Grecia*,<sup>245</sup> ya ha admitido la existencia, en el ámbito legislativo interno de los Estados Parte en la Convención Europea, de una obligación de hacer lo necesario, para evitar que se trate de manera igual supuestos distintos. En este caso en cuestión la Corte, en el párrafo 44 de su sentencia, al apreciar el artículo 14 (Prohibición de discriminación) de la Convención Europea, ha dicho que «*hasta el momento, ha dictaminado la violación del derecho garantizado por el artículo 14 de no sufrir discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos por el Convenio cuando los Estados tratan de manera diferente sin justificación objetiva y razonable a las personas que se encuentran en situaciones análogas (Sentencia Inze, p. 41). Sin embargo, considera que no es la única faceta de la prohibición de cualquier discriminación enunciada por el artículo 14. El derecho a disfrutar de los derechos garantizados por el Convenio sin ser sometido a discriminación es igualmente transgredido cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de manera diferente a personas en situaciones*

---

<sup>243</sup>CtEDH: *op. cit.*, p. 34 y 35.

<sup>244</sup>CtEDH: *op. cit.*, p. 35 y SARMIENTO, Daniel; MIERES MIERES, Luis Javier y PRESNO LINERA: *op. cit.*, p. 123.

<sup>245</sup>Sentencia del 6 de abril de 2000.

*sensiblemente diferentes (...) es el Estado quien, al aprobar la legislación correspondiente sin introducir las excepciones apropiadas a la regla que excluye de la profesión de auditor contable a las personas acusadas de un delito, ha vulnerado el derecho del demandante que prohíbe la discriminación en el goce de su derecho establecido en el artículo 9 del Convenio».*<sup>246</sup> Conclusión ésta, además, reiterada en el Informe explicativo al Protocolo número 12, «donde se afirma que no cabe excluir que el deber de “asegurar”, que figura en el primer apartado del artículo 1, entrañe obligaciones positivas, por ejemplo, cuando existe una laguna manifiesta en la protección ofrecida por el derecho nacional contra la discriminación. En lo que concierne específicamente a las relaciones entre particulares, la ausencia de protección contra la discriminación en esas relaciones podría ser tan obvia y grave que entrañase claramente responsabilidad del Estado (véase, mutatis mutandis, la sentencia del 26 de marzo de 1985 en el asunto X e Y c. Países Bajos, p. 23, 24, 27 y 30 [Documento núm. 19])».<sup>247</sup>

En su reciente decisión acerca del caso *D.H. y otros v. República Checa*, la Corte ha reiterado que una diferencia de trato es discriminatoria si «no tiene objetivo y justificación razonable», es decir, si no persigue un «ánimo legítimo» o si no posee una «relación razonable de proporcionalidad» entre los medios empleados y el ánimo utilizado para llevarla a cabo. Cuando la diferencia en el trato se basa en la raza, color u origen étnico, las nociones de «objetiva y justificación razonable» necesitan ser interpretadas lo más estrictamente posible.<sup>248</sup>

En el ámbito del trato discriminatorio, la Corte Europea ha prestado una atención especial hacia las minorías en general. Sobre todo, cuando se pone de manifiesto que para garantizar la cohesión social, los Estados deben respetar la diferencia y velar por que la organización social no llegue a generar o reforzar la exclusión social. Ante la oportunidad de manifestarse acerca de una minoría muy presente en la realidad europea, la comunidad gitana, en el caso *Connors v. Reino Unido* la Corte Europea pudo declarar que la «vulnerabilidad a la que quedan expuestos los gitanos por el hecho de constituir una minoría significa que debe otorgarse una

---

<sup>246</sup>SARMIENTO, Daniel; MIERES MIERES, Luís Javier y PRESNO LINERA: *op. cit.*, p. 121.

<sup>247</sup>*Ibid.*, pp. 212 y 122.

<sup>248</sup>Caso *D.H. y otros v. República Checa*. Sentencia del 13 de noviembre de 2007. Párrafo 196.

*atención especial a sus necesidades y a su estilo de vida particular, tanto en el marco reglamentario pertinente como en la toma de decisiones en cada caso concreto (asunto Buckley<sup>249</sup> precitado, p. 1292-95, apdos. 76, 80 y 84). En este sentido, pesa sobre los Estados, en virtud del artículo 8, la obligación positiva de facilitar el modo de vida gitano (véase el asunto Chapman<sup>250</sup> precitado, apdo. 96 y las autoridades a las que en él se hace referencia mutatis mutandis en el apdo. 84)».*<sup>251</sup>

El trato discriminatorio tampoco podrá servir de pretexto para supuestas acciones de un Estado Parte del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos en pro de una pretensa salvaguardia de la seguridad nacional o como fundamento de la lucha contra la inmigración ilegal. Estas conclusiones se desprenden de las sentencias del caso *Tinnelly y McElduff*, de 10 de julio de 1998, y del caso *Chahal*, de 15 de noviembre de 1996, ambas contra Reino Unido.<sup>252</sup>

De conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores, merece destacarse lo apuntado por el profesor Carrillo Salcedo con relación al sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que «*el derecho a la no discriminación no es por tanto un derecho autónomo, ya que el artículo 14 protege el derecho a no ser discriminado en el goce de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio*».<sup>253</sup>

En el inicio de 2008, el artículo 14 del Convenio vuelve a proporcionar a la ciudadanía europea una importante garantía jurisdiccional frente a supuestos abusos de sus Estados Partes a partir de la discriminación y de la intromisión en la vida privada. En su sentencia del 22 de enero de 2008, la Corte Europea de Derechos Humanos condenó al Estado francés a indemnizar a la profesora infantil *E. B.* por discriminarla. Los hechos atestatan que ante su orientación sexual, el Estado, a la hora de decidir sobre una demanda de adopción solicitada por la demandante, denegó su pretensión. La Gran

<sup>249</sup>Caso *Buckley v. Reino Unido*. Sentencia del 25 de septiembre de 1996.

<sup>250</sup>Caso *Chapman v. Reino Unido*. Sentencia del 18 de enero de 2001.

<sup>251</sup>Caso *Connors v. Reino Unido*. Sentencia del 27 de mayo de 2004. Párrafo 84.

<sup>252</sup>Consejo de Europa – CE, *Conclusions XVI-I*, Tome 2, 1 enero 2002, pp. 713-720. En Luis JIMENA QUESADA, *op. cit.*, p. 113.

<sup>253</sup>CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: «El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales», en BARDONNET, Daniel y CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (edits.): *Derecho internacional y derechos humanos – Droit international et droits de l’homme*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Academia de Derecho Internacional de la Haya: San José, C.R., 1996, p. 99.

Sala de la Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo argumentó en la sentencia, en resumen, que las autoridades francesas sólo podrían haber rechazado la solicitud de adopción en el caso de que hubiera problemas especialmente serios y convincentes en relación con la vida privada del futuro padre o madre. Una vez que la ley francesa permite la adopción por personas solteras, una mujer soltera homosexual también podría adoptar. En el presente caso, ni la homosexualidad de *E. B.* y tampoco la ausencia de la figura paterna consubstancian razones suficientes para que el Estado francés impida la adopción por parte de *E. B.*, quien declaró su orientación sexual aún durante los trámites debidos para la adopción. La negativa de adopción por parte del Estado francés en este caso, disfrazada en el hecho de la falta de una figura paterna, constituyó para el Tribunal de Estrasburgo una clara violación al artículo 14 (prohibición de discriminación) en conjunción con el artículo 8 (respeto a la vida privada y familiar) del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.<sup>254</sup> De este modo, la Corte Europea sienta jurisprudencia en una temática que viene ganando cuerpo en el seno de las sociedades europeas: la adopción por parejas homosexuales. A partir de la sentencia del caso *E. B.*, los Estados Partes sabrán que negar la adopción a una persona o pareja homosexual, por el hecho de ser homosexual, constituirá una clara violación del artículo 14 del Convenio Europeo.

En el ámbito de la discriminación, la Corte Europea al considerar que la persecución de un fin legítimo es la base de fundación de la justificación objetiva y razonable, que a su vez, son los pilares a tener en cuenta en el esclarecimiento del trato discriminatorio, enmarca un rumbo a seguir en la adopción de decisiones relacionadas con la discriminación en el ámbito de la Convención Europea. De esta manera, la Corte estará *«muy pendiente de los datos de hecho y de derecho que caractericen la vida en sociedad en el Estado que, en calidad de Parte Contratante, responde de la medida impugnada. De ahí también la heterogeneidad de las resoluciones del Tribunal, que ha considerado como fin legítimo la “unidad lingüística del país” (régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica, p. 7); “la protección de la salud y los derechos de los niños” (Hoffman c. Austria, de 23 de junio de 1993, p. 34); “evitar una práctica anárquica de la caza y favorecer una gestión racional del patrimonio cinegético” (Chassagnou y otros c. Francia, de 29 de abril de 1999, p. 79); “la protección de la familia tradicional” (Mazurek c. Francia, de 1 de febrero de 2000, p. 50), y el hecho de que*

---

<sup>254</sup>COUNCIL OF EUROPE (CE): Case *E. B. v. France*. Application n° 43546/02, judgment 22.01.2008, pp. 21-28. Sentencia sujeta a revisión editorial.

numerosas ocasiones ha soslayado esta cuestión para centrarse en el carácter proporcional de la medida adoptada, si bien no suele resultar fácil dilucidar cuando opera la justificación razonable o la proporcionalidad, máxime cuando se insiste en el “margen de apreciación”. Ha sido, precisamente, en el ámbito de la no discriminación donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utilizó por vez primera el criterio de la proporcionalidad, en la ya varias veces citada sentencia del asunto relativo al Régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica. En general, el Tribunal ha sido más exigente a la hora de admitir que las medidas adoptadas son proporcionales cuando las mismas afectan a principios jurídicos comunes; es decir, teniendo en cuenta “la presencia o ausencia de un denominador común a los sistemas jurídicos de los Estados parte” (asunto Rasmussen c. Dinamarca, de 28 de noviembre de 1984, p. 40). Esta pauta tiene especial relevancia en el ámbito de la no discriminación y ha provocado el rechazo de las diferencias de trato entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales (Marckx c. Bélgica, de 13 de junio de 1979), sobre la edad para consentir relaciones sexuales (L. y V. c. Austria, cit.), sobre el reagrupamiento familiar de los extranjeros (Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido, cit.), para rechazar prestaciones diferenciadas para hombres y mujeres casados (asunto Wessels-Bergervoet c. Países Bajos, cit.), sobre la atribución de la custodia de los hijos atendiendo a la de los progenitores (Hoffman c. Austria, cit.) o a su orientación sexual (Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal, cit.). Pero ha sido también ese criterio el que ha utilizado el Tribunal para considerar proporcionales medidas como la existencia de un plazo diferente el ejercicio de las acciones de maternidad y paternidad (Rasmussen c. Austria, cit.), la existencia de diferencias en el disfrute de los permisos de paternidad y maternidad (Petrovic c. Austria, de 27 de marzo de 1998) o la exclusión de los homosexuales de la posibilidad de adoptar (Fretté c. Francia, cit.). Se puede concluir que la existencia de principios jurídicos comunes es un presupuesto de tal magnitud que, caso de no apreciarse, el control de proporcionalidad sobre las medidas de los Estados es en la práctica inoperante».<sup>255</sup>

La anteriormente mencionada sentencia relativa al caso *Fretté c. Francia* presenta otro importante factor a tener en cuenta a la hora de analizar el impacto de la construcción jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de DESC a partir de la interpretación ampliada de los artículos de la Convención Europea,

---

<sup>255</sup>*Ibid.*, pp. 123 y 124.

sobre todo, a raíz de aquellos que tratan puntualmente de los derechos civiles y políticos. Se trata de la llamada Doctrina del «*Margen de Apreciación Nacional*» o del «*Margen de Interpretación*». Ésta «*consiste en que los órganos de la jurisdicción internacional, cuando interpretan un derecho humano declarado en un tratado o convenio, no lo hagan con criterios puramente generales o abstractos, sino teniendo en cuenta las particularidades (normativas y fácticas) del país donde se presenta el problema, y respetando asimismo la interpretación que de esos derechos hagan los tribunales locales*». <sup>256</sup> Esta idea parte del Principio de Subsidiariedad, <sup>257</sup> ya que dicha tesis es sustentada por preceptos tales como «la mejor ubicación del Tribunal Nacional para juzgar determinado caso», por lo tanto, son los Estados quienes deben decidir los casos bajo su jurisdicción, y, ante la imposibilidad de éstos, actuarían los tribunales internacionales pertinentes. Específicamente, con relación al Caso *Fretté*, como no había consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa acerca de la posibilidad de adopción por los homosexuales, el Estado francés sería la jurisdicción apropiada para tratar la cuestión. <sup>258</sup>

Este margen de apreciación puede ser, incluso largo, si el Estado en cuestión fuera llamado a encontrar un balance entre competidores privados e intereses públicos o Derechos garantizados por el Convenio. Por lo menos, es eso lo que se puede desprender de la lectura del párrafo 77 de la sentencia de fondo del caso *Evans v. Reino Unido*, <sup>259</sup> consubstanciado por anteriores jurisprudencias como pueden ser el caso *Odièvre v. Francia* (párrafos 44 al 49), <sup>260</sup> y el propio caso *Fretté* (párrafo 42). De todos modos, la jurisprudencia de la Corte Europea, a través de esta doctrina, señala que son los Estados Partes los que, a la luz de sus propios ordenamientos jurídicos, deben encargarse de interpretar determinados conceptos jurídicos no definidos en el Convenio. <sup>261</sup>

---

<sup>256</sup>SAGÜÉS, Néstor P.: «*Las Relaciones entre los tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en Materia de Derechos Humanos: Experiencias en Latinoamérica*», en *Ius et Praxis*. [online]. 2003, vol. 9, nº 1 [citado 18 de octubre 2007], p. 205-221. Disponible en Internet: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttex&pid=S0718-00122003000100011&Ing=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S0718-00122003000100011&Ing=es&nrm=iso). ISSN 0718-0012.

<sup>257</sup>Véanse las páginas 15 y 45 de esta tesis doctoral.

<sup>258</sup>Véase la sentencia del 26 de febrero de 2002.

<sup>259</sup>Véase la sentencia del 10 de abril de 2007.

<sup>260</sup>Véanse las objeciones preliminares del 13 de febrero de 2003.

<sup>261</sup>RODRÍGUEZ, Ángel: *Integración Europea y Derechos Fundamentales*. Madrid: Civitas, 2001, p. 123.



Sobre este tema, Carrillo Salcedo explica que en el «contexto de los límites de algunos de los derechos reconocidos, de una parte, y de las posibles injerencias de la autoridad en los derechos protegidos, de otra, los Estados tienen un margen de apreciación que es en consecuencia del carácter subsidiario del sistema de protección instituido en el Convenio. Así, en su sentencia del 21 de febrero de 1990 relativa al asunto Powell y Raiyner c. Reino Unido, el Tribunal sostuvo que tanto si el caso se analizaba “en términos de una obligación positiva del Estado de adoptar medidas razonables y apropiadas que garanticen los derechos de los demandantes reconocidos en el párrafo 1º del artículo 8, o en los términos de una injerencia de una autoridad pública que esté justificada en concordancia con el párrafo 2º del citado artículo, los principios aplicables en ambos casos son muy similares. En ambos contextos hay que observar que el equilibrio requerido tiene que darse entre los intereses legítimos del individuo y los de la comunidad en su conjunto, y en ambos los Estados gozan en un cierto margen de apreciación para determinar los pasos que hayan que darse para asegurar el cumplimiento del Convenio” (párrafo 41 de la sentencia)».<sup>262</sup>

Es importante resaltar lo destacado por la profesora Arenas Hidalgo con relación a la doctrina del margen de apreciación en el sentido de que ésta «encuentra su mayor terreno abonado en el campo de las limitaciones a los derechos que consagra el Convenio -y, en este caso, también el Protocolo Adicional-. A la hora de lograr el adecuado equilibrio entre los intereses particulares y generales, el Estado es el que conserva la mejor perspectiva dada la proximidad o cercanía que se le supone a la circunstancia objeto de su salvaguardia. La aceptación del margen de apreciación nacional consiste en una especie de autolimitación judicial por parte del Tribunal derivada de la conciencia que éste tiene el mejor conocimiento de la vida interna, social o jurídica por el Estado demandado. No obstante lo anterior, ello no supone un cheque en blanco a los Estados. La legitimidad de los límites está sujeta a una interpretación y aplicación estrictas. Existe una importante línea jurisprudencial que viene señalando que las limitaciones y restricciones del ejercicio de los derechos

---

<sup>262</sup>CARRILO SALCEDO, Juan Antonio: *Op. cit.*, p. 101.

*reconocidos no pueden atentar contra la sustancia del derecho garantizado. Equilibrio, pues, al que está llamado el Tribunal a dilucidar.*<sup>263</sup>

Conforme alerta el profesor Sagües, la legitimación de la Doctrina de Margen de Interpretación *«parte de la afirmación de que no constituye un privilegio para los Estados, sino una consecuencia de la democracia y del pluralismo, ya que es bueno comprender las realidades jurídicas, económicas y sociales de cada país, y la apreciación que de ellas hagan los tribunales nacionales, que son los más próximos y autorizados (en principio) para evaluar, en cada terreno concreto, los problemas de aplicación de los derechos humanos provenientes de una fuente jurídica internacional»*. Coincidimos con la apreciación del eminente profesor argentino acerca de la materia, sobre todo, porque creemos que esta doctrina *«puede actuar como modo de entendimiento de derechos, vale decir, como dispositivo para entenderlos, aplicarlos y correlacionar un derecho con otro»*.<sup>264</sup> Además, nos hacemos eco de lo señalado por Carrillo Salcedo cuando recuerda que *«más recientemente, en su sentencia del 26 de mayo de 1993 relativa al caso Branningan y MacBride c. Reino Unido, el Tribunal ha insistido en que el margen de apreciación de los Estados está sujeto a una fiscalización europea y ha precisado que, en el ejercicio de su competencia de supervisión, el Tribunal debe tener en cuenta la relevancia de los factores que concurren en toda situación de emergencia, los derechos afectados y la duración de la situación (párrafo 43 de la sentencia)»*.<sup>265</sup>

La propia Corte Europea, en la decisión del caso *Otto Preminger-Institut v. Austria*,<sup>266</sup> que trataba acerca de una supuesta violación del artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención,<sup>267</sup> ha dejado entrever que *«este margen de apreciación no es del todo ilimitado. Corre parejo a un control en virtud del Convenio, cuyo alcance variará en función de las circunstancias. En algunos casos, como el que nos ocupa, en los que existen injerencias en el ejercicio de las libertades garantizadas en el párrafo 1*

---

<sup>263</sup>ARENAS HIDALGO, Nuria: «La libertad de circulación en el territorio de los Estados (la libertad deambulatoria definida en el art. 2 P4)», en GARCÍA ROCA, Javier & SANTOLAYA, Pablo (Coords.): *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 868-869.

<sup>264</sup>SAGÜES, Néstor P.: *op. cit.*, pp. 215-217.

<sup>265</sup>CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *op. cit.*, p. 103.

<sup>266</sup>Sentencia del 20 de septiembre de 1994.

<sup>267</sup>La Corte Europea decidió, por seis votos contra tres, que no hubo violación del artículo 10 de la Convención en este caso.

del artículo 10, ese control debe ser estricto, debido a la importancia de las libertades en cuestión. La necesidad de cualquier restricción debe probarse de manera convincente (ver, en último lugar, *Sentencia Informationsverein Letnia y otros contra Austria de 24 de noviembre de 1993, Serie A, número 276, pág. 15 ap. 35*)».<sup>268</sup>

Sin embargo, en el ámbito de discusión acerca de otro derecho humano fundamental, el derecho a la libertad de creencias y religiosa, el profesor José Ignacio Solar Cayón, afirma que en esta esfera, fruto de un «*pluralismo internacional*», envuelta por la Doctrina de Apreciación Nacional, la Corte Europea de Derechos Humanos tiende a estar autolimitada «*en el ejercicio de sus funciones de control en aras del respeto de la pluralidad de tradiciones nacionales. De este modo, al decantarse el TEDH por la prevalencia de esta última orientación siempre que entra en juego el factor religioso -bien sea como pretensión activa del creyente o como límite al ejercicio de los derechos de otros-, la protección del pluralismo (de los estados) en una abstracta dimensión europea va en detrimento de la defensa del pluralismo (de los individuos y de los grupos) en cada uno de los concretos contextos nacionales*».<sup>269</sup> Para el profesor de Cantabria, la interpretación de las exigencias del pluralismo democrático expresadas a través de las decisiones de los órganos encargados de aplicar la Convención Europea poseen tres aspectos preocupantes: «*en primer lugar, respecto del objeto de protección, hay que señalar que el artículo 9 del Convenio -tal como resalta la sentencia Kokkinakis c. Grecia, par. 31- no sólo ampara las creencias religiosas sino también las convicciones que desbordan la esfera de la espiritualidad religiosa, siempre que alcancen “un cierto nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia” (Campbell y Cosans, párr. 36). Así, además del ateísmo se han entendido tuteladas por la libertad de conciencia y religiosa “convicciones” tales como pacifismo (Arrowsmith c. Reino Unido), el ecologismo (Chassagnou y otros c. Francia) o la oposición de los padres a los castigos corporales (Campbell y Cosans c. Reino Unido). Lo cual es sin duda congruente con el mencionado espíritu de apertura y tolerancia propio de una sociedad plural y democrática. Más difícil de justificar resulta, sin embargo, el distinto grado de protección otorgado a unas y otras. (...) En segundo lugar, por lo que se refiere al alcance de la esfera de actuación protegida cabe destacar la actitud*

---

<sup>268</sup>SARMIENTO, Daniel; MIERES MIERES, Luís Javier y PRESNO LINERA, Miguel: *op. cit.*, p. 534.

<sup>269</sup>SOLAR CAYÓN, José Ignacio: *Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Disponible en Internet: [www.uv.es/CEFD/15/solar.pdf](http://www.uv.es/CEFD/15/solar.pdf). Consultado el día 18/10/2007, p. 10.

sumamente cautelosa por el TEDH frente a las manifestaciones o exteriorizaciones de las creencias religiosas y su patente predisposición a permitir las injerencias estatales en esta materia. A este respecto es preciso señalar que cualquier restricción estatal al ejercicio de los derechos contenidos en los artículos 8-11 sólo puede estar justificada a la luz del Convenio si está prevista legalmente, se encamina a la protección de determinados bienes taxativos (la seguridad y el orden público, la moral pública, la salud pública y los derechos y libertades ajenos) y es “necesaria en el marco de una sociedad democrática” (lo que se traduce en la doble exigencia de que exista una “necesidad social imperiosa” que justifique la injerencia y que ésta sea “proporcional al fin perseguido”).(...) En tercer lugar, resulta también cuestionable el papel preponderante concedido por el TEDH a **la libertad religiosa como límite de la libertad de expresión**. Es preciso señalar que ésta es sin duda, y de manera razonable, uno de los derechos mejor protegidos por parte del TEDH, afirmándose reiteradamente que sus límites deben ser interpretados restrictivamente y que los Estados disponen de un escaso margen de apreciación para justificar sus injerencias. En cuanto elemento esencial para la preservación del pluralismo, el TEDH no ha dudado en afirmar que el artículo 10 ampara “no sólo las ‘informaciones’ o ‘ideas’ que son acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que ofenden, chocan o molestan al Estado o a una parte de la población” (*Handyside c. Reino Unido*, par. 49). Sin embargo, al mismo tiempo, el Tribunal ha ido modulando diversos niveles de protección en su interior. Y, de nuevo, la entrada en escena del factor religioso supone automáticamente una ampliación del poder estatal y una correlativa disminución de las facultades fiscalizadoras del TEDH: “...los Estados contratantes disponen de un margen de apreciación más amplio cuando la libertad de expresión en relación con materias susceptibles de ofender las convicciones personales íntimas dentro de la esfera de la moral o, especialmente, de la religión. Igual que en el campo de la moral, y tal vez en un grado incluso mayor, no existe una concepción europea uniforme sobre las exigencias de “la protección de los derechos de otros” en relación con los ataques a sus convicciones religiosas” (*Wingrove c. Reino Unido*, par. 58)».<sup>270</sup> Destacamos, pues, que para la Corte Europea, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa una de las bases de una sociedad democrática en el sentido de la Convención Europea de Derechos Humanos.

---

<sup>270</sup>SOLAR CAYÓN, José Ignacio: *op. cit.*, pp. 1-8.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también considera esta Doctrina. En la ya citada Opinión Consultiva OC-4/84 sobre la *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización* ésta fundamentó su conclusión de que «los párrafos 2 y 3 del artículo 14 del proyecto de reforma de (...) {la Constitución de Costa Rica} contenga una orientación inequívocamente discriminatoria»<sup>271</sup> en el hecho de que «la Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado (...)».<sup>272</sup> Claro está, pues, que tanto la Corte Europea, como la Corte Interamericana, tienen en cuenta la Doctrina de Margen de Apreciación o Interpretación a la hora de hacer valer sus artículos normativos.

Por lo tanto, la aplicación de esta Doctrina por los órganos de supervisión jurisdiccional de las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos refuerza la tesis de que cuanto más fuertes sean los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos y cuanto más preparados fueren los jueces encargados de aplicar la ley internamente en los Estados, más salvaguardados estarán los derechos humanos, sea a nivel nacional o internacional. El sistema de protección de los derechos humanos es un todo cohesionado e integrado, que comprende «a los diversos conglomerados de leyes, tribunales, organismos de investigación y otras instituciones a nivel nacional, regional e internacional que brindan mecanismos de protección y cumplimientos apropiados».<sup>273</sup> De este modo, el Principio de Subsidiariedad y la Doctrina de Margen de Apreciación o Interpretación se convierten en importantes herramientas de consolidación de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, contribuyendo sobremanera a la afirmación de los DESC.

La familia es un ente grupal clave en la sociedad sobre el cual los derechos humanos, y en particular los DESC, dedican especial atención. En la esfera de la protección familiar frente a la violencia doméstica, en el ámbito de las obligaciones estatales, la Corte Europea pudo, en el ya mencionado caso *X y Y v. Países Bajos*, puntualizar que el artículo 8 del Convenio Europeo (respeto a la vida privada y familiar)

---

<sup>271</sup>CtIDH: *op. cit.*, párrafo 61.

<sup>272</sup>CtIDH: *op. cit.*, párrafo 62.

<sup>273</sup>INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH): *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso. Guía Práctica para el uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los Mecanismos para Defender los Derechos Humanos de las Mujeres. Op. cit.*, p. 166.

no obliga sencillamente al Estado abstener de una interferencia arbitraria sino que también le impone obligaciones positivas de asegurar un respeto efectivo para los derechos garantizados por el artículo 8. Así siendo, dichas obligaciones pueden involucrar la adopción de medidas destinadas a asegurar el respeto por la vida privada tanto en la esfera de las relaciones individuales como entre el propio grupo familiar.<sup>274</sup>

En la esfera propia de los DESC, la Corte Europea también pudo manifestarse acerca de un derecho actualmente muy ilustrado cuando analizado a partir de la temática sindical: la libertad de reunión y de asociación. En su sentencia del caso *Sindicato Nacional de la Policía Belga v. Bélgica* referente al artículo 11 de la Convención,<sup>275</sup> la Corte clarificó que *«el artículo 11.1 presenta la libertad sindical como una forma o aspecto específico de la libertad de asociación; no garantiza ni a los sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado y, en concreto, el derecho de ser consultados por éste. No sólo este último derecho no se menciona en el artículo 11.1, sino que tampoco se podría afirmar que los Estados parte lo consagren todos, en principio, en su legislación y práctica internas, ni que el mismo sea imprescindible para el ejercicio eficaz de la libertad sindical. En principio, no constituye un elemento necesariamente inherente a un derecho garantizado por el Convenio, en lo que se diferencia, por ejemplo, del derecho a un Tribunal incluido en el artículo 6 (Sentencia Golder, de 21 de febrero de 1975, ap. 36). Por lo demás, las cuestiones relativas a los sindicatos han sido tratadas con mayor detalle en otro convenio elaborado también en el marco del Consejo de Europa: la Carta Social de 18 de octubre de 1961. El artículo 6.1 de dicho instrumento obliga a los Estados parte “a favorecer la consulta paritaria entre trabajadores y patronos”. La prudencia de los términos utilizados muestra que la Carta no reconoce un verdadero derecho de consulta; según el artículo 20, un Estado que lo ratifica puede no aceptar el compromiso que resulta de artículo 6.1. Por tanto, no se puede deducir que un derecho de tal naturaleza se derive implícitamente del artículo 11.1 del Convenio, lo que por lo demás equivaldría a admitir que la Carta de 1961 habría marcado un retroceso en esta materia»*.<sup>276</sup> Notase que en esta su sentencia, la Corte no sólo hace mención a la Carta Social Europea como también traza una valoración acerca de uno de sus contenidos. Se

---

<sup>274</sup>Caso *X y Y v. Países Bajos*. Sentencia del 26 de marzo de 1985. Párrafo 23.

<sup>275</sup>Sentencia del 27 de octubre de 1975.

<sup>276</sup>Párrafo 38 de la sentencia. Véase en Daniel SARMIENTO, Luís Javier MIERES MIERES y Miguel PRESNO LINERA: *op. cit.*, p. 561.

trata, sin dudas, de uno de los vestigios de interacción entre el Convenio Europeo y la Carta Social Europea a partir de una decisión judicial del órgano de supervisión jurisdiccional de la Convención: la Corte Europea de Derechos Humanos.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos regula la cuestión sindical a partir de su artículo 11 (libertad de reunión y de asociación). El Convenio es un instrumento de protección internacional de los derechos humanos de carácter general,<sup>277</sup> por lo tanto, su órgano de supervisión jurisdiccional, la Corte Europea, puede y debe interpretar el derecho de asociación sindical a la luz de la indivisibilidad de los derechos humanos. Lo anterior significa que dicha interpretación se llevará a cabo tanto a partir de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales. Particularmente, desde la perspectiva de los DESC *«el derecho de asociación sindical tiene un componente de defensa de los derechos de sus afiliados, de sus intereses, lo que significa el reconocimiento de otros derechos y formas de actuación como inherentes al derecho de asociación sindical. El derecho a crear un sindicato comprende el derecho a establecer sus normas de funcionamiento, a administrar sus bienes, a instaurar federaciones y adherirse a las mismas (Comisión, DR 42, p. 193). El derecho de asociación sindical comprende el derecho el derecho de huelga, aunque este derecho pueda encontrar límites específicos, como sucede en el caso de los funcionarios, o en los condicionamientos imponibles para el correcto funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo los límites al propio derecho de asociación sindical ya no tienen sentido en el ámbito funcional, a pesar de que teóricamente los admite el art. 11.2 en relación con el ejército, la policía y los miembros de la Administración del Estado. No se olvide que esa misma limitación se recoge en el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales (art. 22), aunque no en el Pacto de derechos civiles y políticos (art. 8). El derecho a crear sindicatos significa el reconocimiento de la pluralidad sindical y el derecho a crear sindicatos con otros. También conlleva el derecho a no afiliarse a ningún sindicato, aunque este derecho de asociación negativo no está recogido expresamente en el Convenio. El Tribunal se ha*

---

<sup>277</sup>En el sentido de que es un tratado internacional de derechos humanos del ámbito del Consejo de Europa y que, por lo tanto, no trata específicamente y exclusivamente de cuestiones laborales o sindicales. Sobre eso consultar: McBRIDE, Jeremy: "Identifying Unacceptable Objectives for Associations" en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.), *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Tomo III, Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, pp. 361-380.

*manifestado conforme su existencia al pronunciarse sobre la actividad conocida como closed shop especialmente en el asunto Young, James et Webster. El derecho de asociación sindical tiene un componente individual y colectivo. Este doble componente significa que el derecho de asociación sindical no protege solamente las actividades del sindicato como tal. También protege las actividades sindicales de las personas. Esta protección se puede manifestar frente a conductas de terceros que coarten el ejercicio de derechos de un miembro de un sindicato, por ejemplo amenazándole si no abandona su actividad sindical, como frente al propio sindicato, si las normas de afiliación o de expulsión del sindicato son arbitrarias o insuficientemente justificadas. El concepto de sindicato no se define en el Convenio. La jurisprudencia se ha manifestado a favor de un concepto vinculado a las asociaciones de trabajadores o empleados constituidas para la defensa, organización y representación de sus intereses profesionales. La Comisión se pronunció contra la consideración como sindicato de una asociación de estudiantes (DR 9, p. 5)».*<sup>278</sup> Como consecuencia, el derecho sindical, ante su intachable tinte social y de acuerdo a su naturaleza, capaz de agregar otros derechos, deberá ser entendido con fundamento en el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos, a la luz de una visión integral y compartida de los artículos del Convenio Europeo *vis a vis* la interpretación extensiva de su multicitado artículo 11 aplicada a cada caso concreto.<sup>279</sup>

El derecho de asociación negativo o la libertad negativa de asociación<sup>273</sup> no aparece<sup>280</sup> «*recogida expresamente en el Convenio Europeo (ni en el art. 12 de la*

---

<sup>278</sup>LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: “Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación” en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director), *op. cit.*, pp. 453-454. La expresión *closed shop* puede ser traducida al español como “taller cerrado”. Sobre esta traducción consulte: BILBAO UBILLOS, Juan María: «Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección (art. 11 CEDH)», en Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA (Coords.): *op. cit.*, p. 596.

<sup>279</sup>A título de ejemplos de esta afirmación, consulte párrafos 36 y 37 del caso *Ezelin v. Francia*, sentencia de 26 de abril de 1991 y párrafo 57 del caso *Young, James y Webster v. Reino Unido*, sentencia de 13 de agosto de 1981.

<sup>273</sup>El derecho de asociación negativo o libertad negativa de asociación significa, en otras palabras, el derecho a no afiliarse a un sindicato. Consulte: BILBAO UBILLOS, Juan María, *ibid.*, p. 596.

<sup>280</sup>Trazando un paralelismo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta ya pudo manifestarse acerca de la necesidad imperiosa de colegiación para el ejercicio profesional. Fue mediante la Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, solicitada por el Gobierno de Costa Rica y que trataba acerca de la colegiación obligatoria de periodistas, a la luz de los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 29 (Normas de Interpretación) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A través de ella, la Corte Interamericana opinó que «*observa que la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es per se contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas. Por ello, si se considera la noción de orden público en el sentido referido anteriormente, es decir, como las*



*Carta de los Derechos Fundamentales de la UE), pero la jurisprudencia del Tribunal ha asumido finalmente su carácter de libertad inherente al derecho de asociación. Partiendo de la premisa de que el Convenio es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las circunstancias en las que se aplica, el Tribunal ha ido superando paulatinamente el escollo que representaba la calculada ambigüedad de los trabajos preparatorios en este punto, para terminar admitiendo que el artículo 11 protege también ese aspecto negativo, aunque no necesariamente en la misma medida que el positivo. Ha reconocido, pues, en sintonía con la solución adoptada en la mayoría de los Estados firmantes del Convenio, que este precepto consagra un derecho negativo de asociación, que excluye la afiliación obligatoria en el ámbito del asociacionismo privado.(...) Esta regla admite, no obstante, una excepción, que es la constituida por las corporaciones públicas, porque en la medida en que están dotadas de prerrogativas exorbitantes respecto del Derecho común, ejercen potestades de naturaleza administrativa y operan con sujeción a un régimen equiparable al de un poder público, no son verdaderas asociaciones. Pero esa excepción encuentra a su vez un límite infranqueable: la creación por el Estado de estas entidades no puede impedir a quienes se integran en las mismas fundar libremente otras asociaciones profesionales y adherirse a ellas. El problema radica en los límites que el art. 11 impone a la potestad de los Estados de instituir asociaciones de pertenencia obligatoria. El Tribunal ha admitido en principio que estos vínculos de adhesión obligatoria podrían estar justificados al amparo del art. 11.2 si su finalidad es legítima, pero a la hora de valorar si la medida es necesaria y proporcionada ha reconocido un amplio margen de apreciación a los Estados».<sup>281</sup>*

El caso *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Islandia*<sup>282</sup> es un marco ilustrativo en la jurisprudencia de la Corte Europea cuando el asunto gira en torno a las instituciones de derecho público y la afiliación obligatoria bajo la interpretación del artículo 11 de la Convención Europea. En este caso, la «demandante, una taxista islandesa, tuvo que

---

*condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden» (párrafo 68), y concluyó por unanimidad que «la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos» (punto resolutivo 1º).*

<sup>281</sup>BILBAO UBILLOS, Juan María: «Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección (art. 11 CEDH)», en Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA (Coords.): *op. cit.*, pp. 585-586.

<sup>282</sup>Sentencia del 30 de junio de 1993.

*comprometerse a ingresar en una asociación y pagar las cuotas correspondientes para poder obtener la licencia administrativa de explotación de su taxi, una obligación establecida por una norma reglamentaria cuyo incumplimiento podía entrañar la suspensión o cancelación de la misma. Un año después de su afiliación, dejó de pagar su cuota alegando que ya no deseaba pertenecer a dicha asociación. El Ministerio de Transportes revocó su licencia, pero el Tribunal Supremo del país anuló esa decisión porque carecía de base legal. Tras la aprobación por el Parlamento islandés de una ley que supeditaba la concesión de la licencia al cumplimiento de esa condición, ser miembro de la asociación, la demandante acudió a Estrasburgo para impugnar los preceptos de dicha ley que imponían la afiliación obligatoria. En primer lugar, el Tribunal rechaza la tesis de que la asociación en cuestión es un organismo de Derecho Público que queda fuera del alcance del art. 11. Se trata de una asociación privada, con capacidad para decidir libremente su organización y sus objetivos, dentro del radio de acción del citado precepto. Y constata, en segundo lugar, que la obligación deriva en este caso de la propia ley, lo que resulta insólito, porque en casi todas las legislaciones se protege de una manera o de otra la dimensión negativa de la libertad de asociación. Y es justamente esa circunstancia la que determina la responsabilidad del Estado demandado. Pues bien, la demandante se vio obligada a permanecer como miembro de la asociación para no perder su licencia y ese tipo de coerción constituye una injerencia en su libertad de asociación, agravada además, desde la perspectiva del art. 9, por el hecho de que la Sra. Sigurjónsson no estaba de acuerdo con la política desarrollada por la entidad, favorable a la limitación del número de taxis. El Tribunal no pone en duda la contribución de esta asociación al servicio de los intereses generales, pero no cree que la afiliación obligatoria, en contra incluso de las propias convicciones personales, sea una medida necesaria para el cumplimiento de sus funciones. No es desde luego el único medio concebible de garantizar que los titulares de las licencias van a comportarse de forma responsable. La medida, concluye el Tribunal, resulta a todas luces desproporcionada».<sup>283</sup>*

La obligación de pertenencia a un sindicato, también conocida como cláusula de *closed shop* fue, por lo tanto, objeto de apreciación de la Corte Europea. Lasagabaster Herrarte esclarece que los «acuerdos de *closed shop* significan que la condición de miembro de un sindicato es exigible para poder ser contratado en una

---

<sup>283</sup>BILBAO UBILLOS, Juan María: *op. cit.*, pp. 587-588.

determinada empresa, sector o categoría laboral, de acuerdo con regulaciones que pueden diferir en algunas de sus particularidades. Esta exigencia de pertenencia a un sindicato para poder ser contratado puede excluirse en los supuestos en los cuales sea contraria a las convicciones religiosas de una persona o por otros motivos que en su caso puedan establecerse legalmente».<sup>284</sup> En el ya citado caso *Young, James y Webster v. Reino Unido*,<sup>285</sup> los demandantes intentaron impugnar la cláusula *closed shop* en el ámbito laboral de los ferrocarriles británicos, a través del planteamiento del derecho de asociación negativo, o sea, el derecho a no pertenecer a un sindicato, centrando sus alegaciones en la violación del artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) de la Convención. Sobre este pleito, la Corte Europea afirmó que «aun no siendo indispensable responder a la cuestión de si se reconoce o no el derecho negativo de asociación, sí es cierto que una cierta libertad de elección en cuanto al ejercicio de una libertad es inherente a la propia noción de libertad. Aplicando este principio al asunto en cuestión señala el Tribunal que el artículo 11 no garantiza el elemento negativo de la libertad de la misma forma que lo hace con el positivo, aunque reconoce que obligar a alguien a inscribirse en un sindicato determinado puede no ser compatible con el Convenio. Por esta razón una amenaza de despido que implique la pérdida de los medios de existencia significa una forma de obligar de carácter muy grave, y que es precisamente la que se produce en los Ferrocarriles británicos. El Tribunal considera que en estas circunstancias una cláusula de este tipo que constriña la obligación de sindicarse es contraria al artículo 11 y es un atentado a la libertad de los interesados. El precepto no elimina por tanto de raíz la cláusula de *closed shop* sino que establece esta concreta forma de aplicación de la citada cláusula».<sup>286</sup> Cabe decir que, en este caso aunque se haya decidido por la violación del artículo 11 de la Convención, la Corte Europea recordó que «su función se limita a resolver demandas concretas y no le corresponde juzgar el sistema de *closed shop* como tal, en abstracto, a la luz del Convenio, sino examinar la forma en que se aplicó en este caso. A raíz del acuerdo, los demandantes se encontraron ante el dilema de adherirse a un determinado sindicato, cuyas directrices no compartían, o perder su empleo, que no estaba supeditado a esa condición cuando fueron contratados. Esta situación es contraria sin duda a la libertad negativa de asociación, porque la amenaza de despido con la consiguiente pérdida de

---

<sup>284</sup>LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: *op. cit.*, p. 457.

<sup>285</sup>Sentencia del 13 de agosto de 1981.

<sup>286</sup>LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: *op. cit.*, pp. 457-458.

*los medios de subsistencia constituye la forma más grave de presión. Una persona no disfruta de manera efectiva de su libertad de asociación si las posibilidades de elección que le quedan son nulas o se reducen tanto que no ofrecen ninguna utilidad real. Pero además de vulnerarse por ese motivo el derecho reconocido en el art. 11, bajo un prisma distinto se suprime o limita también la libertad del trabajador para elegir el sindicato de su preferencia, aquél al que desea pertenecer en razón de sus convicciones personales. Aun admitiendo que el acuerdo en cuestión pudiera reportar algunas ventajas al colectivo de asalariados (favorecer la negociación colectiva, por ejemplo), no puede aceptarse el despido de los demandantes como una injerencia necesaria en una sociedad democrática. Es una medida abusiva que no responde a un justo equilibrio entre los intereses en liza».*<sup>287</sup>

La Corte Europea tampoco ha dejado de manifestarse acerca de un par de derechos indudablemente centrales en la sociedad y en la protección internacional, a la luz de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos: el derecho a la constitución y protección de la familia y el derecho a la niñez.<sup>288</sup> En este ámbito, la Corte Europea sostiene que el concepto de vida familiar «no se reduce únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio» (Véase, por ejemplo, el párrafo 44 de la sentencia del caso *Keegan v. Irlanda*<sup>289</sup> y el párrafo 30 de la sentencia del caso *Kroon y otros v. Países Bajos*<sup>290</sup>). Además, este tribunal guardián de los derechos humanos en Europa, ha establecido que «el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia» (Véase, por ejemplo, el párrafo 35 de la sentencia del caso *Buchberger v. Austria*<sup>291</sup>; el párrafo 151 de la sentencia del caso *T y*

---

<sup>287</sup>BILBAO UBILLOS, Juan María: *op. cit.*, p.597.

<sup>288</sup>Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que «la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana». OEA/CtIDH, *Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 – Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. San José, Costa Rica: OEA/CtIDH, Serie A: Fallos y Opiniones nº 17, 2004, p. 103, párrafo 66.

<sup>289</sup>Sentencia del 26 de mayo de 1994.

<sup>290</sup>Sentencia del 27 de octubre de 1994.

<sup>291</sup>Sentencia del 20 de diciembre de 2001.

*K v. Finlandia*<sup>292</sup>; el párrafo 43 de la sentencia del caso *Elsholz v. Alemania*<sup>293</sup>; el párrafo 51 de la sentencia del caso *Bronda v. Italia*<sup>294</sup> [en este caso, incluso la Corte considera que «*habiendo convivencia, los abuelos también pueden alegar el derecho al respeto de la vida familiar en relación con sus nietos*»]; y el párrafo 52 de la sentencia del caso *Johansen v. Noruega*<sup>295</sup>). Así, y «*aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada*» (Véanse, por ejemplo, el párrafo 60 de la sentencia del caso *Ahmut v. Países Bajos*<sup>296</sup>; el párrafo 32 de la sentencia del caso *Gül v. Suiza*<sup>297</sup> y el párrafo 21 de la sentencia del caso *Berrehab v. Países Bajos*<sup>298</sup>). De este modo, las «*medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención*». (Véase, por ejemplo, los ya anteriormente mencionados párrafos de las sentencias relativas a los casos *Buchberger v. Austria*; *Elsholz v. Alemania*; *Bronda v. Italia*; y *Johansen v. Noruega*.) La Corte Europea, al señalar que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas,<sup>299</sup> destaca que una de las interferencias más graves es la que tiene como resultado la división de una familia. De modo que no cabe duda acerca de la importancia conferida por la Corte Europea a la protección de la familia en el marco normativo de la Convención Europea.

## **II.A.2.b - El advenimiento de los Protocolos a la Convención Europea de Derechos Humanos y sus contribuciones a la afirmación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el marco jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos.**

La Convención Europea ha sido completada por trece Protocolos. Conforme explica el profesor Carrillo Salcedo, seis de estos Protocolos (nº 1, nº 4, nº 6, nº 7, 12 y nº 13) «*son adicionales y tienen carácter normativo, en el sentido de que*

---

<sup>292</sup>Sentencia del 12 de julio de 2001.

<sup>293</sup>Sentencia del 13 de julio de 2000.

<sup>294</sup>Sentencia del 9 de junio de 1998.

<sup>295</sup>Sentencia del 7 de agosto de 1996.

<sup>296</sup>Sentencia del 27 de noviembre de 1996.

<sup>297</sup>Sentencia del 19 de febrero de 1996.

<sup>298</sup>Sentencia del 21 de junio de 1988.

<sup>299</sup>Sobre esta noción, consulte la dimensión conceptual de los derechos humanos entre las páginas 9 y 13 de esta tesis.

*amplían el catálogo de derechos protegidos. Los Protocolos números 9 y 10 son adicionales, pero no tienen carácter sustantivo, es decir, no añadieron nuevos derechos al catálogo de los reconocidos en el Convenio. Modificaron el Convenio respecto de quienes tenían legitimación activa para deducir demanda ante el Tribunal (Protocolo nº 9, único de estos dos Protocolos adicionales que llegó a entrar en vigor), y con relación a la mayoría requerida en el Comité de Ministros para que éste pudiera adoptar una decisión definitiva y vinculante acerca de si hubo o no violación del Convenio en aquellos casos en los que el asunto no fuese planteado ante el Tribunal (Protocolo adicional nº 10, que no llegó a entrar en vigor). El Protocolo adicional número 2 confirió jurisdicción consultiva al Tribunal a fin de que, a petición del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pueda formular dictámenes sobre cuestiones relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos. (...) Los Protocolos números 3, 5, 8 y 11 son de enmienda del Convenio, por lo que su entrada en vigor ha exigido que fuesen ratificados por todos los Estados parte. Se refieren a la organización del mecanismo de garantía y sus competencias. El Protocolo número 11, adoptado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994 y entrado en vigor el 1 de noviembre de 1998, modificó radicalmente el mecanismo de garantía establecido en 1950 al instituir un único órgano jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de carácter permanente y jurisdicción obligatoria. Tras las reformas introducidas por el Protocolo de enmienda número 11, el Convenio Europeo de Derechos Humanos consta de cincuenta y nueve artículos distribuidos en tres títulos. El Título I (arts. 2 a 18) enuncia el catálogo de derechos reconocidos; el Título II (arts. 19 a 51) regula la estructura y funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y el Título III (arts. 52 a 59) incluye disposiciones diversas».<sup>300</sup>*

El Protocolo nº 1 trata del derecho a la propiedad privada y de los límites a su regulación.<sup>301</sup> La profesora Aguilera Vaqués dicta que el precepto que debía recoger el derecho de propiedad fue tan disputado, que previendo una falta de consenso capaz de impedir la aprobación de la Convención Europea, éste fue *exiliado* a un Protocolo Adicional. Para ilustrarlo, cuenta que «*Bélgica, Italia, Holanda, Irlanda y Francia defendieron la incorporación de un artículo sobre la propiedad en el texto original del CEDH entendiendo —como han hecho recientemente los Tribunales*

---

<sup>300</sup>CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *op. cit.*. Madrid: Tecnos, 2003, pp. 19-20.

<sup>301</sup>Hecho en París, el 20 de marzo de 1952.

*Constitucionales alemán y español— que no se trata tan sólo de un derecho económico, sino también, y en parte, de una garantía política que preserva un espacio de libertad e independencia para la esfera personal y las bases fundamentales para una vida familiar estable».*<sup>302</sup> En efecto, es un entendimiento que camina rumbo a la indivisibilidad de los derechos humanos.

Desde el caso *Sporrong y Lönnroth vs. Suecia*<sup>303</sup> la interpretación del derecho a la propiedad por la Corte Europea se fundamenta en tres normas: la primera trata del hecho de que cualquier persona, física o jurídica, tiene derecho a disfrutar pacíficamente de sus posesiones, es decir, al respeto de sus bienes; la segunda trata de la expropiación, es decir, nadie puede ser privado de sus posesiones sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional; y, la tercera, con el poder del Estado para regular el uso de la propiedad, con base al derecho, contemplando un interés público y un fin legítimo y estableciendo un equilibrio justo (balance equitativo) o una relación de proporcionalidad entre el interés público que se persigue con la regulación y el interés patrimonial que se ve afectado por ella.<sup>304</sup>

El artículo 2 del Protocolo 1, trata del derecho a la instrucción y pluralismo educativo. Este derecho humano posee esencia de DESC. Al interpretar la naturaleza y el alcance de este artículo que establece que «a nadie se le puede negar el derecho de instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas», la Corte Europea, en el ya mencionado caso *Régimen lingüístico de la enseñanza en*

---

<sup>302</sup>AGUILERA VAQUÉS, Mar.: «El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y los límites a su regulación (art. 1 P1)», en GARCÍA ROCA, Javier & SANTOLAYA, Pablo (Coords.): *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 767-768.

<sup>303</sup>Sentencia del 23 de septiembre de 1982. En este caso se «estudian las consecuencias que provoca la Ley sueca de 1947 que permite al Ayuntamiento de Estocolmo, en base a un planeamiento urbanístico, expropiar determinados terrenos de las recurrentes, y se cuestiona si vulnera el art. 1 P1. El problema no reside en la expropiación en sí misma si no, como ocurre en otros casos, en el plazo para la expropiación otorgado al Ayuntamiento: cinco años que es prorrogado durante veintitrés. Las propietarias creen que la situación de incertidumbre vulnera la ganancia, debido a que durante ese tiempo su derecho queda en precario y es revocable. El Tribunal reconoce la injerencia sobre el derecho de propiedad, pero afirma que no por ello se produce una vulneración del art. 1 P1, porque entiende que no estamos ante una expropiación de hecho». En AGUILERA VAQUÉS, Mar: *op. cit.*, p. 774.

<sup>304</sup>AGUILERA VAQUÉS, Mar: *op. cit.* p. 798.

*Bélgica*,<sup>305</sup> resolvió acerca de dos derechos prestacionales: el derecho de acceso a centros creados por los poderes públicos y el derecho al reconocimiento de lo estudiado. Adviértase, sin embargo, que salvo en el caso *Chipre vs. Turquía*,<sup>306</sup> la Corte Europea no exige que se creen esos centros, pero, cuando existen, ha de asegurarse el derecho de acceso en condiciones de igualdad. Con relación a las convicciones religiosas y filosóficas,<sup>307</sup> la Corte ha evolucionado desde la interpretación estricta como en el caso *Régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, en el cual se desechó que las preferencias lingüísticas pudieran encuadrarse en éstas; hasta una más amplia, según la cual las convicciones pueden hacerse valer tanto frente a los programas y al modo de impartirlos, conforme el caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen vs. Dinamarca*,<sup>308</sup> como incluso frente a la organización y gestión de los colegios, incluyendo su régimen disciplinario, conforme sentencia del también ya citado caso *Campbell y Cosans vs. Reino Unido*.<sup>309</sup>

La Corte Europea de Derechos Humanos, por lo tanto, a la luz de las sentencias mencionadas en el párrafo anterior, ha definido que el derecho a la educación «comprende el derecho de acceso a los “establecimientos escolares existentes en un momento dado” y a la posibilidad de obtener el “reconocimiento oficial de los estudios realizados” (*Kjeldsen, Sentencia del 7 de diciembre de 1975, apdo. 52; Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica, Sentencia del 23 de julio de 1968, apdos. 3-5 y 42*)».<sup>310</sup>

El Protocolo Adicional nº 4 a la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>311</sup> viene a reconocer ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en ésta y en su Primer Protocolo Adicional. En el ámbito de los DESC, merecen destacarse especialmente el artículo 2 (libertad de circulación), el artículo 3 (prohibición

---

<sup>305</sup>Sentencia del 23 de julio de 1968.

<sup>306</sup>Sentencia del 10 de mayo de 2001.

<sup>307</sup>Véase CANOSA USERA, Raúl: «Derecho a la instrucción y pluralismo educativo (art. 2 P1)», en GARCÍA ROCA, Javier & SANTOLAYA, Pablo (Coords.): *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 822-823.

<sup>308</sup>Sentencia del 7 de diciembre de 1976.

<sup>309</sup>Sentencia del 25 de febrero de 1982.

<sup>310</sup>LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: «Protocolo Adicional al Convenio – Artículo 2. Derecho a la instrucción», en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director): *Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático*. Madrid: Thomson/Civitas y Gobierno Vasco, 1ª ed., 2004, p. 635.

<sup>311</sup>Firmado en Estrasburgo, el 16 de septiembre de 1963.



de la expulsión de nacionales) y el artículo 4 (prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros). Acerca de éstos, Lasagabaster Herrarte y Lazcano Brotóns aportan una importante puntualización al explicar que la «*diferenciación entre residir legalmente o regularmente en un Estado se ha interpretado diciendo que el primer término es más estricto que el segundo. Con el primero se estaría haciendo referencia a la estancia de acuerdo con la ley. El segundo permite el control de la estancia teniendo en cuenta no solamente la ley sino también otras normas y resoluciones administrativas de todo tipo. Este segundo es el significado más acertado. La regularidad de la estancia no depende solamente de entrar en el Estado de acuerdo con la ley, sino también de cumplir el resto de requisitos que los actos administrativos concretos puedan establecer (véase decisión de la Comisión, asunto Aygün c. Svezia, DR 63, p. 202), como la limitación temporal del período de estancia o su condicionamiento a la percepción de rentas o ingresos Determinados*».<sup>312</sup>

Los párrafos 1 y 2 del artículo 2 (libertad de circulación) tienen sus definiciones clarificadas en la sentencia relativa al caso *Baumann vs. Francia*,<sup>313</sup> las cuales han sido corroboradas en el caso *Napijalo vs. Croacia*.<sup>314</sup> La Corte Europea entiende que «*el derecho a la libertad de circulación garantizado en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Protocolo nº 4 está destinado a asegurar a toda persona el derecho a la libertad de movimiento dentro de un territorio así como el derecho a dejar el mismo, lo cual implica un derecho a abandonar el país de elección de la persona dónde ésta pudo ser admitida*».<sup>315</sup> La profesora Arenas Hidalgo concluye que «*en función de su concreto enunciado normativo, el derecho a la libertad de circulación se ha de reconocer en todo el territorio del Estado —espacio terrestre, aéreo y marítimo—, como determinado ámbito espacial de aplicación y a favor de cualquier persona que se halle legalmente en el país, como singular ámbito objetivo*».<sup>316</sup> Acerca de la libertad de circulación, la profesora de Huelva señala además, que ésta se encontrará perjudicada en el ámbito de los Estados bajo la jurisdicción de la Convención Europea, siempre y

<sup>312</sup>LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki y LAZCANO BROTONS, Iñigo: «Protocolo número 4 al Convenio. Artículo 2. Libertad de Circulación», en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director): *Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático*. Madrid: Thomson/Civitas y Gobierno Vasco, 1ª ed., 2004, pp. 671-672.

<sup>313</sup>Sentencia del 22 de mayo de 1961.

<sup>314</sup>Sentencia del 13 de febrero de 2003.

<sup>315</sup>Caso *Baumann vs. Francia*, sentencia de 22 de mayo de 2001, párr. 61 y caso *Napijalo vs. Croacia*, sentencia de 13 de febrero de 2003, párr. 68. Traducción de Nuria Arenas Hidalgo, en ARENAS HIDALGO, Nuria: *op. cit.*, p. 861.

<sup>316</sup>ARENAS HIDALGO, Nuria: *op. cit.*, p. 861.

cuando, la Corte, a la luz del principio de proporcionalidad (que debe existir entre las exigencias del interés general de la sociedad y los imperativos de los derechos fundamentales de la persona), compruebe si *«existe adecuada compensación entre el interés del Estado en defender y proteger su seguridad nacional y la gravedad del atentado al derecho del demandante con respecto a su vida privada. Para ello, [la Corte] aprehende los siguientes parámetros: que la medida haya sido aplicada con la diligencia debida y las suficientes garantías jurídicas: atendiendo a las circunstancias singulares del caso, aplicando una buena administración, en cumplimiento de los principios esenciales de la justicia penal y ofreciendo las adecuadas vías de recurso»*.<sup>317</sup>

El caso *Conka vs. Bélgica* constituye una aportación especial a la discusión sobre la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros. En su sentencia del 5 de febrero de 2002, la Corte Europea declaró que hubo violación del artículo 4 del Protocolo nº 4, fundamentando en el apartado 59 de su sentencia al recordar su jurisprudencia que *«hay que entender por expulsión colectiva, en el sentido del artículo 4 del Protocolo núm. 4, toda medida que obligue a unos extranjeros, como grupo, a abandonar un país, salvo en los casos en los que dicha medida sea tomada como resultado y en base a un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los extranjeros que forman el grupo (Andric contra Suecia, ...). Ello no significa que allá donde se cumpla esta última condición las circunstancias que rodeen la ejecución de las decisiones de expulsión no jueguen un papel en la apreciación del cumplimiento del artículo 4 del Protocolo núm. 4»*.<sup>318</sup> Es decir, una decisión razonable y objetiva de expulsión significa tener en cuenta la forma en que ésta se realice. Conforme clarifican aún más Lasagabaster Herrarte y Lazcano Brotóns, *«la expulsión colectiva de extranjeros se ha entendido producida en los supuestos en que no existe un examen razonable y objetivo de cada caso de expulsión. Inicialmente fue la Comisión quien estableció este criterio, aunque posteriormente el Tribunal recogió esta misma idea, aunque la reclamación no fuese admitida. El hecho de expulsar a varios ciudadanos extranjeros por los mismos motivos es lícita si se ha analizado cada caso individualmente. No hay análisis individual si se expulsa por criterios generales como*

---

<sup>317</sup>ARENAS HIDALGO, Nuria: *op. cit.*, p. 880.

<sup>318</sup>Caso *Conka vs. Bélgica*. Sentencia de 5 de febrero de 2002, párrafo nº 59. Véase también caso *Andric vs. Suecia*, sentencia del 23 de febrero de 1999.

*la raza, la nacionalidad, el color de la piel, etc.».*<sup>319</sup> Por lo tanto, del análisis del caso *Conka* se desprende la conclusión inequívoca de que la apreciación conjunta de la idea de expulsión colectiva con el principio de no discriminación es una piedra angular para la determinación de violación al artículo 4º, del Protocolo nº 4 a la Convención Europea; norma esta caracterizadora de la expulsión colectiva en el ámbito de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Las decisiones recientes de la Corte Europea, han inspirado a los juristas Ovey y White a proponer un nuevo enfoque con relación a la interpretación del Convenio Europeo. Éste pide respeto a la integración entre los derechos civiles y políticos, tradicionalmente enfocados a partir del Convenio, y los derechos económicos, sociales y culturales, habitualmente considerados a partir de la Carta Social Europea. Esta aproximación integrada limita el efecto de la división creada entre estos dos instrumentos legales. Por un lado, se reconoce que el disfrute de los derechos civiles y políticos requiere el respeto y la promoción de los derechos sociales, y, por otro, que éstos no son mejores segundo derechos que aquéllos.<sup>320</sup> Ambos derechos conforman un todo integral e indivisible: derechos humanos. A modo de ilustración de este método de interpretación, citan la decisión de la Corte en el caso *Sidabras y Dziautas vs. Lituania*.<sup>321</sup> Este caso trató de las limitaciones laborales de los antiguos empleados de KGB en Lituania. Las quejas fueron presentadas a partir de las brechas del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), artículo 10 (libertad de expresión) y artículo 14 (prohibición de discriminación) de la Convención. Por cinco votos a dos, se resolvió que había sido violado el artículo 14 leído en conjunción con el artículo 8. Cabe destacar que la Corte estaba significativamente influenciada por las conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales, originadas a partir de una sentencia sobre reclamaciones derivadas de la Carta Social Europea, y preocupada por la postura de la Organización Internacional del Trabajo con relación a hechos concretizadores de restricciones impuestas al acceso al empleo en el sector público lituano. De acuerdo a la Corte, en este caso era apropiado adoptar una visión panorámica del ámbito de la Convención para asegurar su consistencia con interpretaciones construidas en el contexto de la estructura del tratado concerniente primordialmente a los derechos

---

<sup>319</sup>LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki y LAZCANO BROTONS, Iñigo: *op. cit.*, p. 680.

<sup>320</sup>OVEY, Clare y WHITE, Robin C. A: *op. cit.*, p. 50.

<sup>321</sup>Sentencia del 27 de julio de 2004.

sociales.<sup>322</sup> A la luz de lo que hemos desarrollado en las líneas anteriores de este capítulo, coincidimos con ellos: los derechos humanos son indivisibles.

Ante la argumentación teórica y la práctica presentadas con respecto a la manifestación jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de DESC, podemos concluir que a pesar de que pocos de ellos están explícitamente contemplados en la Convención Europea, la Corte ha podido manifestarse de manera exhaustiva y coordinada con relación a la indivisibilidad, inherencia, integridad y universalidad de los derechos humanos.

---

<sup>322</sup>OVEY, Clare y WHITE, Robin C. A.: *op. cit.*, pp. 50-51.

### III - LA CARTA SOCIAL EUROPEA: UNA HERRAMIENTA MÁS PARA LA AFIRMACIÓN DE LOS DESC EN EUROPA.

La Carta Social Europea<sup>323</sup> (CSE) es un documento regional sobre el desarrollo y protección de los derechos sociales y económicos. Su pretensión es complementar el Convenio Europeo de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales con relación a los derechos sociales y económicos. Fue suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961<sup>324</sup> y está en vigencia desde el 26 de febrero de 1965, después del depósito del quinto instrumento de ratificación.<sup>325</sup> El 4 de septiembre de 1992 entró en vigor su Protocolo Adicional del 5 de mayo de 1988. Finalmente, su versión revisada fue suscrita en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.<sup>326</sup>

#### III.A - Los trabajos preparatorios hacía la concreción de la Carta Social Europea – CSE.

La firma de la CSE es la culminación de un proceso derivado del estatuto mismo del Consejo de Europa, al igual que el mismo Convenio Europeo, que contiene en su seno la concepción política de Europa y *«representa el primer reconocimiento jurídico internacional, aunque su ámbito sea europeo, de los derechos económicos y sociales»*.<sup>327</sup>

En una retrospectiva histórica, Leclerc<sup>328</sup> y Pardell Veá<sup>329</sup> presentan este proceso que culminó con la firma del CSE como la quinta parte resultante de cuatro etapas anteriores en el ámbito del Consejo de Europa: las primeras iniciativas sobre

---

<sup>323</sup>De ahora en adelante CSE.

<sup>324</sup>Por esa razón, la Carta Social Europea (CSE), también es conocida como Carta de Turín. Los trece Estados suscriptores fueron: Bélgica, Dinamarca, Francia, República Federal de Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, Turquía y Gran Bretaña.

<sup>325</sup>Los seis primeros países en ratificarla fueron: Reino Unido (11/7/1962); Noruega (26/10/1962); Suecia (17/12/1962); Irlanda (7/10/1964); República Federal de Alemania (27/1/1965) y Dinamarca (3/3/1965).

<sup>326</sup>Por los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa.

<sup>327</sup>PARDELL VEÁ, A: *op. cit.*, pp. 15-16.

<sup>328</sup>LECLERC, A: «El papel de los Gobiernos en la elaboración, aplicación y evolución de la Carta Social Europea» en LEZERTUA, Manuel y VIDA SORIA, José (Orgs.): *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000 – Coloquio Conmemorativo del XXV Aniversario de la «Carta Social Europea»*. Madrid: CPMTSS. Colección Encuentros, 1989, pp. 179-202.

<sup>329</sup>PARDELL VEÁ, A.: *op. cit.*, pp. 15-42.

política social; la fase parlamentaria (1953-1956); la fase gubernamental (1956-1958) y la Conferencia Tripartita.

La primera etapa, correspondiente a las primeras iniciativas sobre política social, se enmarca en el papel que vienen asumiendo los derechos sociales, fruto del desarrollo institucional de los propios derechos humanos, en las relaciones internacionales posteriores a la Segunda Guerra mundial, sobre todo en Europa. La adopción de la Recomendación nº 14 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa<sup>330</sup> explicita *«la voluntad de elaborar un programa a largo plazo que sintetizara los objetivos sociales del Consejo»* ya que *«no trataba de resolver problemas sociales puntuales que se planteaban con urgencia, impuestos por la necesidad del momento, sino de elaborar un programa social de alcance general»*.<sup>331</sup> A la luz de esta recomendación, el Comité de Ministros encargó al Secretario General la preparación de un memorándum sobre las actividades que el Consejo de Europa podría llevar a cabo en el ámbito social. En él, se *«apelaba a la necesidad de la consecución de una política social común ya que la unidad, como objetivo del Consejo, implicaba, en último término, concepciones sociales comunes, pues una cooperación intergubernamental no era posible si las condiciones sociales, en los países miembros, diferían muchas unas de otras. Otro factor a considerar era que el nivel de vida europeo, que debía resultar de la cooperación, dependía de factores económicos, pero también, de la política social que se realizara, puesto que ésta determinaría la medida en que la población en su conjunto podría beneficiarse de las ventajas económicas emprendidas. Se planteaba, en consecuencia, la necesidad de definir y desarrollar los principios comunes sobre los cuales basar el progreso social»*.<sup>332</sup>

A pesar de algunas dificultades y divergencias, como podrían ser la novedad de los derechos económicos y sociales —ya que estos no se incluyen de forma sistemática, en las Constituciones nacionales hasta después de la II GM—, la dificultad de dar una definición exacta de los mismos y las diferencias existentes entre las

---

<sup>330</sup> Conseil de l'Europe. Assemblée Consultative – *Recommandation 14 relative à l'adoption par les États membres du Conseil de l'Europe d'une politique commune en matière sociale*. Texte adopté par l'Assemblée au cours de sa trente-quatrième séance, le 7 décembre 1951.

<sup>331</sup> PARDELL VEÁ, A.: *op. cit.*, p. 16.

<sup>332</sup> *Ibid.*: p. 17. Véase también CONSEIL DE L'EUROPE. Secrétariat General – *Mémorandum présenté par le secrétariat General du Conseil de l'Europe, sur le rôle du Conseil dans le domaine social*. SG (53) 1, 16 avril 1953.

estructuras sociales y económicas de los Estados, la Carta Social debería contener principios comunes cuyos objetivos serían la armonización de las actividades sociales de los Estados miembros y la supresión de las discriminaciones entre los ciudadanos de estos Estados. De esta manera, la Carta Social se caracterizaría por ser un documento europeo, por reseñar los principios que caracterizan las democracias occidentales en lo social, por tener en cuenta las tendencias de las políticas nacionales y por resaltar la colaboración y una unión más estrecha entre los Estados miembros. Por último, en el memorándum figuraba una lista de derechos que deberían estar contemplados en una futura Carta Social Europea: seguridad de empleo para todos; salarios suficientes; igualdad de remuneración; seguridad e higiene en el trabajo; descanso, vacaciones periódicas pagadas; seguridad social; protección de la salud; protección de la familia; reparto de cargas y nuevo sistema impositivo; alimentación, vivienda y ropa suficiente para todos y protección especial de ciertos colectivos.<sup>333</sup>

La llamada fase parlamentaria, comprendida entre los años 1953 y 1956, ilustró una intensa discusión en el seno del Consejo de Europa, sobre todo, en el Comité de Ministros y en la Asamblea Consultiva, sus dos órganos principales. Leclerc esclarece que durante estos tres años *«se elaboraron cinco proyectos sucesivos,<sup>334</sup> todos los cuales traducen la voluntad de convertir a la Carta Social Europea en un instrumento normativo con reglas bien definidas —indudablemente limitadas, puesto que materialmente, sólo tenían aplicación en los derechos y la protección de las personas vinculadas por un contrato de trabajo o de empleo— que todo Estado miembro debía suscribir y esforzarse por alcanzar.(...) En efecto, el primer proyecto preveía el establecimiento de un Consejo Económico y Social en el plano europeo, organismo tripartito provisto de amplios poderes de control. Debido a la oposición de la Comisión Económica de la Asamblea Parlamentaria a este aspecto, en el segundo proyecto se confiaba dicha tarea a los organismos del Consejo de Europa, especialmente al Comité Social. Nuevamente fue imposible alcanzar el consenso. El tercer proyecto, que trataba del establecimiento de un convenio europeo en vez de una Carta Social, preconizaba la institución de un Comisario Europeo para Asuntos Sociales nombrado por el Consejo de Ministros a propuesta de la Asamblea Parlamentaria, y de una Cámara Social*

---

<sup>333</sup>*Ibid.*: pp. 18-21.

<sup>334</sup>Cita: Primer proyecto: Comisión Social – doc. 403 del 26 de octubre de 1955. Segundo proyecto: Comisión Económica – Comisión Social – doc. 408, 14.IV.56. Tercer proyecto: Comisión de asuntos Generales – Comisión Económica – Comisión Social – doc. 536, octubre de 1956.

*Europea. Pero, como los precedentes, este proyecto no obtuvo unanimidad en la Asamblea parlamentaria, donde se manifestaban algunas reticencias sobre el alcance jurídico y el carácter mandatario de la Carta. Por esta razón, la Asamblea Parlamentaria, pese a estar dispuesta, en términos generales, a la promoción de un concepto amplio de la Carta Social Europea, se limitó a invitar al Consejo de Ministros a instaurar un Convenio que tuviera en cuenta su proyecto número 3 y el conjunto de debates que habían permitido su formulación».*<sup>335</sup> Pardell Veá es de la opinión de que a pesar de las diferencias entre los proyectos presentados, «no hay duda de que la Carta contemplaba un programa social de alcance general».<sup>336</sup>

La fase gubernamental, comprendida entre los años 1956 y 1958, arranca con el Consejo de Ministros, teniendo en cuenta el dictamen número 5 de la Asamblea Parlamentaria sobre el memorándum del Secretario General,<sup>337</sup> recogiendo «por cuenta propia el reclamo de una rápida elaboración de la Carta Social Europea, cuya preparación había confiado al Comité Social, señalando que la Carta “debería definir los objetivos sociales de los Estados miembros del Consejo de Europa y ser el principio orientador de toda acción futura (de la organización) en este terreno.” Desde los comienzos, se refleja en los trabajos llevados a cabo por el Comité Social un concepto diferente del que defendía la Asamblea Parlamentaria, encaminando a convertir, de algún modo, la Carta Social Europea en una simple declaración de principios generales que coincidiera con el máximo común denominador de las diversas legislaciones sociales de los Estados miembros. Esta tendencia se explicita fácilmente por el interés de los representantes de los distintos gobiernos en limitar al máximo las restricciones susceptibles de limitar la libertad de las partes contratantes. Dicho concepto se alejaba del memorándum del Secretario General y de la postura inicial del Consejo de Ministros, que entonces (Resolución del 15-XII-1956) tuvo que llamar al orden al Comité Social, solicitándole que tuviera en cuenta tres consignas: trabajar en consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores; estudiar la posibilidad de incluir en la Carta disposiciones precisas que vincularan a las partes contratantes, acompañada por materialización gradual tanto por la vía legislativa

---

<sup>335</sup>LECLERC, A.: *op. cit.*, p. 185.

<sup>336</sup>PARDELL VEÁ, A.: *op. cit.*, p. 35.

<sup>337</sup>CONSEIL DE L'EUROPE: *Assemblée Consultative: Avis 5, sur le Mémorandum du Secrétariat General relatif aux activités que le Conseil de l'Europe pourrait utilement mener dans le domaine social.* Texte adopté par l'Assemblée Consultative le 23 septembre 1953.



*como por intermedio de convenios colectivos y otras medidas adecuadas; y, estudiar la posibilidad de asociar a los interlocutores sociales al control de la materialización de la Carta Social. De manera que se elaboró un nuevo proyecto, que el Comité Social preparó sobre dichas bases y que, respondiendo al deseo del Consejo de Ministros, sometió a una conferencia tripartita organizada conjuntamente con la OIT, a finales del año 1958».*<sup>338</sup>

Por fin, del 1 al 13 de diciembre de 1958, se celebró en Estrasburgo la Conferencia Tripartita. Ésta fue convocada, a petición del Comité de Ministros, por el Consejo de Administración de la OIT, conforme al acuerdo entre ambos alcanzado el 23 de noviembre de 1951.<sup>339</sup> Dos delegados gubernamentales por cada Estado miembro, un representante de los empleadores y uno de los trabajadores conformaban la composición de la Conferencia Tripartita.<sup>340</sup>

Según Pardell Veá, la Conferencia *«trabajó sobre la base del proyecto de Carta Social elaborado por el Comité Social y un documento preparado por la propia OIT, en el cual se contenía una comparación entre las disposiciones del proyecto y lo Convenios y Recomendaciones de la misma. La comparación entre ambos documentos demostró, según DEHOUSSE, una tendencia decepcionante: los gobiernos no estaban dispuestos a ir más allá de las normas establecidas por la OIT en sus Convenios y Recomendaciones; de aquí que la Carta no podría representar un paso adelante en la vía del progreso social internacional. La Conferencia se escindió en dos Comisiones: la Comisión de las Cláusulas de fondo y la Comisión de las cláusulas de aplicación. Los puntos esenciales del debate fueron: a) el núcleo de obligaciones comunes: lo constituirían aquellos artículos de la Parte II que fuera obligatoria su aceptación. Al respecto, los trabajadores deseaban que todos los artículos incluidos en la Parte II de la Carta fueran aceptados. Hubo diversas propuestas gubernamentales en relación a los artículos que deberían incluirse en dicho núcleo de obligaciones comunes. Desgraciadamente, no se llegaría a un acuerdo. b) el procedimiento de control de la Carta: en este punto también hubo muchas discrepancias, ya que el grupo de*

---

<sup>338</sup>LECLERC, A.: *op. cit.*, p. 186.

<sup>339</sup>PARDELL VEÁ, A.: *op. cit.*, p. 38.

<sup>340</sup>Dicha composición reproducía exactamente la composición de la Conferencia General de la OIT. Véase LECLERC, A.: *op. cit.*, pp. 186-187. Adviértase que todos los Estados miembros del Consejo de Europa, a excepción de Islandia y Turquía, enviaron delegaciones tripartitas a la Conferencia. Véase A. PARDELL VEÁ, A.: *op. cit.*, p. 39.

*trabajadores reclamaba participar más directamente en el sistema de control de la Carta. c) la aplicación de la Carta: se incluyó, a petición de un miembro gubernamental, la propuesta de que las Partes Contratantes se comprometieran a establecer y mantener un sistema de inspección de trabajo, con el fin de asegurar la aplicación efectiva de las normas contenidas en la Carta en lo concerniente a las condiciones de trabajo. (...) En relación a las Cláusulas de fondo, la Conferencia Tripartita insistió en el reconocimiento de los siguientes derechos: pleno empleo, derecho de huelga y extensión del derecho de libertad sindical a los funcionarios. Se insistió, también, en la necesidad de otorgar mayor participación en el sistema de control tanto a las organizaciones sindicales y patronales como a la Asamblea. En relación a los artículos a incluir en el núcleo común se pusieron de manifiesto tres posturas: aquellos que entendían que todas las disposiciones de la Parte II debían ser obligatorias; aquellos que querían escoger libremente las disposiciones a las que obligarse; y, aquellos que defendían la necesidad de que existiera un núcleo común de normas obligatorias. Se impuso esta última postura, pero la Conferencia no llegó a determinar qué derechos formarían parte de dicho núcleo común, puesto que, como nos señala PURPURA, la Conferencia no tenía por misión elaborar un texto de la Carta, sino mejorar el que se le había presentado».<sup>341</sup>*

Con elementos suficientes para tomar una decisión sobre la mesa, la Asamblea examinó el proyecto gubernamental y las conclusiones de la Conferencia Tripartita. *«Su Comisión de Asuntos Sociales presentó, el 12 de septiembre de 1959, un proyecto de AVIS. En éste se habían recogido todas las recomendaciones de la Conferencia, adoptadas por unanimidad, pero eran conscientes de que debían ser prudentes en la introducción de nuevas modificaciones si querían favorecer y acelerar la aprobación de la Carta por el Comité de Ministros. Durante el año 1960 se fueron ultimando los trabajos para la firma de la Carta. La Asamblea formuló su opinión, presentando un proyecto enmendado de la Carta. El Comité Sindical, por su parte, celebró varias reuniones a los efectos de redactar e proyecto definitivo que fue*

---

<sup>341</sup> PARDELL VEÁ, A.: *op. cit.*, pp. 39-41. Citando DEHOUSSE, F.: *Le projet de Charte Sociale Européenne devant la récente Conférence Tripartite*. Le Progres Social, 1959, núm. 59, págs. 19-34 y PURPURA, R.: *La Carta Sociale Europea*. Ed. Instituto Italiano di Medicina Sociale. Roma, 1962, págs. 15 y 16.

*adoptado por el Comité de Ministros».*<sup>342</sup> El 18 de octubre de 1961 se firmaba la Carta Social Europea o Carta de Turín.

Pastor Ridruejo sintetiza el contenido general de la Carta Social Europea diciendo que en su *«parte I se enuncian unos objetivos de política legislativa en la materia, y en la parte II se proclaman los siguientes derechos específicos: derecho al trabajo (art. 1); derecho a condiciones de trabajo equitativas (art. 2); derecho a la seguridad y la higiene en el trabajo (art. 3); derecho a una remuneración equitativa (art. 4); derecho a la libertad sindical (art. 5); derecho a la negociación colectiva (art. 6), derechos de los niños y adolescentes a la protección (art. 7); derecho de las trabajadoras a protección (art.8); derecho a la orientación profesional (art. 9); derecho a la formación profesional (art. 10); derecho a la protección de la salud (art. 11); derecho a la seguridad social (art. 12); derecho a la asistencia social y médica (art. 13); derecho al beneficio de los servicios sociales (art. 14); derechos de las personas físicas o mentalmente disminuidas (art. 15); derechos de la familia (art. 16); derecho de la madre y del niño (art. 17); derecho al ejercicio de una actividad lucrativa en el territorio de los Estados partes. (art. 18); y derechos de los trabajadores emigrantes y sus familias (art. 19)».*<sup>343</sup>

La CSE, a lo largo de su existencia, influenció directamente el derecho interno de sus Estados Partes. La Vicepresidenta del Comité Gubernamental de la CSE en el año 1987, A. LECLERC, elaboró una guía con los ejemplos más significativos en este sentido (hablamos, todavía, de la CSE antes de su revisión de 1996). Son nueve los ejemplos más llamativos: *«El artículo I, párrafo 2, que prohíbe recurrir a los trabajos forzados como sanción, ha sido considerado incompatible con la persistencia de algunas normas legales nacionales relativas a la Marina Mercante, donde se prevén este tipo de sanciones penales para marineros que hayan roto su contrato de trabajo: así en Chipre, Dinamarca, Noruega, la RFA, el Reino Unido, Suecia, países que han sido inducidos a suprimir las disposiciones recusadas. 2) En Irlanda se abolieron las normas discriminatorias contra el empleo de las mujeres en la función pública (art. 1,*

---

<sup>342</sup>PARDELL VEÁ, A.: *op. cit.*, pp. 42-43. Véanse también : CONSEIL DE L'EUROPE: Assemblée Consultative – Comisión des Questions Sociales-: Avis sur le projet de Charte Sociale Européenne présenté par la Commission Sociale (rapporteur: M. Molter). DOC. 1.035, 20 janvier 1959 y Assemblée Consultative: AVIS 32 (1960), sur le Projet de Charte Sociale Européenne. Texte adopté par l'Assemblée le 21 janvier 1960.

<sup>343</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *op. cit.*, p. 217.

párr. 2). 3) *En Italia se reconoció la libertad sindical para todas las categorías de personal policial. En Chipre, ella fue reforzada en caso de los funcionarios (art. 5).* 4) *En el Reino Unido y en Irlanda se reformó la legislación concerniente de los jóvenes en el trabajo (art. 7).* 5) *Desde 1973 se ha instituido en Chipre una auténtica seguridad social (art. 12, párr. 1).* 6) *En Austria y en Francia, la asistencia social y sanitaria se ha extendido a diversas categorías de extranjeros (art. 13, párr. 4).* 7) *En Suecia se suprimió la obligación vigente para los empleadores de trabajadores inmigrantes, de financiar para éstos los cursos idioma extranjero (art. 19, párr. 5).* 8) *En Francia se prolongó la edad para el reagrupamiento familiar de los trabajadores inmigrantes, súbditos de otros estados contratantes, desde los dieciocho hasta los veintiún años (art. 19, párr. 6).* 9) *En Holanda, los trabajadores migrantes reciben el beneficio de trato igualitario en relación a los trabajadores nativos, con respecto a las acciones ante la justicia (art. 19, párr. 7).*<sup>344</sup> No podemos dejar de precisar que los trabajadores migrantes mencionados en los ejemplos anteriores son aquellos ciudadanos de los Estados Partes de la CSE que se encuentran en otro Estado Parte distinto del suyo de nacionalidad.

Sin embargo, la actual versión de la Carta Social Europea comentada en el siguiente apartado es un producto de *«una evolución, a través de diversas modificaciones operadas por la vía de los Protocolos»*.<sup>345</sup>

El Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 1988<sup>346</sup> *«mantiene idéntica estructura a la de la Carta, esto es: un Preámbulo, cinco Partes y un Anexo. Así, la primera parte contiene cuatro puntos que enumeran derechos y principios, los cuales se detallan paralelamente como derechos bajo una fórmula más normativa en los cuatro artículos de la segunda parte. En realidad, lo que hace el Protocolo es ampliar y mejorar la protección de algunos derechos ya incluidos en la Carta, referentes al derecho a igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de formación sin discriminación basada en el sexo (artículo 1), el derecho a la información y a la consulta (artículo 2), el derecho a participar en la determinación y*

---

<sup>344</sup>LECLERC, A.: *op. cit.*, pp. 198 y 199.

<sup>345</sup>JIMENA QUESADA, Luís: «La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España», en JIMENA QUESADA, Luís (Coord.): *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 153.

<sup>346</sup>Del 5 de mayo de 1988. En vigor desde el 4 de septiembre de 1992.

*mejora de las condiciones de trabajo (artículo 3), y el derecho de las personas ancianas a la protección social (artículo 4). A renglón seguido, la tercera parte, referida a los compromisos a asumir por los Estados Contratantes, comprende únicamente el artículo 5, el cual dispone que las Partes han de vincularse al menos por uno de los artículos de la Parte II del Protocolo, sin perjuicio de ampliar su aceptación a posteriori. La cuarta parte (artículo 6) se remite a la Carta en cuanto al sistema de control de su aplicación. Y completan el Protocolo, la quinta parte (artículos 7 a 13) y el anexo, que se corresponden prácticamente con las partes respectivas de la Carta de 1961».*<sup>347</sup>

Con relación al entorno de creación del Protocolo Adicional a la CSE de 1988, Jiménez García recuerda que desde «1978, la Asamblea Parlamentaria se ha pronunciado a favor de la instauración de una “Corte social europea” y de un sistema de reclamaciones individuales y colectivas dentro de la Carta Social similar al existente dentro de la OIT. Más recientemente, mediante la Recomendación 1415 (1999), la Asamblea se decantaba por la adopción de un Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos del Hombre relativo a los derechos sociales fundamentales que confiriera competencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para conocer de demandas individuales sobre los derechos sociales reconocidos de forma complementaria al mecanismo de control de la Carta Social. Al margen de estas propuestas, el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, adoptado en 1995 y en vigor desde 1998, instaura exclusivamente un sistema facultativo de reclamaciones colectivas con el que se pretende reforzar la participación de los distintos interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales en el sistema de la Carta Social».<sup>348</sup>

El 3 de mayo de 1996 surge la Carta Social Europea revisada.<sup>349</sup> Ésta busca actualizar su versión original. Sus principales modificaciones intentan abarcar las novedades de los cambios sociales vividos en Europa en sus ámbitos específicos. En este sentido, bienvenida sea. Destáquense como cambios más relevantes las siguientes

---

<sup>347</sup>JIMENA QUESADA, Luís: *op. cit.*, pp. 154-155.

<sup>348</sup>JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: «El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: el Consejo de Europa y la Carta Social(II)» en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coord.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 3ª Edición, 2007, p. 246.

<sup>349</sup>De ahora en adelante «Carta Social revisada» o «Carta revisada».

novedades: «en el artículo 2 (relativo a condiciones de trabajo equitativas) las vacaciones anuales pagadas pasan de un mínimo de dos a cuatro semanas; en el artículo 3 (derecho a la seguridad e higiene en el trabajo) se obliga a los Estados a instituir progresivamente servicios de salud en el trabajo con funciones esencialmente preventivas y de asesoramiento; en el artículo 7 (derecho de los niños y los adolescentes a la protección) se establece la edad mínima para acceder al empleo en dieciocho años (en la Carta inicial no se fijaba edad mínima alguna) en trabajos considerados peligrosos o insalubres; en el artículo 8 (derecho de las trabajadoras a la protección por maternidad), la duración del permiso por maternidad pasa de doce a catorce semanas, se extiende el período durante el cual la mujer embarazada no puede ser objeto de despido (que va desde que notifica el embarazo al empleador hasta el final del permiso de maternidad), y la prohibición a las mujeres de realizar trabajos en la mina únicamente afecta a la mujer embarazada; en el artículo 19 (derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y a la asistencia), a no se protege únicamente a la esposa del trabajador, sino al cónyuge (hombre o mujer) del trabajador o de la trabajadora».<sup>350</sup>

La revisión de 1996 también introduce a la CSE nuevos derechos. Éstos son aquellos dispuestos entre los artículos 24 y 31 de la CSE revisada. Resáltense «la protección en caso de despido (artículo 24), el derecho de los trabajadores a la protección de sus haberes y créditos en caso de insolvencia del empresario (artículo 25), el derecho de los trabajadores a la dignidad en el trabajo (artículo 26, para contemplar expresamente la protección frente al acoso laboral o cualquier otro comportamiento hostil u ofensivo), el derecho de todas las personas con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidad y de trato en el trabajo (artículo 27), el derecho de los representantes de los trabajadores a la protección en la empresa y las facilidades que deben concedérseles en el marco de la libertad sindical (artículo 28), el derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo (artículo 29), el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (artículo 30), y el derecho a la vivienda, sobre todo desde la perspectiva del acceso a ella (artículo 31)»<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup>JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: «El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: el Consejo de Europa y la Carta Social(II)», *op. cit.*, pp. 155-156.

<sup>351</sup>*Ibid.*, p. 156.

### III.B - La Carta Social Europea comentada: aspectos teóricos y prácticos.

La Carta Social Europea revisada reconoce, actualiza y amplía los derechos derivados de la Carta Social y de su Protocolo de 1988. La Carta revisada aumenta los siguientes derechos: derecho a la protección en caso de desempleo; derecho de los trabajadores a la protección del pago de sus créditos en caso de insolvencia del empleador mediante el establecimiento de una institución de garantía u otra forma efectiva de protección; derecho a la dignidad en el trabajo —incluyendo la sensibilización, información y prevención del acoso sexual y de los actos condenables o explícitamente hostiles y ofensivos dirigidos contra los trabajadores—; el derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato que les asegure su permanencia en la vida activa o su incorporación después del desempeño de las mismas —incluyendo medidas de orientación y formación profesional así como de desarrollo y promoción de servicios, públicos o privados, de guardería y la previsión de la concesión de permisos a los padres después del permiso de maternidad para el cuidado de los hijos—; derecho de los representantes de los trabajadores a la protección en la empresa; derecho a la información y consulta en los procedimientos de despidos colectivos; derecho a la protección contra la pobreza y la marginación social y derecho a la vivienda. Jiménez García advierte que, además, la Carta revisada destaca un curioso intento de garantizar el espíritu del llamado núcleo duro de la CSE, que se materializa en el hecho de que *«cada uno de los Estados partes se compromete en aceptar seis de los nueve artículos que constituyen el núcleo duro — artículos 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20—, así como a obligarse por un número adicional de artículos o párrafos numerados que no sea inferior a 16 artículos o sesenta y tres párrafos numerados»*.<sup>352</sup>

Hemos resaltado la última parte del párrafo anterior tildándola de curiosa porque creemos que este hecho debe ser analizado con particular cuidado o diligencia. Si los derechos humanos son indudablemente indivisibles y universales no habría una necesidad real de garantizar la existencia de una mayoría de derechos considerados vitales en el ámbito de la CSE. Por otro lado, y conforme ya hemos tratado en esta tesis,

---

<sup>352</sup>JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: *op. cit.*, pp. 240-241.

el hecho manifiesto de que el DIP es producto de la voluntad de los Estados y que éstos, por lo tanto, están libres para formular tantas reservas como les sea posible, en los tratados de derechos humanos genera situaciones como la que se presenta. En este sentido, coincidimos con la alerta de Cançado Trindade con relación a la atención dispensada por los países europeos a los DESC en el ámbito del Consejo de Europa, sobre todo, en la esfera de la CSE, es decir, que *«los países europeos, sin embargo, han procedido con cautela: el Primer Protocolo (de 1987) a la Carta Social Europea, al ampliar la lista de los derechos protegidos por esta última y realizar en ese sentido un verdadero progreso, pareció, por otro lado, insinuar que el Consejo de Europa no vio llegada la hora de situar ciertos derechos económicos, sociales y culturales bajo el mecanismo de protección de la propia Convención Europea de Derechos Humanos»*.<sup>353</sup>

El Protocolo de enmienda de 1991 o Protocolo número 2 prevé la reforma del mecanismo de control de la CSE e inspira el contenido de lo que Jimena Quesada llama de primera modalidad del sistema de garantía o control de la actual CSE: los informes.<sup>354</sup> Éstos, *«en principio han de sucederse cada dos años para las disposiciones del núcleo duro y cada cuatro años para el resto de disposiciones. Tras la presentación de éstos (en los que los Estados exponen el modo en que han aplicado la Carta), se da traslado a los interlocutores sociales y a las organizaciones no gubernamentales relacionadas con política social y asuntos sociales. A continuación, el Comité Europeo de Derechos Sociales (Comité de expertos independientes) aprecia, desde un punto de vista jurídico, la conformidad de las legislaciones y de las prácticas nacionales con las obligaciones previstas en la Carta, redactando unas Conclusiones. Después, el Comité Gubernamental redacta un Informe en el que, desde una perspectiva política, prepara las decisiones del Comité de Ministros, seleccionando las situaciones que deberían ser objeto de Recomendaciones. Por último, el Comité de Ministros adopta una Resolución al final de cada ciclo de control, y además dirige Recomendaciones a los Estados cuyas legislaciones y prácticas nacionales han sido puestas en duda en cuanto a su conformidad con las disposiciones de la Carta (las*

---

<sup>353</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume I, 2ª Edição, Porto Alegre: Fabris, 2003, pp. 457-458. (La traducción es nuestra.)

<sup>354</sup>La segunda modalidad es la reclamación colectiva. Véanse las páginas 160 y 161 de esta tesis doctoral.



*Recomendaciones se adoptan por dos tercios de los Estados partes en la Carta —y no por dos tercios de los estados del Consejo de Europa—)».*<sup>355</sup>

Sin embargo, no se puede negar que ya el preámbulo de la CSE revisada<sup>356</sup> es una oda a la europeidad y a la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos. Ésta se inicia presentando las razones esenciales que preceden su contenido normativo y sirven de apoyo a su desarrollo. Para ello, dice que *«considerando que la finalidad del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros con objeto de salvaguardar y promover los ideales y principios que son su patrimonio común, y favorecer su progreso económico y social, en particular mediante la defensa y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; considerando que, por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y sus Protocolos, los Estados miembros del Consejo de Europa convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos civiles y políticos y las libertades especificados en esos instrumentos; considerando que, por la Carta Social Europea, abierta a la firma en Turín el 18 de octubre de 1961, y sus Protocolos, los Estados miembros del Consejo de Europa convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos sociales especificados en esos instrumentos con objeto de mejorar su nivel de vida y de promover su bienestar social; recordando que la Conferencia Ministerial sobre los derechos del hombre, celebrada en Roma el 5 de noviembre de 1990, subrayó la necesidad, por una parte, de preservar el carácter indivisible de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos,*

---

<sup>355</sup>JIMENA QUESADA, Luís: «La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España» en Luís JIMENA QUESADA (Coord.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 159.

<sup>356</sup>Todavía, quizás porque hasta el día de hoy (30.11.2007) España aún no la ha ratificado, no existe una versión oficial de la Carta Social Europea revisada en español. Trabajaremos en esta tesis doctoral con la versión facilitada por el Profesor Luís Jimena Quesada y que *«la Jefe de Área de la Oficina de Interpretación de Lenguas (del Ministerio español de Asuntos Exteriores) certifica: que la precedente traducción está fiel y literalmente hecha de un original en francés e inglés que a tal efecto se me ha exhibido. Madrid, a 30 de noviembre de 2007»*. De igual manera, las decisiones procedentes del Comité Europeo de Derechos Sociales sólo han tenido su versión publicada en español gracias a la obra de Luís JIMENA QUESADA, *La Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de Reclamaciones Colectivas, Vol. I: 1998-2005)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. Esta obra, que contempla absolutamente todas las decisiones de fondo (e inadmisibilidad) dictadas por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) en el sistema de reclamaciones colectivas hasta 2005, sirvió de base para nuestro estudio jurisprudencial de éstas en el idioma español. Además, a modo de ilustración jurisprudencial de esta tesis doctoral, han sido analizadas y estudiadas las 44 reclamaciones colectivas presentadas ante el CEDS y disponibles en la página Web del Comité ([http://www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/Esc/2\\_ECSR\\_European\\_Committee\\_of\\_Social\\_Rights](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/2_ECSR_European_Committee_of_Social_Rights)) hasta la fecha del 30.11.2007. Las reclamaciones colectivas con fechas entre diciembre de 2005 y diciembre de 2007 han sido traducidas por nosotros.

*sociales o culturales y, por otra parte, de dotar a la Carta Social Europea de un nuevo impulso; resueltos, como se decidió con ocasión de la Conferencia Ministerial celebrada en Turín los días 21 y 22 de octubre de 1991, a actualizar y adaptar el contenido material de la Carta, con el fin de tener en cuenta, en particular, los cambios sociales fundamentales que se han producido con posterioridad a su adopción; reconociendo la utilidad de consagrar en una Carta revisada, destinada a reemplazar progresivamente la Carta Social Europea, los derechos garantizados por la Carta una vez enmendada, los derechos garantizados por el Protocolo Adicional de 1998 y de añadir nuevos derechos».*

Aún debemos mencionar que, según el CEDS, la interpretación de la CSE revisada se hace de acuerdo con las técnicas de interpretación consagradas en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31.1 de ésta dice que *«un tratado debería interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin»*. Sobre el tema, el Comité añade que *«la Carta fue elaborada como un instrumento de derechos humanos destinado a completar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Carta es un instrumento vivo, destinado a hacer realidad determinados valores que la inspiran: la dignidad, la autonomía, la igualdad y la solidaridad. Los derechos que ella garantiza no constituyen un fin en sí mismos, sino que completan los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos»*. Además, no duda en recordar que *«según la Declaración de Viena de 1993, todos los derechos humanos son “universales, indisociables, interdependientes e íntimamente relacionados” (párrafo 5). Por consiguiente, el Comité pone atención a la interacción compleja entre las dos categorías de derechos»*. Así que a la luz de su argumentación, el CEDS concluye que *«la Carta debe ser interpretada de manera que dé vida y sentido a los derechos fundamentales. De ello se desprende, en particular, que las restricciones que afecten a los derechos deben ser interpretadas estrictamente, es decir, entendidas de tal modo que quede intacta la esencia del derecho en cuestión y se permita alcanzar el objetivo general de la Carta»*.<sup>357</sup> Así pues, no hay restricciones al afirmar que el CEDS, al interpretar la CSE revisada, se guía por los parámetros de la complementariedad, indivisibilidad, universalidad e integridad de los derechos humanos. Estos principios están, por lo tanto, basados en su jurisprudencia.

---

<sup>357</sup>CEDS: Reclamación nº 14/2003, *Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos vs. Francia*. Párrafos 26-29.

### **III.B.1 – La Carta Social Europea revisada: la fundamentación política y jurídica de los pilares sustentadores de la base social a ser alcanzada por los Estados Parte del Consejo de Europa.**

La parte uno de la CSE revisada presenta el objetivo político de los Estados Parte y destaca el escenario ideal para el florecimiento de sus normas. Establece para ello treinta y un derechos y principios que deberán emerger, bajo cualesquiera circunstancias, por ser base de la existencia de la Carta. Éstos, cimientan los pilares sustentadores de la base social que deben abrazar los Estados Parte del Consejo de Europa. En esta jurisdicción, el carácter social de sus Estados deberá fundamentarse en las siguientes premisas: toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido, todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo equitativas; todos los trabajadores tienen derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo; todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso; todos los trabajadores y empleados tienen derecho a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales; todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a la negociación colectiva.

A continuación, estas premisas dedican especial atención a los niños, adolescentes y mujeres y, sobre todo, a la familia como núcleo central de la sociedad. En este sentido, se tendrá en cuenta que los niños y los adolescentes tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos; las trabajadoras, en caso de maternidad, y las demás trabajadoras, en los casos procedentes, tienen derecho a una protección especial en su trabajo; toda persona tiene derecho a medios apropiados de orientación profesional, que le ayuden a elegir una profesión conforme a sus aptitudes personales y a sus intereses; toda persona tiene derecho a medios adecuados de formación profesional; toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar; todos los trabajadores y las personas a su cargo tienen derecho a la Seguridad Social; toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social y médica; toda persona tiene derecho a beneficiarse de servicios de bienestar

social; toda persona inválida tiene derecho a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, sea cual fuere el origen y naturaleza de su invalidez; la familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo; la madre y el niño, independientemente de la situación matrimonial y de las relaciones de familia, tienen derecho a una adecuada protección social y económica.

Finalmente, se enumeran una serie de premisas que buscan asentar el principio de igualdad y no discriminación. En este sentido, indica que los nacionales de cada una de las partes contratantes tienen derecho a ejercer, en el territorio de otra parte, cualquier actividad lucrativa en condiciones de igualdad con los nacionales de esta última, a reserva de las restricciones basadas en motivos imperiosos de carácter económico o social; los trabajadores migrantes nacionales de cada una de las partes contratantes y sus familias tienen derecho a la protección y a la asistencia en el territorio de cualquiera otra parte contratante; todos los trabajadores tienen derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo; los trabajadores tienen derecho a la información y a la consulta en el seno de la empresa; los trabajadores tienen derecho a tomar parte en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo en la empresa; toda persona de edad avanzada tiene derecho a protección social; todos los trabajadores tienen derecho a protección en caso de despido; todos los trabajadores tienen derecho a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador; todos los trabajadores tienen derecho a la dignidad en el trabajo; todas las personas con responsabilidades familiares y que ocupen o deseen ocupar un empleo tienen derecho a hacerlo sin verse sometidas a discriminación y, en la medida de lo posible, sin que haya conflicto entre su empleo y sus responsabilidades familiares; los representantes de los trabajadores en la empresa tienen derecho a protección contra los actos que puedan causarles un perjuicio y deben contar con las facilidades adecuadas para desempeñar sus funciones; todos los trabajadores tienen derecho a ser informados y consultados en los procedimientos de despido colectivo; toda persona tiene derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social; toda persona tiene derecho a la vivienda.

A la luz de las premisas mencionadas en los tres párrafos anteriores, los derechos y principios contenidos en la versión final revisada de la CSE ubican a este instrumento internacional en la vanguardia de las garantías de las normas sociales.

Iluminada por estas premisas, la parte dos de la CSE revisada inaugura la lista de las obligaciones en ella establecidas, enumerando los artículos y párrafos contenedores de los derechos protegidos. El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) es el órgano encargado de interpretar la CSE revisada. Conforme dice Jimena Quesada, las decisiones de éste «*vendrían a ser el equivalente a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretando el Convenio Europeo de Derechos Humanos*».<sup>358</sup>

El artículo 1 discurre acerca del derecho al trabajo para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al mismo. En este sentido, las partes contratantes se comprometen a: “*reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo; proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido; establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores; proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas*».

En el caso del *Sindicato Nacional de Profesionales del Turismo vs. Francia* el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) recordó que el artículo 1, apartado 2 de la Carta revisada obliga a los Estados que lo han aceptado a proteger de manera eficaz el derecho de las personas que trabajan a ganarse la vida a través de un trabajo libremente elegido. Esta obligación implica, en particular, la eliminación de cualquier discriminación en el empleo, cualquiera que sea el estatuto jurídico de la relación profesional. Esclarece que una diferencia de trato entre personas que se encuentren en situaciones comparables constituye una discriminación contraria a la Carta revisada, si dicha diferencia no persigue un fin legítimo y no se sustenta en motivos objetivos y razonables. El CEDS recuerda que el objeto y fin de la CSE, tratado de protección de derechos humanos, consisten en proteger derechos efectivos y no

---

<sup>358</sup>JIMENA QUESADA, Luís: *op. cit.*, p. 12.

teóricos.<sup>359</sup> Esta decisión deja claro que aún en el ámbito de la CSE, a la luz de las decisiones del CEDS, la observación de los principios de no discriminación e igualdad ante la ley y del concepto de equidad en materia de derechos humanos es esencial para la eficaz protección de estos últimos.

El artículo 2 de la CSE trata del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas. Para garantizarlas, las partes contratantes se han comprometido a: *«fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes; establecer días festivos pagados; conceder vacaciones anuales pagadas de cuatro semanas como mínimo; a eliminar los riesgos inherentes a las ocupaciones peligrosas o insalubres y, en los casos en que no haya sido posible eliminar o reducir suficientemente esos riesgos, a asegurar a los trabajadores empleados en dichas ocupaciones, bien una reducción de las horas de trabajo, o bien días de descanso suplementarios pagados; garantizar un reposo semanal que coincida en lo posible con el día de la semana reconocido como día de descanso por la tradición y los usos del país o la región; asegurar que se informe por escrito a los trabajadores lo antes posible, y sin que hayan transcurrido en ningún caso más de dos meses desde el inicio del empleo, de los aspectos esenciales del contrato o de la relación de trabajo; y, a asegurar que los trabajadores que realicen un trabajo nocturno se beneficien de medidas que tengan en cuenta la naturaleza especial de ese trabajo»*. Sobre la interpretación de ese artículo segundo y de sus apartados, el CEDS ha sido pródigo. En el caso *Confederación francesa de directivos-Confederación general de ejecutivos vs. Francia*, por ejemplo, el Comité coincidió con el Gobierno en que el objetivo de la reducción de la duración de la jornada de trabajo era apropiado para dar cumplimiento al artículo 2 apartado 1 y que, en su entendimiento, las medidas de flexibilización de la jornada de trabajo no son, como tales, contrarias a la Carta revisada. Las medidas legislativas o reglamentarias para ser juzgadas conformes a ésta deben responder tres criterios: 1) impedir que la duración de la jornada de trabajo diaria o semanal no sea irrazonable; 2) estar establecidas en un marco jurídico que prevea garantías suficientes; y 3) prever periodos de referencia de una duración razonable para el cálculo de la duración media de la jornada de trabajo. El CEDS, en este caso,

---

<sup>359</sup>CEDS: Reclamación nº 6/1999. Caso del *Sindicato Nacional de Profesionales del Turismo vs. Francia*, decisión de fondo del 10 de octubre de 2000. Párrafos 24-26.

define un marco jurídico que prevé garantías suficientes y en ese sentido afirma que para ser juzgado conforme la CSE revisada, el régimen de flexibilización de la jornada de trabajo debe, por lo demás, funcionar en un marco jurídico preciso que delimite claramente el margen de maniobra dejado a los empleadores y a los asalariados para modificar, mediante acuerdo colectivo, la duración de la jornada de trabajo.<sup>360</sup>

El caso *STTK ry y Tehy ry vs. Finlandia* aporta importantes elementos interpretativos del CEDS. Al concluir la no conformidad finlandesa con el artículo 2, apartado 4 de la CSE revisada, el Comité explicó que el «*procedimiento de reclamaciones colectivas le autoriza para examinar con detalle la situación de determinados sectores*» y señaló que «*en diversas ocasiones, si la eliminación de todos los riesgos en el lugar del trabajo es el objetivo a alcanzar, mientras éste no haya sido alcanzado, la duración de la jornada laboral o la concesión de días de descanso suplementarios, en tanto que medidas exigidas por el artículo 2 apdo. 4 de la Carta, constituyen un factor esencial de la protección de los trabajadores para reducir su exposición a los riesgos y concederles períodos de recuperación suficientes (Conclusiones XIV-2, tomo 1 Bélgica, p. 128 y 129; tomo 2 Países Bajos, p. 600 y 601)*».<sup>361</sup>

En la Reclamación n° 22/2003, referente al caso *Confederación General del Trabajo vs. Francia*, el CEDS, en su decisión de Fondo del 8 de diciembre de 2004, destacó que «*las disposiciones de la Carta revisada sobre el tiempo de trabajo tienen como finalidad el proteger de manera eficaz la seguridad y la salud de los trabajadores. Por tanto, cada trabajador debe disfrutar de períodos de descanso suficientes que le permitan recuperarse de la fatiga generada por el trabajo y que revistan un carácter preventivo tendente a reducir los riesgos de atentado a su salud susceptibles de resultar de la acumulación de períodos de trabajo sin el descanso necesario*». Además, el Comité considera, al declarar que la asimilación de los períodos de guardia localizada al tiempo de descanso constituye una violación del derecho a una duración razonable de la jornada de trabajo prevista por el artículo 2.1 de la Carta revisada, que «*los períodos de guardia localizada durante los cuales el asalariado no*

---

<sup>360</sup>CEDS: Reclamación n° 9/2000. *Confederación francesa de directivos-Confederación general de ejecutivos vs. Francia*, decisión de fondo del 16 de noviembre de 2001. Párrafos 28, 29 y 32.

<sup>361</sup>CEDS: Reclamación n° 10/2000. *Tehy ry y STTK ry vs. Finlandia*, decisión de fondo del 17 de octubre de 2001. Párrafos 22 y 23.

*es llamado a intervenir al servicio del empleador, aunque no constituyan un tiempo de trabajo efectivo, no pueden ser no obstante, sin límite alguno, asimilados a un tiempo de descanso en el sentido del artículo 2 de la Carta, salvo en el marco de profesiones concretas o en circunstancias particulares, y de acuerdo con mecanismos apropiados. [Estos períodos] son efectivamente, períodos durante los cuales el asalariado debe estar a disposición de su empleador para cumplir, si este último le requiere, una prestación laboral. Así las cosas, dicha obligación, por más que la realización de la prestación presente un carácter meramente eventual, impide incontestablemente al asalariado que pueda dedicarse a otras actividades de su libre elección, programadas dentro de los límites del tiempo disponible antes de ponerse a trabajar en un término preciso y sin que se vea sometido al azar en el ejercicio de la actividad asalariada o en la situación de dependencia que con aquella obligación se genera. La ausencia de trabajo efectivo, constatada a posteriori con respecto a un período de tiempo en el que el asalariado no ha disfrutado a priori de su libre disposición, no constituye por lo tanto un criterio suficiente de asimilación de dicho período a un período de descanso».*<sup>362</sup>

El artículo 3 de la CSE revisada trata del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo. Para garantizarlo las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, «a formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente sobre seguridad e higiene en el trabajo y sobre el entorno de trabajo. Esta política tendrá como objeto principal la mejora de la seguridad y la higiene en el trabajo y la prevención de accidentes y de daños a la salud derivados o relacionados con el trabajo o que se produzcan en el curso del mismo, en particular minimizando las causas de los riesgos inherentes al entorno de trabajo; a promulgar reglamentos de seguridad e higiene; a adoptar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos; a promover el establecimiento progresivo de servicios de higiene en el trabajo para todos los trabajadores, con funciones esencialmente preventivas y de asesoramiento».

En el caso *Fundación Marangopoulos para Derechos Humanos vs. Grecia*, el CEDS, al apreciar los párrafos 1 y 2 del artículo 3º de la Carta, destacó que

---

<sup>362</sup>Reclamación nº 22/2003. *Confederación General del Trabajo vs. Francia*. Decisión de Fondo del 8 de diciembre de 2004. Párrafos 35-38.



éste garantice a todos el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo y, además, se encuentra directamente vinculado con el derecho a la integridad personal (Conclusiones I, declaración de interpretación del Artículo 3, p. 22). Además, los Estados tienen como obligación primera garantizar este artículo dentro del máximo de sus posibilidades y al más alto nivel posible. El párrafo primero requiere, por tanto, que los Estados provean regulaciones para la prevención y medidas protectoras contra la mayoría de los riesgos reconocidos por la comunidad científica y estipulados por la Comunidad, regulaciones y estándares internacionales (Conclusiones XIV-2, declaración de interpretación del Artículo 3, pp. 36-37).<sup>363</sup> Además, en el apartado 231 de su decisión, el Comité consideró que en las áreas cubiertas por este artículo, íntimamente vinculadas con la integridad física de los individuos, el Estado tiene el deber de proporcionar explicaciones precisas y plausibles, así como información sobre desarrollos en el número de accidentes ocupacionales y sobre las medidas tomadas para garantizar la fuerza normativa de las regulaciones y para la prevención de accidentes.

El artículo 4 de la CSE revisada trata del derecho a una remuneración equitativa. Indica la Carta que para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, las partes contratantes se comprometen *«a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso; a reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares; a reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor; a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo; y, a no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y límites establecidos por las leyes o reglamentos nacionales, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales»*. Además, continúa diciendo que para el *«ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales»*.

---

<sup>363</sup>CEDS: Reclamación nº 30/2005. Caso *Fundación Marangopoulos para Derechos Humanos vs. Grecia*. Decisión de Fondo del 6 de diciembre de 2006. Párrafos 223 y 224.

El artículo 4.2 de la CSE revisada ya ha sido objeto de apreciación del CEDS en el ya mencionado caso *Confederación francesa de directivos-Confederación general de ejecutivos vs. Francia*. En la apreciación del Comité, al encontrar en la situación una contrariedad al artículo en cuestión, éste consideró que el número de horas trabajadas por los ejecutivos sujetos al régimen de tanto alzado por días que, en el marco de la flexibilización de la duración del tiempo de trabajo, no se benefician de ningún incremento retributivo, es anormalmente elevado. En estas condiciones, un período de referencia de un año es excesivo.<sup>364</sup>

El artículo 5 de la CSE trata del Derecho sindical. Dice la Carta que «para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas organizaciones, las partes contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla. Igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las fuerzas armadas y la medida de su aplicación a esta categoría de personas deberán ser determinados por las leyes y reglamentos nacionales». El CEDS, en su decisión con respecto a la Reclamación nº 23/2003, relativa al caso *Sindicato Occitano de Educación vs. Francia*, consideró que, «para que sea eficaz la participación los sindicatos en los diversos procedimientos de consulta y de negociación colectiva, los Estados Partes pueden imponerles una obligación de representatividad, bajo ciertas condiciones generales. En lo que atañe al artículo 5, es necesario que la obligación de representatividad no signifique un obstáculo, directa o indirectamente, a la constitución de sindicatos En lo que afecta al artículo 6.1, la obligación de representatividad no debe restringir de manera excesiva la posibilidad de los sindicatos de participar efectivamente en las consultas. Para determinar si la obligación de representatividad conlleva semejante efecto, el Comité examina si los criterios de representatividad están previstos por la ley, son objetivos y razonables, y pueden ser objeto de control judicial (ver, inter alia, Conclusiones XV-1, Bélgica, p. 82)».<sup>365</sup>

---

<sup>364</sup>CEDS: Reclamación nº 9/2000. *Op. cit.*, párrafo 45.

<sup>365</sup>CEDS: Reclamación nº 23/2003. *Sindicato Occitano de Educación vs. Francia*. Decisión de Fondo del 7 de septiembre de 2004. Párrafo 26.

En la Reclamación nº 26/2004, relativa al caso *Sindicato de Profesores Agregados de la Enseñanza Superior vs. Francia*, el CEDS pudo recordar que el artículo 5 «*protege la libertad de los trabajadores de crear y de afiliarse a los sindicatos para defender sus intereses económicos y sociales. A la luz de dicho artículo, los sindicatos deben gozar del derecho a organizar sus actividades y a formular su programa de acción. Si la negociación colectiva constituye el principal medio para proteger los intereses económicos y sociales de un sindicato y de sus afiliados en el sentido del artículo 5, el Comité estima que el hecho de estar o de intentar estar representado ante instancias de Derecho público, ya sean consultivas, judiciales o administrativas, constituye para un sindicato un medio complementario entre otros de esforzarse así en defender sus intereses. El Comité considera, en consecuencia, que la cuestión de la participación de un sindicato en tales instancias entra en el ámbito de aplicación del artículo 5 en conjunción con el artículo 6.1 (consulta paritaria)*».<sup>366</sup>

El CEDS, aún a la luz del artículo 5 de la CSE revisada, al declarar la inadmisibilidad de la Reclamación nº 28/2004, relativa al caso *Sindicato Nacional de Dermatólogos Venereólogos vs. Francia* y de la Reclamación nº 29/2005, referente al caso *Sindicato de Altos Funcionarios vs. Francia*, no tardó en recordar que, «*a los efectos del procedimiento de reclamaciones colectivas, la representatividad constituye una noción autónoma que no es necesariamente idéntica a la noción nacional de representatividad*».<sup>367</sup>

El artículo 6 de la CSE revisada normaliza el derecho de negociación colectiva y para garantizarlo indica que las partes contratantes se comprometen a «*favorecer la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores; a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizadores de empleadores, de una parte, y organizaciones de trabajadores de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos; fomentar el establecimiento y la*

---

<sup>366</sup>CEDS: Reclamación nº 26/2004. *Sindicato de Profesores Agregados de la Enseñanza Superior vs. Francia*. Decisión de Fondo del 15 de junio de 2005. Párrafos 36 y 37.

<sup>367</sup>CEDS: Reclamación nº 28/2004. *Sindicato Nacional de Dermatólogos Venereólogos vs. Francia*. Decisión de inadmisibilidad del 13 de junio de 2005. Párrafo 4 y Reclamación nº 29/2005. *Sindicato de Altos Funcionarios vs. Francia*. Decisión de Inadmisibilidad del 14 de junio de 2005. Párrafo 3. Véase también: CEDS: Reclamación nº 9/2000. *Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos vs. Francia*, decisión de admisibilidad de 6 de noviembre de 2000, párrafo 6.

*utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales» y reconocen que el «derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor».*

El CEDS tuvo más de una ocasión para tratar los artículos 5 y 6 de la CSE en sus decisiones. De estas apreciaciones han surgido esclarecimientos fundamentales con relación a varias cuestiones pertinentes no sólo a la CSE sino también al propio CEDS. Así, por ejemplo, en el caso desestimado de la *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos vs. Francia*, al reconocer que las disposiciones del artículo 6 de la Carta revisada podrían ser consideradas como aplicadas igualmente a los trabajadores que están excluidos del alcance del artículo 5, el Comité afirmó que su rol, tal como se define en el Protocolo de 1995 que prevé un sistema de reclamaciones colectivas, consiste únicamente en apreciar si la Parte Contratante afectada por la reclamación ha asegurado de manera satisfactoria la aplicación de la Carta que es objeto de la reclamación.<sup>368</sup> Otras veces, al analizar esos artículos, el CEDS definió temas muy peculiares, como pudo ser en el caso de la *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos vs. Italia* donde el Comité reiteró que a raíz de los términos de la última frase del artículo 5 de la CSE los Estados están autorizados para establecer cualquier limitación e incluso la íntegra supresión de la libertad sindical de los miembros de las fuerzas armadas, resaltando que la disposición en cuestión ha sido retomada en la Carta Social revisada de 1996 sin modificación alguna.<sup>369</sup>

En su decisión de fondo del 9 de mayo de 2005, referente a la Reclamación n° 25/2004, del caso *Central General de Servicios Públicos vs. Bélgica*, el CEDS estimó que el alcance del «artículo 6.1 de la Carta no puede considerarse que obligue a los Estados a proveer un régimen de consulta de las organizaciones sindicales con respecto a las enmiendas introducidas en el curso de los debates en sus asambleas parlamentarias. En efecto, el Comité interpreta el artículo 6.1 de la Carta en

---

<sup>368</sup>CEDS: Reclamación n° 2/1999. *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos vs. Francia*, decisión de fondo del 4 de diciembre de 2000. Párrafos 31 y 33.

<sup>369</sup>CEDS: Reclamación n° 4/1999. *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos vs. Italia*, decisión de fondo del 4 de diciembre de 2000. Párrafo 27.

*el sentido de imponer a los Estados medidas positivas para fomentar la consulta de los sindicatos y las organizaciones de empresarios. Si dicha consulta no se desenvuelve de una manera espontánea, el Estado debe poner en marcha estructuras y mecanismos permanentes en el seno de los cuales los sindicatos y las organizaciones patronales estén representadas paritariamente (Conclusiones XVI-2, Hungría, p. 448). Esas estructuras y mecanismos deben permitir a los interlocutores sociales deliberar y formular su opinión sobre todas las cuestiones de interés mutuo. En lo que concierne a los empleados regulados por reglamentos que emanen de la autoridad pública, se tratará principalmente de una consulta relativa a la elaboración y a la puesta en práctica de su estatuto (Conclusiones III, p. 37). La Carta, y más en particular su artículo 6.1, no pueden en cambio ser entendidas en el sentido de que tengan por objeto interferir en la organización que presida, en virtud de las disposiciones constitucionales nacionales, la adopción de los textos legislativos, al quedar enmarcados dichos procesos en el ámbito de las prerrogativas soberanas de los Estados».*<sup>370</sup>

Así mismo, el CEDS, al encontrar una violación del artículo 6.4 de la CSE revisada en el caso *Confederación Europea de Sindicatos, Confederación de Sindicatos Independientes en Bulgaria, Confederación «Podkrepa» del Trabajo vs. Bulgaria*, afirmó considerar no existir una relación razonable de proporcionalidad entre la prohibición de todos los servidores públicos del ejercicio de la huelga, sin tomar en cuenta sus deberes y funciones, y la legitimidad de los objetivos perseguidos. Añadió, además, que esta restricción no puede ser considerada necesaria en una sociedad democrática.<sup>371</sup> Se trata, sin duda alguna, de una importante manifestación en pro de la cristalización del derecho de huelga por parte del Comité.

El artículo 7 de la CSE contempla el «derecho de los niños y adolescentes a protección» y para garantizar su ejercicio efectivo, las partes contratantes se comprometieron a «fijar en quince años la edad mínima de admisión al trabajo, sin perjuicio de excepciones para los niños empleados en determinados trabajos ligeros

---

<sup>370</sup>CEDS: Reclamación nº 25/2004. *Central General de Servicios Públicos vs. Bélgica*. Decisión de Fondo del 9 de mayo de 2005. Párrafos 40 y 41.

<sup>371</sup>CEDS: Reclamación nº 32/2005. *Caso Confederación Europea de Sindicatos, Confederación de Sindicatos Independientes en Bulgaria, Confederación 'Podkrepa' del Trabajo vs. Bulgaria*. Decisión de Fondo del 16 de octubre de 2006, párrafo 46.

*que no pongan en peligro su salud, moralidad o educación. A fijar en 18 años la edad mínima para la admisión al trabajo en ciertas ocupaciones consideradas peligrosas e insalubres. A prohibir que los niños en edad escolar obligatoria sean empleados en trabajos que les priven del pleno beneficio de su educación. A limitar la jornada laboral de los trabajadores menores de dieciocho años para adecuarla a las exigencias de su desarrollo y, en particular, a las necesidades de su formación profesional. A reconocer el derecho de los trabajadores jóvenes y los aprendices a un salario equitativo o, en su caso, otra retribución adecuada. A disponer que las horas que los menores dediquen a su formación profesional durante la jornada normal de trabajo con el consentimiento del empleador se considere que forman parte de dicha jornada. A fijar una duración mínima de tres semanas para las vacaciones pagadas de los trabajadores menores de dieciocho años. A prohibir el trabajo nocturno a los trabajadores menores de dieciocho años, excepto en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales. A disponer que los trabajadores menores de dieciocho años ocupados en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales sean sometidos a un control médico regular. A proporcionar una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos los niños y los adolescentes, especialmente contra aquellos que, directa o indirectamente, deriven de su trabajo».*

El Comité Europeo de Derechos Sociales ha podido deliberar sobre el artículo 7 de la CSE y sobre su contenido ha aportado importantes aclaraciones. En el caso *Comisión Internacional de Juristas vs. Portugal* el Comité ha podido manifestar, por ejemplo, que la prohibición del trabajo infantil antes de los 15 años afecta a tres segmentos: a) al conjunto de sectores económicos y a cualquier tipo de empresa, incluidas las empresas familiares, así como cualquier forma de trabajo, ya sea o no remunerada; b) los trabajos agrícolas y el trabajo doméstico, respecto de los cuales el Comité ha declarado que no pueden ser a priori considerados como trabajos ligeros en el sentido de este apartado; y c) el trabajo a domicilio y la subcontratación. El Comité aclaró, asimismo, que en el marco de artículo 7 se encuentra el trabajo efectuado por los niños en el ámbito de la familia (ayuda familiar), incluso cuando dicho trabajo no sea desempeñado para una empresa en el sentido jurídico y económico del término y aunque esos niños no ocupen un verdadero empleo. La excepción prevista con relación a los llamados trabajos ligeros comprende los trabajos que no impliquen el riesgo de

atentar contra la salud, la moralidad, el desarrollo o la educación de los niños. La apreciación de carácter ligero depende, de hecho, de las circunstancias de cada supuesto.<sup>372</sup>

El artículo 8 trata del *«derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad»*. Para garantizarlo las Partes se comprometen: *«a garantizar a las trabajadoras, antes y después del parto, un descanso de una duración total de catorce semanas, como mínimo, sea mediante vacaciones pagadas, sea por prestaciones adecuadas de la seguridad social o por subsidios sufragados con fondos públicos; a considerar como ilegal que un empleador despida a una mujer durante el período comprendido entre el momento en que comunique su embarazo a su empleador y el fin de su permiso de maternidad, o en una fecha tal que el período de preaviso expire durante ese período; a garantizar a las madres que críen a sus hijos el tiempo libre suficiente para hacerlo; a regular el trabajo nocturno de las mujeres que estén embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o que estén criando a sus hijos; a prohibir el empleo de las mujeres que estén embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o que estén criando a sus hijos en trabajos subterráneos de minería y en cualesquiera otros trabajos que no sean adecuados por su carácter peligroso, penoso o insalubre, y a adoptar las medidas adecuadas para proteger los derechos de estas mujeres en materia de empleo»*.

El derecho a la orientación profesional viene explicitado en el artículo 9 de la CSE revisada. Según él, las Partes con el ánimo de garantizar su ejercicio efectivo *«se comprometen a establecer o facilitar, según se requiera, un servicio que ayude a todas las personas, incluso los minusválidos, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; esta ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como a los adultos»*.

En seguida, su artículo 10 trata del derecho a la formación profesional. Para afianzarlo, está garantizado el compromiso de las Partes para *«asegurar o favorecer, según se requiera, la formación técnica y profesional de todas las personas, incluidos los*

---

<sup>372</sup>CEDS: Reclamación n° 1/1998. Caso de la *Comisión Internacional de Juristas vs. Portugal*, decisión de fondo del 9 de septiembre de 1999. Párrafos 27-29.

*minusválidos, previa consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, y a arbitrar medios que permitan el acceso a la enseñanza técnica superior y a la enseñanza universitaria, con base únicamente en el criterio de la aptitud individual; a asegurar o favorecer un sistema de aprendizaje y otros sistemas de formación de los jóvenes de ambos sexos en sus diversos empleos; a asegurar o favorecer, según se requiera: a) servicios apropiados y fácilmente accesibles para la formación de trabajadores adultos; b) servicios especiales para la reconversión profesional de trabajadores adultos requerida por el desarrollo técnico o por un cambio de tendencias en el mercado de trabajo; a asegurar o favorecer, según se requiera, medidas particulares de reciclaje y de reinserción de los parados de larga duración; a alentar la plena utilización de los servicios previstos, y ello mediante medidas adecuadas tales como: a) la reducción o la supresión del pago de cualesquiera derechos y gravámenes; b) la concesión de una asistencia financiera en los casos en que proceda; c) la inclusión, dentro de las horas normales de trabajo, del tiempo dedicado a los cursos suplementarios de formación seguidos por el trabajador, durante su empleo, a petición de su empleador; y d) la garantía, por medio de un control adecuado, previa consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, de la eficacia del sistema de aprendizaje y de cualquier otro sistema de formación para trabajadores jóvenes y, en general, de la adecuada protección a los trabajadores jóvenes».*

El artículo 11 abarca el derecho a la protección de la salud. Su ejercicio efectivo estará garantizado ante el compromiso de las Partes para adoptar, *«directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines: eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente; establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma; prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes».*

El espíritu del artículo anterior, cuando éste esté relacionado con la salud mental, podrá ser suficiente para servir de base o correlación con la violación de los artículos 1 párrafo 2 (derecho al trabajo libremente elegido) y 26 (derecho a la dignidad en el trabajo) de la CSE revisada, ya que, en términos generales, los principios de protección



de los empleados protegen a éstos de la interferencia innecesaria en su vida personal o privada.<sup>373</sup>

El derecho a la seguridad social viene estipulado en el artículo 12. Su ejercicio efectivo estará garantizado mediante el compromiso de las Partes para *«establecer o mantener un régimen de seguridad social; mantener el régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social; esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social; adoptar medidas, mediante la conclusión de los oportunos acuerdos bilaterales o multilaterales, o por otros medios, sin perjuicio de las condiciones establecidas en esos acuerdos, encaminadas a conseguir: a) la igualdad de trato entre los nacionales de cada una de las Partes y los de las demás Partes en lo relativo a los derechos de seguridad social, incluida la conservación de las ventajas concedidas por las leyes de seguridad social, sean cuales fueren los desplazamientos que las personas protegidas pudieran efectuar entre los territorios de las Partes; y b) la concesión, mantenimiento y restablecimiento de los derechos de seguridad social, por medios tales como la acumulación de los períodos de seguro o de empleo completados de conformidad con la legislación de cada una de las Partes»*.

Acerca del párrafo 4 del artículo anterior (adopción de medidas), el CEDS ha comentado que, con respecto a los niños, considerará sus pagos mientras estos beneficios puedan asegurarles una residencia. Y solamente a través de un profundo examen del caso concreto, el Comité podrá verificar la conformidad de la situación con este artículo.<sup>374</sup>

El derecho a la asistencia social y médica viene garantizado en el artículo 13 y por tanto las Partes se han comprometido *«a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguir éstos por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado; a velar por que las personas que se*

---

<sup>373</sup>Consejo de Europa – CEDS: *Carta Social Europea – Conclusiones XVIII-1, Volumen 1*. 2006. p. 10, párrafo 20 (versión en inglés).

<sup>374</sup>Consejo de Europa (CEDS): *op. cit.*, p. 11, párrafo 22.

*beneficien de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales; a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar; y, a aplicar las disposiciones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, en condiciones de igualdad con sus nacionales, a los de las restantes Partes que se encuentren legalmente en su territorio, conforme a las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica, firmado en París el 11 de diciembre de 1953».*

El artículo 14 trata del derecho a los beneficios de los servicios sociales y para garantizarlo, *«las Partes se comprometen: a fomentar u organizar servicios que, utilizando los métodos de un servicio social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social; y a estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en la creación y mantenimiento de tales servicios».*

El artículo 15 trata del derecho de las personas minusválidas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad. Para la garantía del ejercicio efectivo de este derecho, las Partes de la CSE revisada se han comprometido particularmente a *«tomar las medidas adecuadas para procurar a las personas minusválidas orientación, educación y formación profesional en el marco del régimen general, siempre que sea posible, o, en caso contrario, a través de instituciones especializadas, ya sean públicas o privadas; a promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas minusválidas en el entorno habitual de trabajo y a adaptar las condiciones de trabajo a las necesidades de los minusválidos o, cuando ello no sea posible por razón de la minusvalía, mediante el establecimiento o la creación de empleos protegidos en función del grado de incapacidad. Estas medidas pueden exigir, en determinados casos, el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo; y, a promover su plena integración y participación social, en particular, mediante la aplicación de medidas, incluidas las ayudas técnicas, dirigidas a superar las barreras a la comunicación y a la movilidad y a permitirles acceder a los transportes, a la vivienda, y a las actividades culturales y de ocio».*

El CEDS, con relación al citado artículo, considera que éste «marca un hito en la evolución del sistema de valores que se ha ido perfilando en todos los países europeos desde hace una decena de años, de suerte que el tratamiento de las personas con discapacidad como un grupo objetivado de manera particular ha dado paso a un enfoque más preocupado por respetarlas como ciudadanos de pleno derecho —un enfoque que el Consejo de Europa ha contribuido a promover con la adopción por el Comité de Ministros de la Recomendación (92) 6 de 1992 sobre una política coherente para las personas con discapacidad—. La idea subyacente en el artículo 15 es que las personas con discapacidad deben gozar plenamente de la ciudadanía y que sus derechos esenciales son, en virtud de dicho título, la “autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad”. La garantía del derecho a la educación de los niños y demás personas afectadas por una discapacidad constituye a todas luces una condición para alcanzar dicho objetivo. Ello explica por qué la educación ahora ya es específicamente mencionada en el artículo 15 de la Carta revisada, y por qué el texto insiste tanto en la necesidad de procurar que dicha educación se desarrolle “en el marco del régimen general, siempre que sea posible”. Por lo demás, conviene recordar que el artículo 15 se aplica a todas las personas con discapacidad, cualesquiera que sean la naturaleza y el origen de su discapacidad y con independencia de su edad. Por tanto, dicho precepto cubre claramente tanto los niños como los adultos autistas».<sup>375</sup>

El artículo 16 de la CSE revisada trata de un derecho socialmente nuclear y especialmente importante para las familias de escasos recursos. Tratase del derecho de la familia a protección social, jurídica y económica. Por su medio, las Partes «con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad,» se comprometen «a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas».

---

<sup>375</sup>CEDS: Reclamación nº 14/2003. *Federación Internacional de las Ligas de Derechos Humanos vs. Francia*, decisión de fondo del 7 de septiembre de 2004. Párrafo 48.

El CEDS tuvo oportunidad de tratar el artículo arriba mencionado en el caso *Centro de Derechos para los Gitanos Europeos vs. Grecia*. En sus ponderaciones acerca del caso, el comité pudo apreciar el alcance del artículo 16 de la CSE revisada, recordando las decisiones del órgano jurisdiccional del ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Corte Europea, en sus sentencias relativas a los casos *Connors vs. Reino Unido*, *Buckley vs. Reino Unido* y *Chapman vs. Reino Unido*, todos ellos ya mencionados en esta tesis. En este sentido, concluyó que «uno de los objetivos intrínsecos de los derechos garantizados por la Carta radica en expresar la solidaridad y favorecer la cohesión social. De ello se desprende que los Estados deben respetar la diferencia y velar para que la organización social no llegue a generar o reforzar la exclusión social. Semejante exigencia viene ilustrada por la prohibición de discriminación consignada en el Preámbulo y por la interacción de dicha prohibición con los derechos materiales de la Carta».<sup>376</sup> En el apartado 22 de su decisión sobre el caso, el Comité «estima que si el ejercicio de los derechos sociales puede ir acompañado de un cierto número de condiciones, éstas no deben ser de tal naturaleza que hagan imposible en la mayoría de casos su satisfacción, obstaculizando así la realización de dichos derechos». Aclara, además, en el apartado 26 que el «principio de igualdad y no discriminación, a través del Preámbulo de la Carta, forma parte integrante del artículo 16».

El CEDS tuvo oportunidad de explicar que el artículo 16 cubre todas las formas de violencia doméstica en el ámbito familiar. Sin embargo, la violencia específica contra niñas y niños será enderezada al siguiente artículo 17.<sup>377</sup>

El derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica es objeto de garantía del artículo 17. Para garantizarlo, las Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas encaminadas «a garantizar a los niños y adolescentes, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus progenitores, los cuidados, la asistencia, la educación y la formación que necesiten, en particular disponiendo la creación o el mantenimiento de instituciones o servicios adecuados y suficientes a tal fin; a proteger a los niños y adolescentes contra la negligencia, la violencia o la explotación; a garantizar una protección y una ayuda

---

<sup>376</sup>CEDS: Reclamación nº 15/2003. *Centro de Derechos para los Gitanos Europeos vs. Grecia*, decisión de fondo del 8 de diciembre de 2004. Párrafo 19.

<sup>377</sup>Consejo de Europa - CEDS: *Carta Social Europea – Conclusiones XVIII-1, Volumen 1*. 2006. p. 10, párrafo 25 (versión en inglés).

*especial por parte del Estado a los niños y adolescentes que se vean privados temporal o definitivamente del apoyo de su familia; y, a garantizar a los niños y adolescentes una educación primaria y secundaria gratuita, así como a fomentar la asistencia regular a la escuela».*

Con relación al artículo 17, el CEDS ha dicho que éste está fundamentado «en la necesidad de velar por que los niños y adolescentes crezcan en un medio favorable para “el pleno desarrollo de su personalidad y el desarrollo de sus aptitudes físicas y mentales». Este enfoque es tan importante para los niños con discapacidad como para los demás niños, y tal vez lo sea en mayor medida cuando se corra el riesgo de ya no poder remediar las consecuencias de una intervención que no se efectúe a tiempo o que no sea eficaz. El Comité considera que el artículo 17, que versa de manera más general —entre otros— sobre el derecho a la educación para todos, consagra este nuevo enfoque en términos de integración. El artículo 17.1 exige en particular la creación y el mantenimiento de instituciones o de servicios adecuados y suficientes para fines educativos. Sin embargo, dicho precepto se dirige únicamente a niños y adolescentes; por ende, en lo que atañe a los adultos, debe leerse en combinación con el artículo 15.1».<sup>378</sup> Continuando en su argumentación referente a la Reclamación nº 14/2003, el CEDS añade que «(...) en un sociedad democrática no sólo hay que percibir la diversidad humana de manera positiva, sino que además debe reaccionarse de forma apropiada con el fin de garantizar una igualdad real y efectiva. (...)el artículo E prohíbe no solamente la discriminación directa, sino también todas las formas de discriminación indirecta, tanto las que se desprenden de los tratamientos inapropiados de ciertas situaciones, como las que revelan el desigual acceso a las diversas ventajas colectivas de personas que se encuentran en dichas situaciones con respecto a los demás ciudadanos».<sup>379</sup> A través de su apreciación, el Comité confirma la idea de que los alcances y posibilidades con relación a la exigibilidad directa de los DESC están estrictamente relacionados con la observación de los principios de no discriminación e igualdad ante la ley y del concepto de equidad en materia de derechos humanos.

Interpretando dicho artículo en la Reclamación nº 17/2003, el CEDS tuvo oportunidad de recordar que la CSE es un instrumento vivo iluminada por la evolución de

---

<sup>378</sup>CEDS Reclamación nº 14/2003. *Op. cit.*, párrafo 49.

<sup>379</sup>*Ibid.*: Párrafo 52.

los Derechos nacionales de los Estados Miembros del Consejo de Europa en conjunción con los instrumentos internacionales pertinentes.<sup>380</sup> Recordó asimismo que, con relación a la violencia, su jurisprudencia apunta a asegurar que la *«prohibición de toda forma de violencia tenga una base legislativa. La prohibición debe extenderse a todas las formas de violencia, cualesquiera que sean el lugar y la identidad de su autor. Además, las sanciones previstas deben ser suficientes, disuasorias y proporcionadas»*.<sup>381</sup> En 2006, en su decisión acerca del caso *Organización Mundial contra la Tortura vs. Portugal*, el CEDS tuvo oportunidad de aclarar que las relevantes provisiones legales de los Estados para poner fin a todas las formas de violencia contra niños y adolescentes (prohibiéndolas y penalizándolas), a la luz de lo estipulado en el citado artículo 17 de la CSE revisada, deben ser bastante claras, concatenadas y precisas.<sup>382</sup>

En la decisión relativa a la Reclamación n° 18/2003, el CEDS hizo una importante aclaración acerca del papel de las ONG en el ámbito de la CSE y el objetivo del procedimiento de reclamaciones colectivas. Sobre dichos temas, el CEDS ha aclarado considerar que el *«objetivo del procedimiento no es, ciertamente, permitir a una organización no gubernamental que marque el ritmo de la reforma legislativa en [determinado Estado Parte]. En efecto, el Protocolo que prevé un sistema de reclamaciones colectivas autoriza particularmente a las organizaciones internacionales no gubernamentales que cumplan una serie de criterios para que presenten ante el Comité reclamaciones en las que denuncien una aplicación no satisfactoria de la Carta o de la Carta revisada: así las cosas, el procedimiento de reclamaciones colectivas tiene como fin mejorar el cumplimiento efectivo de los derechos garantizados por la Carta»*.<sup>383</sup>

El derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras Partes está contemplado por el artículo 18. Su garantía efectiva se da por medio del compromiso de las Partes para: *«aplicar la normativa existente con espíritu liberal; simplificar las*

---

<sup>380</sup>También recordado en la Reclamación n° 19/2003, relativa al caso *Organización Mundial Contra la Tortura vs. Italia*. Decisión de Fondo del 7 de diciembre de 2004, párrafo 41; en la Reclamación n° 20/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura vs. Portugal*. Decisión de Fondo del 7 de diciembre de 2004, párrafo 34; y, en la Reclamación n° 21/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura vs. Bélgica*. Decisión de Fondo del 7 de diciembre de 2004, párrafo 38.

<sup>381</sup>Reclamación n° 17/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura vs. Grecia*. Decisión de fondo del 7 de diciembre de 2004. Párrafos 31 y 32.

<sup>382</sup>Reclamación n° 34/2006. Caso *Organización Mundial contra la Tortura vs. Portugal*. Decisión de Fondo del 5 de diciembre de 2006, párrafos 19 y 20.

<sup>383</sup>Reclamación n° 18/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura vs. Irlanda*. Decisión de Fondo del 7 de diciembre de 2004. Párrafo 58.

*formalidades vigentes y a reducir o suprimir los derechos de cancelería y otras tasas que deban ser pagadas por los trabajadores extranjeros o por sus empleadores; y liberalizar, individual o colectivamente, las normas que regulan el empleo de trabajadores extranjeros». Además, las Partes reconocen en su cuarto párrafo «el derecho de sus nacionales a salir del país para ejercer una actividad lucrativa en el territorio de las demás Partes».*

El artículo 19 trata de un derecho con relación a una temática muy vigente en la llamada era de la globalización: trata del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia. Dicho derecho estará garantizado por el compromiso de las Partes para *«mantener o a cerciorarse de que existen servicios gratuitos adecuados para ayudar a estos trabajadores, y particularmente para suministrarles informaciones exactas, y adoptar las medidas oportunas en tanto que lo permitan las leyes y reglamento nacionales, contra toda propaganda engañosa sobre emigración e inmigración; adoptar, dentro de los límites de su jurisdicción, medidas apropiadas para facilitar la salida, el viaje y la acogida de estos trabajadores y sus familias, y a proporcionarles durante el viaje, dentro de los límites de su jurisdicción, los servicios sanitarios y médicos necesarios, así como unas buenas condiciones de higiene; a promover la colaboración, requerida en cada caso, entre los servicios sociales, públicos o privados, de los países de emigración e inmigración; garantizar a esos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a las materias que se expresan a continuación, en tanto que las mismas estén reguladas por leyes o reglamentos o se hallen sometidas al control de las autoridades administrativas, a saber: a) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo; b) afiliación a las organizaciones sindicales y disfrute de las ventajas que ofrezcan los convenios colectivos; y c) alojamiento; garantizar a esos trabajadores, cuando se encuentren legalmente dentro de su territorio, un trato no menos favorable que el que reciben sus propios nacionales en lo concerniente a impuestos, tasas y contribuciones relativos al trabajo, a cargo del trabajador; facilitar en lo posible el reagrupamiento de la familia del trabajador extranjero a quien se le haya autorizado para establecerse dentro del territorio; garantizar a dichos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo relativo a las acciones procesales sobre las cuestiones mencionadas en el presente artículo; garantizar a dichos trabajadores, cuando residan legalmente dentro de su territorio, que no podrán*

*ser expulsados, excepto si amenazan la seguridad del Estado o atentan contra el orden público o las buenas costumbres; permitir, dentro de los límites fijados por las leyes, la transferencia de cualquier parte de las ganancias o ahorros de tales trabajadores migrantes que éstos deseen transferir; extender las medidas de protección y asistencia previstas en el presente artículo a los trabajadores migrantes que trabajen por cuenta propia, en tanto que las mismas les sean aplicables; promover y facilitar la enseñanza de la lengua nacional del Estado de acogida o, en caso de existir varias, de una de ellas a los trabajadores migrantes y a los miembros de su familia; promover y facilitar, en tanto que sea posible, la enseñanza de la lengua materna del trabajador migrante a los hijos de éste».*<sup>384</sup>

El artículo 20 busca garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo. Para ello, *«las Partes se comprometen a reconocer ese derecho y a adoptar las medidas apropiadas para asegurar o promover su aplicación en los siguientes ámbitos: acceso al empleo, protección contra el despido y reinserción profesional; orientación y formación profesionales, reciclaje y readaptación profesional; condiciones de empleo y de trabajo, incluida la remuneración; y desarrollo profesional, incluida la promoción».*

El derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en el seno de la empresa está previsto en el artículo 21. Para garantizarlo, *«las Partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan que los trabajadores o sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales: sean informados regularmente o en el momento oportuno y de una manera comprensible de la situación económica y financiera de la empresa que les emplea, entendiéndose que podrá denegarse determinada información que podría ser perjudicial para la empresa o exigirse que la misma mantenga carácter confidencial; y sean consultados oportunamente sobre las decisiones previstas que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores, y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa».*

---

<sup>384</sup>Véanse los comentarios acerca del derecho de los trabajadores migrantes al final del análisis de los artículos de la CSE revisada, pp. 167-168.



A continuación, el artículo 22 estipula el derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo en la empresa. Su ejercicio efectivo estará garantizado por el compromiso de las Partes para *«adoptar o promover medidas que permitan a los trabajadores o a sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, contribuir: a la determinación y a la mejora de las condiciones de trabajo, de la organización del trabajo y del entorno de trabajo; a la protección de la seguridad y la higiene en el seno de la empresa; la organización de servicios y facilidades socioculturales en la empresa; y la supervisión del cumplimiento de la reglamentación en estas materias»*.

El derecho de las personas de edad avanzada a la protección social también está garantizado por la CSE revisada, en su artículo 23. Para materializar su ejercicio efectivo, *«las Partes se comprometen a adoptar o a promover, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas apropiadas orientadas, en particular: a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante: a) recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural y b) la difusión de información sobre servicios y facilidades a disposición de las personas de edad avanzada, y las posibilidades que éstas tienen de hacer uso de ellos; a permitir a las personas de edad avanzada elegir libremente su estilo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual mientras lo deseen y les sea posible hacerlo, mediante: a) la disponibilidad de viviendas adaptadas a sus necesidades y a su estado de salud o de ayudas adecuadas para la adaptación de su vivienda y b) la asistencia sanitaria y los servicios que requiera su estado; y a garantizar a las personas de edad avanzada que vivan en instituciones la asistencia apropiada, respetando su vida privada, y la participación en las decisiones que afecten a sus condiciones de vida en la institución»*.

El derecho a protección de los trabajadores en caso de despido se basa en el artículo 24. Para ello, *«las Partes se comprometen a reconocer: a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio y b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. A tal fin,*

*las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial».* Con relación a este artículo el CEDS ha dicho que el despido por motivos de edad no constituirá una razón válida para la terminación del empleo salvo si se estuviera de acuerdo con una jubilación válida justificada por requerimientos operacionales de entendimiento, establecimiento o servicio. Los Estados deberán tomar todas las medidas apropiadas para asegurar la protección de todos los trabajadores contra un despido fundamentado en la edad.<sup>385</sup>

El artículo 25 trata del derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador. Para efectivizar su ejercicio, *«las Partes se comprometen a que los créditos de los trabajadores derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales sean garantizados por una institución de garantía o por cualquier otro medio efectivo de protección».*

El artículo 26 trata del derecho a la dignidad en el trabajo y para hacerlo efectivo *«las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores: a promover la sensibilización, la información y la prevención en materia de acoso sexual en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas; a promover la sensibilización, la información y la prevención por lo que respecta a actos censurables o explícitamente hostiles y ofensivos dirigidos de manera reiterada contra cualquier trabajador en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas».*

Con relación a este artículo, el CEDS ha tenido oportunidad de manifestarse en el sentido de que el acoso crea un ambiente de trabajo hostil caracterizado por la adopción, a través de una o más personas, de comportamientos persistentes que pueden minar su dignidad o perjudicar sus carreras. Por lo tanto, éste debe prohibirse o reprimirse en la misma medida que un acto de discriminación. Y esto, independientemente del hecho de que los comportamientos de acoso sean o no actos de discriminación, excepto

---

<sup>385</sup>Consejo de Europa - CEDS: *Introducción General – Conclusiones 2007*. Junio de 2007, párrafo 11. (Versión en inglés, la traducción es nuestra).

cuando estén previstos por la ley. El CEDS considera que no hay motivo alguno para que la legislación estatal haga expresa referencia al acoso mientras las leyes nacionales configuren medidas para hacer posible la protección de las trabajadoras y los trabajadores contra este fenómeno. Esta protección debe contemplar el derecho de apelar a un ente independiente en el caso de acoso, el derecho de obtener la compensación adecuada y el derecho a no recibir represalias por invocar estos derechos. Además, añade el Comité que desde la perspectiva procesal, en estos casos, la efectiva protección de los empleados puede requerir, hasta cierto punto, un cambio en la carga de la prueba, posibilitando a la Corte decidir a favor de la víctima con base en una evidencia *prima facie* suficiente y en la convicción del juez o de los jueces.<sup>386</sup>

El artículo 27 trata del «*derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato*». Para hacerlo efectivo, entre los trabajadores de ambos sexos que tengan responsabilidades familiares y entre éstos y los demás trabajadores, las Partes de la CSE revisada se comprometen a adoptar medidas apropiadas «*para permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares acceder y permanecer en la vida activa, o regresar a la misma tras una ausencia debida a dichas responsabilidades, incluidas medidas en el ámbito de la orientación y la formación profesionales; para tener en cuenta sus necesidades en lo que respecta a las condiciones de trabajo y a la seguridad social; para desarrollar o promover servicios, públicos o privados, en particular servicios de guardería diurnos y otros medios para el cuidado de los niños; a prever la posibilidad de que cualquiera de los progenitores obtenga, durante un período posterior al permiso de maternidad, un permiso parental para el cuidado de un hijo, cuya duración y condiciones serán fijadas por la legislación nacional, los convenios colectivos o la práctica; a garantizar que las responsabilidades familiares no puedan constituir, por sí mismas, una razón válida para el despido*». En la ya mencionada Reclamación nº 9/2000, el CEDS apreció que para que una ley nacional pueda ser considerada inconsistente con el artículo 27 debe poseer un espíritu frontalmente contrario al contenido normativo de éste. Así pues, no encontró violación del artículo 27 de la CSE revisada en el contenido de la ley francesa conocida como *Ley Aubry II de 19 de enero de 2000*. Sobre este asunto, el CEDS ha dicho, al rechazar por unanimidad la violación del artículo 27 en este caso específico, que el «*artículo 27 de la Carta Social*

---

<sup>386</sup>Consejo de Europa - CEDS: *Introducción General – Conclusiones 2007*. Junio de 2007, párrafo 12. (Versión en inglés, la traducción es nuestra).

*revisada obliga a los Estados a adoptar medidas a favor de los trabajadores que tengan responsabilidades familiares. Ello no constituye, como cabe apreciar de manera manifiesta, el objeto directo de la ley».*<sup>387</sup>

En el caso de la *Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos vs. Francia*, el CEDS en su decisión de fondo del 12 de octubre de 2004, pudo volver a apreciar a dicho artículo en combinación con los artículos 2 (derecho a condiciones justas de trabajo), 4 (derecho a una remuneración justa) y 6 (derecho a negociación colectiva incluyendo el derecho a la huelga). En la decisión tomada, el CEDS pudo manifestarse, provocado por una respuesta del gobierno demandado, acerca de la relación entre el Derecho Comunitario y la CSE en el sentido de que considera que la conformidad de una situación a ésta quedaría verificada desde el momento en que dicha situación fuera conforme a aquél, indicando que la circunstancia de que determinada disposición interna esté inspirada en una Directiva Comunitaria<sup>388</sup> no la sustrae del control de la CSE.<sup>389</sup>

El artículo 28 trata del derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y sobre las facilidades que se les deberán conceder. Para garantizarlo, *«las Partes se comprometen a garantizar que, en la empresa: gocen de una protección efectiva contra los actos que les puedan perjudicar, incluido el despido, motivados por su condición o sus actividades como representantes de los trabajadores dentro de la empresa; y se les den las facilidades apropiadas para que puedan desempeñar sus funciones de forma rápida y eficaz, teniendo en cuenta el sistema de relaciones laborales del país, así como las necesidades, el tamaño y las posibilidades de la empresa de que se trate».*

El artículo 29 trata del derecho a información y consulta en los procedimientos de despido colectivo. Para garantizarlo *«las Partes se comprometen a*

---

<sup>387</sup>CEDS: Reclamación nº 9/2000. *Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos vs. Francia*, decisión de fondo de 16 de noviembre de 2001, párrafo 54.

<sup>388</sup>Se sabe que, a la luz del Derecho Comunitario, las directivas comunitarias tienen aplicabilidad directa en los Estados Parte de la Unión Europea. Es decir, la primacía del Derecho Comunitario sobre las leyes internas. *«La jurisprudencia del TJCE es inconvencible a la hora de afirmar la primacía de todo el Derecho comunitario, incluido los acuerdos con terceros y el Derecho derivado, frente al Derecho de los Estados miembros, incluidas sus normas constitucionales (Internationale Handelsgesellschaft, 1970)»*, en REMIRO BROTONS, Antonio y otros: *op. cit.*, p. 666 y siguientes.

<sup>389</sup>CEDS: Reclamación nº 16/2003. *Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos vs. Francia*. Decisión de fondo del 12 de octubre de 2004. Párrafo 30.

*garantizar que los empleadores informen y consulten oportunamente a los representantes de los trabajadores, antes de dichos despidos colectivos, sobre las posibilidades de evitar dichos despidos colectivos o de limitar su número y mitigar sus consecuencias, por ejemplo recurriendo a medidas sociales simultáneas dirigidas, en particular, a promover la recolocación o la reconversión de los trabajadores afectados».*

El artículo 30 es un derecho ambicioso, sin embargo, muy necesario, sobre todo si lo que se busca es la afirmación de la dignidad humana a través de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos. Se trata del derecho a protección contra la pobreza y la marginación social. Para materializarlo, *«las Partes se comprometen: a adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias; y, a revisar estas medidas con vistas a su adaptación, si resulta necesario».*

El artículo 31 trata del derecho a la vivienda. Su ejercicio efectivo estará garantizado mediante la adopción de medidas destinadas *«a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; y, a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes».* En la ya mencionada Reclamación nº 15/2003, relativa al caso *Centro de Derechos para los Gitanos Europeos vs. Grecia*, el CEDS tuvo oportunidad de aclarar que el *«derecho a la vivienda propicia el ejercicio de otros numerosos derechos —tanto civiles y políticos como económicos sociales y culturales—. Tal derecho reviste asimismo una importancia crucial para la familia. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, para adecuarse al artículo 16, los Estados deben esforzarse en proponer una oferta suficiente de viviendas para las familias, atender las necesidades de estas últimas en sus políticas de vivienda, y velar para que las viviendas existentes sean decentes y dotadas de las condiciones esenciales (calefacción y electricidad, especialmente). El Comité ha declarado que una vivienda decente designa no solamente a una vivienda que no sea insalubre y que disponga de los enseres esenciales, sino también un alojamiento de un tamaño suficiente en atención a la composición de la familia que lo ocupe (Conclusiones XIII-2, p. 44). La*

*obligación de promover la vivienda y de proporcionar alojamiento comporta, por lo demás, la garantía contra la expulsión ilegal».*<sup>390</sup>

La última parte del párrafo anterior, trae a colación el tema de la ocupación ilegal de lugares o de viviendas. A este respecto, el CEDS ha considerado que dicho hecho justifica la expulsión de los ocupantes ilegales. Sin embargo, aclara que para concretarla los «*criterios no deben ser entendidos de manera exageradamente extensiva. Por añadidura, la expulsión debe estar prevista por reglas suficientemente protectoras de los derechos de las personas afectadas y efectuada de conformidad con dichas reglas*».<sup>391</sup>

En general, con esta decisión el CEDS reafirma una vez más el principio de complementariedad e indivisibilidad de los derechos Humanos. A la postre, define lo que entiende por una vivienda decente. Se trata, sin lugar a dudas, de una manifestación en pro de la afirmación de la dignidad humana. Es importante también destacar que, en el apartado 29 de su decisión, el CEDS reafirma su entendimiento acerca de la responsabilidad del Estado al recordar que, «*aunque el Derecho interno atribuya a instancias locales o regionales, a sindicatos o a organismos profesionales, la responsabilidad de ejercer una función determinada, los Estados Partes en la Carta continúan estando compelidos, en virtud de sus obligaciones internacionales, a velar para que dichas responsabilidades sean correctamente asumidas*».

Al finalizar la lectura de las Partes I y II de la CSE revisada ya se puede trazar una conclusión acerca de su naturaleza jurídica. La CSE revisada es un tratado internacional que posee una esencia doble: por un lado, la declaración de objetivos de política social emanados de la Parte I confiere a la Carta un valor político y, por otro lado, las obligaciones de carácter jurídico enunciadas en su Parte II, confieren a la Carta una obligatoriedad jurídica de acuerdo a lo estipulado en su parte tercera.<sup>392</sup> Por lo tanto, a la luz de la CSE revisada, las dimensiones política y jurídica se suman para proporcionar al sistema europeo de derechos humanos una efectividad obligatoria para la consolidación de los DESC.

---

<sup>390</sup>CEDS: Reclamación nº 15/2003. *Centro de Derechos para los Gitanos Europeos vs. Grecia*, decisión de fondo del 8 de diciembre de 2004. Párrafo 24.

<sup>391</sup>CEDS: *op. cit.*, Párrafo 51.

<sup>392</sup>PARDELL VEÁ, A.: *op. cit.*, pp. 47-51.

### **III.B.2 – Las obligaciones políticas y jurídicas contraídas por los Estados Parte en la Carta Social Europea revisada.**

La Parte III de la CSE revisada contiene, en su artículo A, las obligaciones de las Partes para dar vida a la Carta. Para ello, se hace mención de que con «*sujeción a las disposiciones del siguiente artículo B, cada una de las Partes se compromete: a) a considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha Parte; b) a considerarse obligada por al menos seis de los nueve artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20; c) a considerarse obligada por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que ella elija, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a dieciséis artículos o a sesenta y tres párrafos numerados. Los artículos o párrafos elegidos de conformidad con lo dispuesto en los apartados b y c del párrafo 1 del presente artículo serán notificados al Secretario General del Consejo de Europa en el momento del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. En cualquier fecha posterior cada una de las Partes podrá declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General, que se considera obligada por cualquier otro artículo o párrafo numerado de la Parte II de la Carta y que no hubiera aceptado antes conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo. Estas obligaciones contraídas ulteriormente se reputarán parte integrante de la ratificación, la aceptación o la aprobación y surtirán los mismos efectos a partir del primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después de la fecha de la notificación. Cada Parte dispondrá de un sistema de inspección del trabajo adecuado a las condiciones nacionales*».

El artículo B discurre sobre los vínculos entre la Carta Social Europea y el Protocolo Adicional de 1988. Sobre éstos, dice que: «*Ninguna Parte Contratante en la Carta Social Europea o Parte en el Protocolo Adicional de 5 de mayo de 1988 podrá ratificar, aceptar o aprobar la presente Carta sin considerarse obligada al menos por las disposiciones correspondientes a las disposiciones de la Carta Social Europea y, en su caso, del Protocolo Adicional, a las que estuviera obligada. La aceptación de las obligaciones de cualquier disposición de la presente Carta tendrá como consecuencia que,*

*a partir de la fecha de entrada en vigor de esas obligaciones para la Parte interesada, la disposición correspondiente de la Carta Social Europea y, en su caso, de su Protocolo Adicional de 1988 dejará de aplicarse a la Parte interesada en el caso de que dicha Parte esté obligada por el primero de dichos instrumentos o por ambos instrumentos».*

La Parte IV inaugura el listado de una serie de procedimientos. El artículo C trata de la supervisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente Carta y sobre las mismas contempla que el *«cumplimiento de las obligaciones jurídicas contenidas en la presente Carta se someterá a la misma supervisión que la Carta Social Europea».*

El artículo D trata de las reclamaciones colectivas, fuentes catalizadoras de las principales decisiones del CEDS que nos han permitido ilustrar los comentarios a la CSE revisada. Sobre las mismas, dice que las *«disposiciones del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas se aplicarán a las obligaciones contraídas en aplicación de la presente Carta para los Estados que hayan ratificado el citado Protocolo. Todo Estado que no esté obligado por el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas podrá, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Carta o en cualquier fecha posterior, declarar mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europea que acepta la supervisión de sus obligaciones en virtud de la presente Carta según el procedimiento establecido en dicho Protocolo».*<sup>393</sup>

Acerca de las reclamaciones colectivas, a modo de resumen con relación a su procedimiento, Jimena Quesada explica que la legitimación para interponerlas puede *«provenir de cuatro frentes diversos: las organizaciones internacionales de trabajadores y de empresarios; las organizaciones nacionales de representativas de empresarios y de trabajadores; las ONG internacionales que figuren inscritas en la lista establecida por el Comité Gubernamental, así como (siempre que los Estados hayan efectuado una declaración en este sentido) las ONG nacionales representativas cualificadas en los ámbitos cubiertos por la Carta. Las reclamaciones, una vez formuladas, pasan a ser*

---

<sup>393</sup>La CSE revisada hace referencia al *Protocolo de 1995 sobre Reclamaciones Colectivas*. Hecho en Estrasburgo, el 9 de noviembre de 1995.



*examinadas por el Comité europeo de derechos sociales, que se pronuncia en primer lugar sobre la admisibilidad de la reclamación, para eventualmente redactar un informe que contiene las conclusiones sobre la violación o no de la Carta por el Estado concernido. Como culminación del procedimiento, el Comité de Ministros adopta una resolución y, en su caso, una recomendación dirigida al Estado encausado (el Comité Gubernamental puede ser consultado por el Comité de Ministros en algunos supuestos)».*<sup>394</sup>

La aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional también adquiere fundamental importancia en el ámbito de aplicación de la CSE revisada. Sobre ésta, siempre y cuando se trate de una reclamación colectiva y no individualizada, el Comité de Expertos se verá envuelto en un contexto de aplicación del margen de apreciación, es decir, la reclamación se referirá a la no conformidad de la legislación o de la práctica de un Estado con respecto a una disposición de la Carta y no a situaciones individuales de violación. En lo que se refiere a la temática específica de las reclamaciones colectivas, merece destacarse lo subrayado por Jiménez García con relación a el hecho de que *«en la decisión de admisibilidad dictada sobre la reclamación nº 1/1999, Comisión Internacional de Juristas c. Portugal por aplicación no satisfactoria del artículo 7 de la Carta, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha recordado que en virtud del preámbulo del Protocolo Adicional de 1995, el procedimiento de reclamaciones colectivas ha sido instaurado para mejorar la puesta en práctica y efectividad de los derechos sociales garantizados por la Carta y reforzar la participación de los interlocutores sociales, por lo que este procedimiento, distinto por su naturaleza del procedimiento de examen de los informes nacionales, tiene por objeto permitir al Comité proceder a una apreciación jurídica de la situación del Estado de que se trate en virtud de los elementos aportados por la reclamación y el procedimiento contradictorio al que ésta haya dado lugar. Ni el hecho de que el Comité haya ya examinado esta situación en el ciclo de control XIII-5, ni el hecho de que tal situación vaya a ser examinada en ciclos de control posteriores, constituyen causas de inadmisibilidad de una reclamación colectiva concerniente a la misma disposición de la Carta y al mismo Estado contratante».*<sup>395</sup>

---

<sup>394</sup>JIMENA QUESADA, Luís: «La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España», en Luís JIMENA QUESADA (Coord.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, op. cit., p. 161.

<sup>395</sup>JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: op. cit., p. 247.

La Parte V arranca con un importante artículo. El artículo E es crucial porque trata de garantizar un principio fundamental para la observancia de la indivisibilidad de los derechos humanos y para la afirmación de los DESC: la no discriminación.<sup>396</sup> Para ello, la CSE revisada dice que se «*garantizará el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra situación*».

El artículo F trata de la suspensión de obligaciones en caso de guerra o de peligro público. Aclara este artículo que «*en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, toda Parte podrá tomar medidas que dejen en suspenso las obligaciones previstas en la presente Carta; dichas medidas deben ser estrictamente proporcionales a la gravedad de la situación y no estar en contradicción con el resto de las obligaciones dimanantes del derecho internacional. Toda Parte que haya utilizado este derecho a dejar en suspenso las obligaciones de la Carta informará plenamente al Secretario General del Consejo de Europa, dentro de un plazo razonable, sobre las medidas adoptadas y los motivos que las hayan inspirado. Igualmente informará al Secretario General sobre la fecha en la que tales medidas hayan dejado de surtir efectos y en la que las disposiciones de la Carta aceptadas por dicha Parte reciban de nuevo plena aplicación*».

El artículo G trata de las restricciones previstas por la Carta revisada. Sobre éstas, indica que los «*derechos y principios enunciados en la Parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la Parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres. Además, las restricciones permitidas en virtud de la presente Carta a los derechos y obligaciones*

---

<sup>396</sup> Acerca de la temática que envuelve la identificación de prácticas o políticas discriminatorias que afecten el goce de un DESC, principalmente, en el ámbito del Sistema Europeo de Protección Internacional de los Derechos Humanos, consulte las páginas 89 a 95 de esta tesis doctoral.

*reconocidos en ella no podrán ser aplicadas con una finalidad distinta de aquélla para la que han sido previstas».*

Las relaciones entre la Carta y el derecho interno o los acuerdos internacionales tienen una mención especial en el artículo H, que afirma que las *«disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de derecho interno ni a las de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas».*

El artículo I trata de la aplicación de los compromisos adquiridos y sobre éstos dice que sin *«perjuicio de los métodos de aplicación previstos en estos artículos, las disposiciones pertinentes de los artículos 1 a 31 de la Parte II de la presente Carta se aplicarán mediante: leyes o reglamentos; acuerdos concertados entre los empleadores o las organizaciones de empleadores y las organizaciones de trabajadores; una combinación de los dos métodos anteriores; otros medios apropiados. Los compromisos derivados de los párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 2, de los párrafos 4, 6 y 7 del artículo 7, de los párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 10 y de los artículos 21 y 22 de la Parte II de la presente Carta se considerarán cumplidos siempre que las disposiciones se apliquen, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, a la gran mayoría de los trabajadores interesados».*

El artículo J explica el tópico relativo a las enmiendas. Afirma que *«toda enmienda a las Partes I y II de la presente Carta destinada a ampliar los derechos garantizados por la presente Carta y toda enmienda a las Partes III a VI, propuesta por una Parte o por el Comité Gubernamental, se comunicará al Secretario General del Consejo de Europa y será transmitida por el Secretario General a las Partes en la presente Carta. Toda enmienda propuesta de conformidad con las disposiciones del párrafo precedente serán examinadas por el Comité Gubernamental, que someterá el texto adoptado a la aprobación del Comité de Ministros para su aprobación, previa consulta con la Asamblea Parlamentaria. Tras su aprobación por el Comité de Ministros, este texto se comunicará a las Partes para su aceptación. Toda enmienda a la Parte I y a la Parte II de la presente Carta entrará en vigor, con respecto de las Partes que la hayan aceptado, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después*

*de la fecha en que tres Partes hayan informado al Secretario General de su aceptación. La enmienda entrará en vigor respecto de toda otra Parte que la acepte posteriormente el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después de la fecha en la que dicha Parte haya informado al Secretario General de su aceptación. Toda enmienda a las Partes III a VI de la presente Carta entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después de la fecha en la que todas las Partes hayan informado al Secretario General de su aceptación».*

Al iniciar la Parte VI, el artículo K explica la firma, ratificación y entrada en vigor de la CSE revisada. En este sentido establece que *«la presente Carta estará abierta a su firma por los Estados miembros del Consejo de Europa. Estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados ante el Secretario General del Consejo de Europa. Ésta entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después de la fecha en que tres Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento a quedar obligados por la presente Carta, de conformidad con las disposiciones del párrafo precedente. Con respecto a todo Estado miembro que exprese posteriormente su consentimiento a quedar obligado por la presente Carta, ésta entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después de la fecha del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación».*

El artículo L trata acerca de su aplicación territorial. Aclara que *«la presente Carta se aplicará al territorio metropolitano de cada Parte. Todo signatario, en el momento de la firma o en el del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, podrá especificar, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, el territorio que haya de considerarse a este efecto como su territorio metropolitano. Todo signatario, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, o en cualquier momento posterior, podrá declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que la Carta, en su totalidad o en parte, se aplicará a uno o más territorios no metropolitanos designados en dicha declaración, cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo o respecto de los cuales asuma las responsabilidades internacionales. En la declaración especificará los artículos o párrafos de la Parte II de la Carta que acepta*

*como obligatorios respecto de cada uno de los territorios designados en ella. La Carta se aplicará al territorio o territorios designados en la declaración mencionada en el párrafo precedente a partir del primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después de la fecha de la recepción de la notificación de dicha declaración por el Secretario General. En cualquier momento posterior, toda Parte podrá declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que, en lo referente a uno o varios de los territorios a los cuales se aplica la Carta en virtud del párrafo 2 del presente artículo, dicha Parte acepta como obligatorio cualquier artículo o párrafo numerado que hasta entonces no había aceptado con respecto a ese territorio o territorios. Estos compromisos contraídos posteriormente se considerarán como parte integrante de la declaración original respecto al territorio de que se trate y surtirán los mismos efectos a partir del primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después de la fecha de recepción de dicha notificación por el Secretario General».*

La posibilidad de denuncia de la CSE revisada está estipulada y regulada por su artículo M que establece que *«ninguna Parte podrá denunciar la presente Carta hasta que haya transcurrido un período de cinco años desde la fecha en que la Carta entró en vigor para dicha Parte ni antes de que haya concluido cualquier otro período ulterior de 2 años, y, en uno y otro caso, lo notificará con una antelación de seis meses al Secretario General, quien informará al respecto a las restantes Partes. De conformidad con las disposiciones contenidas en el párrafo precedente, toda Parte podrá denunciar cualquier artículo o párrafo de la Parte II de la Carta que hubiere aceptado, siempre que el número de artículos o párrafos que dicha Parte siga obligada a cumplir no sea inferior a dieciséis, en el primer caso, y a sesenta y tres, en el segundo, y que esos artículos o párrafos sigan incluyendo los artículos elegidos por dicha Parte entre los que son objeto de una referencia especial en el artículo A, párrafo 1, apartado b. Toda Parte podrá denunciar la presente Carta o cualquier artículo o párrafo de su Parte II, conforme a las condiciones previstas en el párrafo 1 del presente artículo, en lo referente a cualquier territorio al cual se aplique la Carta en virtud de una declaración hecha con arreglo al párrafo 2 del artículo L».*

La CSE es de trascendental importancia para la afirmación de los DESC y de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos en el sistema europeo de protección de la persona humana. Su adopción es muy bienvenida. Su supuesta

ausencia de efectividad jurídica ante el carácter menguadamente judicial de sus órganos de control, el CEDS y el Comité Gubernamental, de carácter marcadamente político, no deberá servir de excusa para un relajamiento con relación a la consolidación de los DESC en el ámbito del Consejo de Europa. Por el contrario, dicha característica debe servir como factor motivador e impulsor de acciones de afirmación de estos derechos en el ámbito de los Estados Parte de la Carta. La sociedad civil desempeñara un papel fundamental en este escenario: permanecerá atenta, vigilante y pidiendo la acción de los Estados en pro de la afirmación de los DESC, fundamentándose para ello en los informes y decisiones del CEDS.

La celebración de su llegada, vigencia y revisión no significa, sin embargo, que la CSE sea un instrumento acabado. Se han advertido brechas sensiblemente peligrosas que señalan una posibilidad de ruptura en la aparente consolidación de la indivisibilidad y de la universalidad de los derechos humanos observados en el seno del sistema europeo de protección. Estas roturas se notan, sobre todo, en cuanto a las jubilaciones, migraciones, seguridad social y la prohibición del trabajo de los niños. Algunos ejemplos: « i) *artículo 33 de la Carta Social, convertido en artículo I de la Carta Social revisada, (según el cual), para algunos de los derechos garantizados por la Carta, se considera que los Estados han cumplido sus obligaciones siempre que demuestren una aplicación correcta de la disposición respecto a la gran mayoría de los trabajadores afectados, esto es, un 80% de las personas concernidas. Semejante disposición parece contradecir la propia finalidad de la Carta, que no es sino garantizar derechos fundamentales a todos los ciudadanos. (...) ii) El anexo a la Carta prevé que los únicos extranjeros beneficiarios de los derechos garantizados son los nacionales de los Estados que hayan ratificado la Carta y que trabajen o residan regularmente en el territorio de otro Estado Parte*».<sup>397</sup>

El anexo mencionado en la última parte del párrafo anterior pone de manifiesto una enorme discrepancia acerca de los sujetos referidos entre el sistema europeo y el sistema interamericano de derechos humanos. Éste, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el órgano jurisdiccional de supervisión de la

---

<sup>397</sup>BRILLAT, Régis: «La Actividad Pre-Convencional y Para-Convencional del Consejo de Europa en el ámbito de los Derechos Sociales», en JIMENA QUESADA, Luís, *Escritos sobre Derecho Europeo de los Derechos Sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 29.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha dicho que en su entendimiento, en el ámbito de los Estados Parte de la Convención, los trabajadores extranjeros, incluso los indocumentados, deben disfrutar de los mismos derechos de los trabajadores nacionales.<sup>398</sup> La concepción acerca de la cuestión muestra una inmensa diferencia entre lo que opina la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la literalidad de la norma pactada entre los Estados Miembros del Consejo de Europa. También en este caso, la sociedad civil debería asumir la tarea de unificar el criterio a aplicar sobre esa cuestión en ambos sistemas regionales de protección del ser humano a la luz de los posicionamientos que mejor garanticen la dignidad del ser humano. Particularmente sobre este tema, desde la perspectiva de la afirmación de la dignidad humana y de la consolidación de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, cabría a la sociedad civil europea un arduo trabajo en pro del cambio normativo de la CSE revisada y su anexo tomando como base la concepción defendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados.

---

<sup>398</sup>CtIDH: Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 acerca de la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, puntos resolutivos 8-11. Véanse las páginas 268 y 269 de esta tesis doctoral.

#### **IV - LA PERSPECTIVA HISTÓRICA E INSTITUCIONAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

El sistema interamericano de derechos humanos tiene como objeto y finalidad la promoción de la observancia y de la defensa de los derechos humanos en el ámbito de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA).<sup>399</sup>

##### **IV.A – Los antecedentes históricos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

El sistema interamericano de derechos humanos adquirió características definitivas a partir de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la Ciudad de México, entre los días 21 de febrero y 8 de marzo de 1945. Históricamente, durante esta época, el mundo atravesaba un período de mucha fragilidad, cuando estaba por definirse una sangrienta guerra global que ya perduraba cinco sufridos y largos años y cuyas atrocidades y atropellos a la dignidad humana superaban la razón y la sensatez. En esa conferencia, las repúblicas americanas expresaron su respaldo a la idea de establecer un sistema internacional para la protección de los derechos humanos y encomendaron al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de *Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre*, con la idea de preparar el camino para futuros compromisos en esa materia.<sup>400</sup>

Sin embargo, retrocediendo todavía más en la historia interamericana de los derechos humanos, ya algunas de las resoluciones adoptadas por la Octava

---

<sup>399</sup>CtIDH: *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 al 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A, n° 19, p. 11, párrafo 23.*

<sup>400</sup>LEDESMA, Faúndez Héctor: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Aspectos Institucionales y Procesales*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3ª ed., 2004, p. 31.



Conferencia Internacional Americana<sup>401</sup> se apuntaban como importantes antecedentes del tema en la región. Merecen destacarse:

1. La Resolución por la «Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Trabajadores».
2. La «Declaración de Lima en favor de los Derechos de la Mujer».
3. La Resolución XXXVI, en la cual las Repúblicas Americanas declaran que «toda persecución por motivos raciales o religiosos (...) es contraria a los regimenes políticos y jurídicos de América».
4. La «Declaración en Defensa de los Derechos Humanos», que expresó la preocupación de los gobiernos del continente americano con la deflagración y consecuencias del entonces inminente conflicto bélico, indicando que, en el caso de guerra declarada «en cualquier otra región del mundo, se respeten los derechos humanos no necesariamente comprometidos en contienda, los sentimientos humanitarios y o patrimonio espiritual y material de la civilización».

Hay que recordar también, al hablar sobre los antecedentes del sistema regional americano en materia de derechos humanos, el preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR)<sup>402</sup> que dice expresamente que «la paz se fundamenta en la justicia y en el orden moral, por lo tanto, en el reconocimiento y en la protección internacional de los derechos y libertades de la persona humana». Ese Tratado, el TIAR, al prever que los Estados americanos se ayudarían mutuamente en caso de agresión externa, hizo aflorar un importante sentimiento de pertenencia regional. Además, al mencionar el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades de la persona humana como fundamentos para la paz patrocinó un deseo especial para la afirmación de esos valores en el ámbito continental.

Con la celebración de la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, entre los días 30 de marzo y 2 de mayo de 1948, los Estados

---

<sup>401</sup>Celebrada en Lima, Perú, en 1938.

<sup>402</sup>Firmado en Río de Janeiro, en 1947.

americanos aprobaron dos importantes instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos:<sup>403</sup>

1. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, que proclama los derechos fundamentales del individuo, sin distinción de raza, nacionalidad, creencia, o sexo y establece como uno de los principales deberes de los Estados el respeto por los derechos de la persona humana.
2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo de 1948 y que expresa, en su preámbulo, que «*el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*».

El antiguo juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Augusto Cançado Trindade, en su célebre *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*,<sup>404</sup> indica como punto de partida del sistema interamericano de protección de los derechos humanos justamente la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a la cual añade la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Ambos documentos internacionales son de 1948 y son el resultado de resoluciones y no de tratados internacionales.<sup>405</sup> Cançado Trindade fundamenta su razonamiento en el hecho de haber sido la Declaración Americana la base normativa central de la materia en el período anterior a la Convención Americana

---

<sup>403</sup>ESPIELL, Héctor Gros: *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*. San José: Asociación Libro Libre, 1986, p. 105-108.

<sup>404</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 2003, vol. III, 1ª ed., p. 32.

<sup>405</sup>Los tratados son, según el profesor Antonio Remiro Brotóns, las «*fuentes por excelencia de derechos y obligaciones internacionales*». (REMIRO BROTONS, Antonio y otros: *Derecho Internacional*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, p.181.) La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 dice en su artículo 2,1,a) que «*se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular*». Ya las resoluciones son actos propios (unilaterales) de las Organizaciones interestatales que suelen ser adoptadas fundamentalmente para atender a dos objetivos: 1) regular el funcionamiento interno e institucional de la Organización; y 2) atender al desarrollo material o sustancial de las competencias y funciones para las que fue creada la Organización de que se trate. (REMIRO BROTONS, Antonio y otros: *op. cit.* pp. 297-299.).

sobre Derechos Humanos de 1969 y que, actualmente, sigue constituyendo la principal fuente normativa para los Estados no-Partes en la Convención Americana. Añade además que anteriormente a la Declaración Americana, estaban en vigor instrumentos de contenido y efectos jurídicos variables, tales como la Convención sobre el Asilo (La Habana, 1928), las Convenciones sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial (Caracas, 1954), las Convenciones Interamericanas sobre Derechos Políticos y Civiles de la Mujer (Bogotá, mayo de 1948), resoluciones y declaraciones adoptadas en las Conferencias Interamericanas que invocaban matices diferentes de la protección de los derechos humanos, que ilustraban una mezcla de instrumentos obligatorios y otros puramente recomendatorios relativos a la temática de los derechos humanos en el continente americano.<sup>406</sup> Coincidimos con esa postura y, por eso, tomaremos como marco inicial del sistema interamericano de protección la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, también conocida como Declaración Americana de 1948.

Según Cançado Trindade, son cuatro las principales contribuciones de la Declaración Americana de 1948 al desarrollo del sistema interamericano de protección: a) la concepción de los derechos humanos como inherentes a la persona humana; b) la concepción integral de los derechos humanos (abarcando los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales); c) la base normativa con respecto a los Estados no-Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y d) la correlación entre derechos y deberes.<sup>407</sup>

La Carta de la OEA por su parte, a pesar de su contenido vigoroso y del impacto de su peso histórico, no contemplaba originalmente ningún órgano encargado de la promoción y de la protección de los derechos humanos y, por ese motivo, otra resolución aprobada en la Conferencia de Bogotá encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación de un tribunal que se encargaría de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el continente americano.

---

<sup>406</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *op. cit.* pp. 32-34.

<sup>407</sup>*Ibid.*, p. 34.

Otro momento histórico en la construcción del sistema interamericano fue la Décima Conferencia Internacional Americana.<sup>408</sup> Esta desempeñó un papel muy importante en la estructuración del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, que puede ser detectado a través de sus declaraciones y resoluciones, de las cuales destacaríamos tres:

1. La «Declaración de Caracas», cuya Conferencia expresó que *«la armonía entre las Repúblicas Americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas»*.
2. La declaración de que *«los gobiernos de los Estados americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana»*.
3. La Resolución XXIX, titulada «Corte Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos», que destacaba y reiteraba la importancia de seguir estudiando la materia y considerar la posibilidad de crear un tribunal interamericano encargado de la protección de los derechos humanos.

Por otro lado, el escenario político y social en ebullición en el continente, sobre todo en la región caribeña, provocó la convocación de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores<sup>409</sup>, que tuvo como meta la consideración de dos asuntos principales: la situación de tensión internacional en el Caribe y el ejercicio efectivo de la democracia representativa en relación a los derechos humanos.<sup>410</sup> Conforme se verá más adelante, fue a raíz de esta Quinta Reunión, más precisamente por medio de su Resolución VIII, que se originó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>408</sup>Celebrada en Caracas, Venezuela, en 1954.

<sup>409</sup>Celebrada en Santiago, entre los días 12 y 18 de agosto de 1959.

<sup>410</sup>LEDESMA, Héctor Faúndez: *op. cit.* pp. 34-35.

Específicamente sobre los DESC, no fue hasta la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires, en 1967, que se aprobó la incorporación a la propia Carta de la OEA, de normas más amplias que trataran sobre ellos. Además, ahí se resolvió que sería una futura convención interamericana sobre derechos humanos la que determinaría la estructura, la competencia y el procedimiento de los órganos encargados de la materia.<sup>411</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, fue adoptada durante la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, llevada a cabo en San José de Costa Rica durante los días 7 y 22 de noviembre de 1969. Con relación al papel de los DESC en la Convención, su historia demuestra que los Estados presentes en esta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos presentaron tres posturas distintas durante las etapas de discusión: una que consideraba que la Convención no debería contener ninguna referencia a ellos; otra que defendía la existencia de una extensa lista de esos derechos en la Convención; y una tercera, que al buscar mediar entre las dos posiciones anteriores, relacionaba los DESC de manera vaga y generalizada, comprometiéndose únicamente con su progresividad. Conforme se analizará más adelante, no cabe duda que ésta última postura triunfó.<sup>412</sup>

La Convención establece dos órganos de supervisión de su cuerpo normativo: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con respecto a ambos órganos, cabe destacar que *«el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se construye sobre la base de la plena autonomía e independencia de sus órganos para el ejercicio de las funciones que les han sido encomendadas, y que es sólo [a partir del hecho de que conforme al artículo 106 de la Carta, la Comisión es un órgano de la OEA; por otra parte, es también un órgano de la Convención Americana, cuyas atribuciones constan en el artículo 41 de ese instrumento. En tanto órgano de la Convención, la*

---

<sup>411</sup>VILLABA VARGAS, Reinaldo: «Obligaciones de los Estados en Relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en OCTAVIO CANTÓN J. y SANTIAGO CORCHERA C.: *Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Ensayos y Materiales*. México: Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2004, p. 53.

<sup>412</sup>SALVIOLI, Fabián: «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos», en *Revista del IIDH*, nº 39, San José: IIDH, enero-junio de 2004, p. 108.

*Comisión se vincula con la Corte, ya que ambas tienen, aunque con diferentes facultades, la función de examinar comunicaciones individuales y estatales, de acuerdo con los artículos 44, 45, 51, 61 y siguientes de la Convención] que la Corte tiene la facultad de revisar si se han cumplido, por parte de la Comisión, las disposiciones contenidas en la Convención Americana y en los diversos instrumentos interamericanos de derechos humanos».*<sup>413</sup> Es decir, la «Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio de sus funciones, efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte, conforme a la competencia que le confiere a ésta la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos».<sup>414</sup>

#### **IV.B - Los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión, Comisión Interamericana o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, Corte Interamericana o CtIDH) son los órganos encargados de la protección de los derechos fundamentales en el sistema interamericano. Ambos están facultados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos para proteger y promover esos derechos. La Comisión también está facultada para velar por el respeto a los derechos humanos de acuerdo con la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Por lo tanto, cronológicamente y de acuerdo a las características históricas, jurídicas y políticas del contexto en estudio, la CIDH nace primero.

Tanto la Comisión como la Corte están integradas por siete expertos de reconocida experiencia en materia de derechos humanos los cuales son elegidos, en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA), con base en su titulación personal y no como representantes de sus gobiernos. Ambos órganos cuentan con una Secretaría Ejecutiva que cumple la función de colaborar con los miembros en la

---

<sup>413</sup>CtIDH: *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A, n° 19, pp. 11-12, párrafos 24 y 25.*

<sup>414</sup>CtIDH: *op. cit.*, p. 13, párrafo 3.

ejecución de sus tareas. Los miembros de la Comisión son elegidos por los Estados Miembros en la Asamblea General, independientemente de que hayan ratificado o no la Convención. Sin embargo, solamente los Estados Partes en la Convención pueden elegir a los jueces que integrarán la Corte.

Desde el año 1996 la OEA comenzó un proceso de evaluación, reforma y fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En su marco, se concertó un pacto entre los principales actores involucrados en el sistema (OEA, Comisión, Corte y Sociedad Civil) que dio lugar al nacimiento de acuerdos concretos para el mejoramiento y el financiamiento de los órganos de protección: la Comisión y la Corte. Dichos acuerdos, según la opinión del juez costarricense Manuel Ventura, aunque de momento no incluyen reformas de la Convención Americana, fueron determinantes para que se produjeran reformas en los Reglamentos de la Corte y de la Comisión fundamentales para el mejoramiento del sistema.<sup>415</sup>

#### **IV.B.1 - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

La Comisión es un órgano de la OEA cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA. Es un órgano con facultades legales, diplomáticas y políticas, establecido en 1959 durante la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, en Santiago de Chile, a través de su Resolución VIII. La CIDH es, por lo tanto, producto de una resolución y no de un tratado internacional.<sup>416</sup> Tiene tres funciones principales: dar curso a las denuncias individuales, cuando se alega una violación de los derechos humanos; preparar informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA; realizar estudios y proponer medidas para su adopción por la OEA con el objetivo de fomentar el respeto por los derechos humanos en la región.

---

<sup>415</sup>VENTURA ROBLES, Manuel E.: «El Acceso de la Víctima a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un ideal y una lucha de Antônio A. Cançado Trindade», en Renato Zerbini Ribeiro Leão (Coord.): *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, pp. 213-214.

<sup>416</sup>Véanse páginas 34 a 38 de esta tesis.

La historia de la CIDH revela que a través de la Resolución IX, de la VIII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1962<sup>417</sup> se recomendó al Consejo de la OEA la enmienda al Estatuto de la CIDH ampliando sus funciones y poderes. Dicha recomendación se concretó en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965,<sup>418</sup> en la cual se amplían los poderes de la CIDH permitiendo a ésta recibir peticiones o comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos.<sup>419</sup>

La entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969 aportó una característica peculiar a la CIDH: ésta, como órgano de la OEA, tiene funciones específicas con relación a todos sus Estados Miembros, cuyas obligaciones provienen de las normas de la Carta de la OEA o de su Reglamento, y pasa a tener otras funciones añadidas para aquellos Estados Miembros que además son Partes en el Pacto de San José de Costa Rica.<sup>420</sup> Cabe decir, que la CIDH posee dos regímenes jurídicos: uno aplicable a los Estados Miembros de la OEA en su conjunto y otro también aplicable a aquellos Estados Miembros que además son Partes en la Convención Americana. Nuestro objeto de estudio será esencialmente éste último.

La CIDH, que no realizaba una reforma sustantiva de su Reglamento desde 1980, dio un importante salto en su CIX período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000. En él, la CIDH aprobó una reforma de su Reglamento por la cual introducía una etapa de admisibilidad en la tramitación de los casos y un avance en el artículo 44 que estipuló que si ella considerara que un Estado no cumplía con las recomendaciones del informe explicitado en el artículo 50, sometería el caso a la Corte, salvo que hubiera una decisión fundada en contra de la mayoría absoluta de los miembros de la CIDH. Estos cambios confirieron a la CIDH elementos generadores de más seguridad jurídica.<sup>421</sup>

En la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos «*como órgano del sistema*

---

<sup>417</sup>Celebrada en Punta del Este, Uruguay.

<sup>418</sup>Celebrada en Río de Janeiro, Brasil.

<sup>419</sup>Al respecto, léase: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *op. cit.* p. 35.

<sup>420</sup>Éstos últimos son fundamentalmente Estados de América Latina, ya que hasta la fecha Canadá y Estados Unidos no han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>421</sup>Al respecto, léase VENTURA ROBLES, Manuel E.: *op. cit.* p. 214.



*interamericano de protección de los derechos humanos, tiene plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Además, indica que los «parámetros a que debe sujetarse la Comisión» son los «tratados, convenciones y declaraciones del sistema interamericano en materia de derechos humanos» quienes, a su vez, «son la fuente principal de las obligaciones de los Estados en esta materia».<sup>422</sup>*

#### **IV.B.1.a – El procedimiento de peticiones individuales.**

El derecho de petición individual ante la CIDH está caracterizado por una dualidad de funciones, que está ilustrada por un lado, por el derecho aplicado a los Estados no Partes en la Convención, fundamentado en la Carta de la OEA y en el Reglamento de la propia CIDH y por otro lado, por el derecho aplicado a los Estados Partes en la Convención. Analizaremos el derecho de petición de los Estados Partes en la Convención.

Los individuos pueden formular, directamente o a través de representantes, peticiones a la Comisión que contengan denuncias fundadas en supuestas violaciones de la Convención. De la misma forma, las organizaciones no gubernamentales pueden remitir peticiones a nombre de individuos cuando se alegue la violación de la Convención (Art. 44). Cuando la Comisión recibe una petición, puede solicitar información al Estado en cuestión, que está obligado a cooperar con el proceso. Cuando fuera necesario este organismo puede solicitar al Estado que adopte medidas preventivas (medidas cautelares) con el objetivo de evitar que se inflija un daño irreparable a los individuos. El recurso a esas medidas por la Comisión no implica juicios previos a la decisión final del caso. Como parte de las medidas preventivas se podrá solicitar una respuesta urgente a la solicitud de información.

La Comisión tiene la facultad de dirigirse a la Corte y solicitar que se adopten medidas provisionales cuando el Estado involucrado haya ratificado la

---

<sup>422</sup>CtIDH: *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Op. cit.*, pp. 11 y 13, punto 1 de su decisión y párrafo 22 de su opinión, respectivamente.

Convención y aceptado la jurisdicción de la Corte. La Comisión puede ejercer esa facultad, incluso en cuestiones que aún no hayan sido remitidas a la Corte.

Para que la Comisión admita una petición, la solicitud debe cumplir ciertos requisitos formales y sustanciales mínimos, tales como: la identificación de la persona u ONG que formula la denuncia; identificación del Estado al cual se imputa la responsabilidad; una descripción de los hechos relacionados con la violación o violaciones alegadas; la especificación de los derechos consagrados por la Convención, cuya violación haya sido alegada; y la suficiente justificación de haber agotado los recursos de la jurisdicción interna,<sup>423</sup> o de la existencia de alguna excepción que lo haya impedido. En aquellas situaciones en que el Estado involucrado no garantice el debido proceso legal, o el denunciante no tenga acceso a la justicia, o no sea posible agotar los recursos existentes en el derecho interno, o incluso exista un retraso injustificado en la emisión de una decisión final, no se aplicará el requisito del agotamiento de los recursos internos (Art. 46).

La denuncia debe ser presentada dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la decisión final que representa el agotamiento de los recursos internos. No obstante dicha exigencia, la Comisión tiene la flexibilidad de aceptar o denegar peticiones al margen del plazo establecido por la ley, considerando las circunstancias particulares de cada caso.

El procedimiento para las peticiones individuales posibilita que se promueva una discusión entre el peticionario (sea un individuo o una ONG) y el Estado denunciado. La Comisión desempeña, durante la fase de investigación, básicamente, un papel de mediadora entre las partes. También puede actuar solicitando al Estado respuestas a las reclamaciones del peticionario y transmitiendo información de una parte a la otra. Al supervisar dicho intercambio, la Comisión establece límites para el tiempo que cabe a la respuesta de cada parte.

En el caso de que un Estado no muestre voluntad alguna de cooperar, la Comisión puede advertirle que tiene la intención aplicar el Art. 42 de su reglamento,

---

<sup>423</sup>TRINDADE, Antônio Augusto Cançado: *O Esgotamento de recursos internos no direito internacional*. (Prêmio Yorke, da Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, 1979). Brasília: Edunb, 1984.

que permite establecer una presunción de verdad acerca de los hechos pertinentes, en favor del denunciante.

La Comisión, de oficio o a solicitud de cualquier parte, puede ofrecerse como mediadora y buscar una solución amistosa del caso. Solamente se podrá recurrir a ese procedimiento en el caso en que la Comisión entienda que los hechos denunciados son suficientemente precisos y la naturaleza del caso se muestre susceptible de una solución amistosa. Dicha facultad, la de ponerse a disposición de las partes, es una atribución discrecional, pero no arbitraria de la Comisión. De cualquier manera, todas las soluciones amistosas deben estar fundamentadas en el respeto por los derechos humanos reconocidos por la Convención (Art.41.1.f).

Finalmente, si la Comisión concluye que el Estado ha violado cualquiera de los derechos protegidos por la Convención o la Declaración, puede aprobar una resolución por medio de la cual se condene el Estado y formular, al mismo tiempo, determinadas recomendaciones. Si el Estado no adopta las recomendaciones, la Comisión podrá, entonces, adoptar un informe final y publicar la resolución en el Informe Anual, que se somete a la Asamblea General. En el caso de los Estados partes de la Convención que hubieran aceptado la competencia contenciosa de la Corte, la Comisión tiene la facultad de someter el caso a la Corte (Art.51).

Los DESC han tenido una paulatina presencia en el seno de las peticiones individuales ante la CIDH. A pesar de eso, algunos casos emblemáticos han marcado la historia de esos derechos y ya ilustran su realidad creciente en el espectro de las peticiones individuales en el ámbito la CIDH. A efectos de ilustrar lo anteriormente mencionado analizaremos brevemente algunos de esos casos:<sup>424</sup>

- a) «Caso de la Tribu Ache – n° 1802»: en el cual se denunciaba persecución, asesinato, venta de niños, negación de atención médica y de medicinas durante epidemias, malos tratos y torturas, condiciones de trabajo inhumanas de miembros de esta tribu, así como hechos tendentes a destruir su cultura. La CIDH consideró la violación por parte del Estado de varios artículos de la Declaración Americana, entre ellos, del derecho a la vida, la libertad y la

---

<sup>424</sup> Todos estos casos se encuentran muy bien comentados por Fabián SALVIOLI: *op. cit.*, pp. 144 – 147.

seguridad (artículo I); del derecho a la constitución y a la protección de la familia (artículo VI); del derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), del derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV) y del derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV). Además, la CIDH realizó un análisis sobre la destrucción del lenguaje, de la música tradicional y las prácticas religiosas. En opinión de Salvioli de la resolución de este caso se desprende que la CIDH ha resuelto que *se encuentra inequívocamente dentro de su competencia el poder estudiar, tramitar y resolver violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales que se encuentran establecidos en la Declaración Americana de 1948, bajo el sistema de comunicaciones individuales*.<sup>425</sup> Coincidimos con él.

- b) «Caso Eduardo Capote Rodríguez – nº 6091»: en el cual la CIDH declaró la violación por parte del Estado cubano del artículo XI (derecho a la preservación de la salud y el bienestar) de la Declaración Americana.<sup>426</sup> En este caso señalamos que la Declaración Americana de 1948 también es un importante instrumento de protección de los DESC, sobre todo, de los derechos a la salud y al bienestar.
- c) «Caso Milton García Fajardo y otros – nº 11.381»: en él el Estado nicaragüense sostuvo que la demanda ya estaba presentada ante otra instancia internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sin embargo, la CIDH refutó ese argumento en su informe sobre admisibilidad.<sup>427</sup> Sobre el fondo de la cuestión (despido ilegal de 142 trabajadores huelguistas por las autoridades aduaneras de Nicaragua), como bien recuerda Salvioli,<sup>428</sup> aunque la petición no solicitaba a la CIDH que se manifestará sobre los DESC, ésta decidió hacerlo aplicando el principio *iura novit curia*<sup>429</sup> y afirmó que la Convención Americana establece la protección de los DESC, a través del desarrollo progresivo, recordando que la Declaración Americana dispone acerca del derecho al trabajo, al descanso y a la seguridad social que toda persona tiene en el sentido progresivo. Además, la CIDH concluyó que el Estado era responsable de violar el artículo 26 de la

---

<sup>425</sup>SALVIOLI, Fabián: *op. cit.*, p. 144.

<sup>426</sup>CIDH: *Caso Eduardo Capote Rodríguez (6091)*, 8 de marzo de 1982.

<sup>427</sup>CIDH: *Caso Milton García Fajardo y Otros (11.381)*, Informe 14/97 (admisibilidad), 12 de marzo de 1997.

<sup>428</sup>SALVIOLI, Fabián: *op. cit.*, pp. 145-146.

<sup>429</sup>Este principio, resumido por la locución latina *iura novit curia*, quiere decir que «el tribunal conoce las leyes» y en este caso específico las leyes son las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención, efectuando observaciones en torno a las obligaciones de un Estado que firmó el *Protocolo de San Salvador* e indicó que la mejor doctrina de interpretación de los tratados o de cualquier disposición de los derechos humanos, estima que aunque no se encuentre en vigor un tratado, los países que lo firmaron no pueden imponer reglas en su contra.<sup>430</sup>

- d) «Caso Jorge Odir Miranda Cortez y Otros – nº 12.249»: en este caso además de alegarse violaciones a la Convención Americana y a la Declaración Americana de 1948, se alegó violación al artículo 10 (derecho a la salud) del *Protocolo de San Salvador*. La violación se sustenta en la abstención del Estado (El Salvador) de proporcionar a 27 personas portadoras del virus VIH, los medicamentos necesarios para impedirles la muerte y mejorar su calidad de vida. La CIDH, sin embargo, ha decidido que no tenía competencia para establecer, de manera autónoma, violaciones al artículo 10 del *Protocolo* a través del sistema de peticiones individuales, pero, sí afirmó que puede utilizar el *Protocolo* en la interpretación de otras disposiciones aplicables, a la luz de lo previsto en los artículos 26 y 29 de la Convención.<sup>431</sup>
- e) «Caso adolescentes en custodia de la FEBEM – nº 12.328»: este caso contra Brasil fue admitido por violación de varios derechos civiles y políticos contenidos en la Convención Americana y por violación del artículo 13 (derecho a la educación) del *Protocolo de San Salvador*. Con relación a este último punto, la CIDH se declaró competente en consideración del artículo 19 (6) del *Protocolo*, ya que Brasil lo ratificó el 21 de agosto de 1996 y éste ya se encontraba en vigor desde 16 de noviembre de 1999.<sup>432</sup>

Cançado Trindade dice que las peticiones individuales son, por el hecho de ser promovidas por el propio individuo, los mecanismos por excelencia de la protección internacional del ser humano y, por lo tanto, el pilar fundamental de la protección internacional de los derechos humanos<sup>433</sup>. Coincidimos con él.

---

<sup>430</sup>CIDH: *Caso Milton García Fajardo y Otros (11.381)*, 11 de octubre de 2001, fondo, párrafos 98, 111 y 112.

<sup>431</sup>CIDH: *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y Otros (12.249)*, Informe 29/01, admisibilidad, 7 de marzo de 2001, párrafos 47 y 49.1.

<sup>432</sup>CIDH: *Caso adolescentes en custodia en la FEBEM (12.328)*, Informe 39/02, admisibilidad, 9 de octubre de 2002, párrafos 28 y 29.

<sup>433</sup>Al respecto, léase CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto/España, 2001 y «The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent

#### **IV.B.1.b – La redacción de informes relativos a los Derechos Humanos en los distintos países.**

Una de las funciones encomendadas a la Comisión es la de practicar observaciones *in loco* en los Estados de la región. Esas visitas pueden tener dos propósitos: estudiar la situación general de los derechos humanos en un país o recoger informaciones respecto de una petición presentada, siempre que lo juzgue conveniente. La fuerza de dichas informaciones reside en su capacidad de exponer y denunciar las violaciones de los derechos humanos. Se pudo constatar que, hasta agosto de 2003 y sin incluir las visitas de relatores sobre los derechos de la mujer y sobre los derechos de los trabajadores migrantes, la Comisión ha realizado 86 visitas *in loco*. Otro dato curioso es que desde 1977, sólo en los años 1981 y 1984 no se realizó ninguna visita a algún país americano. Entre los países más visitados se encuentran Haití, con 13 visitas y Guatemala, con 11 visitas.<sup>434</sup>

#### **IV.B.1.c – Los Informes Especiales y la proposición de medidas a la OEA.**

Por medio de los Informes Anuales, sometidos a la Asamblea General de la OEA, la Comisión se preocupa, igualmente, por la promoción de los derechos humanos y por las medidas necesarias para un completo respeto de los derechos consagrados por la Declaración y la Convención. Dichos esfuerzos incluyen la redacción de informes temáticos especiales sobre determinadas cuestiones o temáticas que afectan a todo el hemisferio, como por ejemplo, la independencia del Poder Judicial, la Libertad de Expresión, etc.

En el ámbito de ese poder, se encargó además a la Comisión la redacción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; el Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales o «*Protocolo de San*

---

Developments», en *K. Vasak Amicorum Liber – Les droits de l’homme à l’aube du XXIe siècle*. Bruxelles: Buylant, 1999, pp. 521-544.

<sup>434</sup>Estos datos pueden ser comprobados en FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos – Aspectos institucionales y procesales*. *Op. cit.*, p. 43.

*Salvador*»; y la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas. Así, con la redacción del segundo instrumento regional anteriormente mencionado en este párrafo, la CIDH aquilata un importantísimo quihón en la trayectoria de la materialización de la protección de los DESC en América.

#### **IV.B.1.d – Las Medidas Cautelares (artículo 25 del Estatuto de la Comisión).**

Ante una situación marcadamente grave y urgente, la Comisión podrá utilizar este mecanismo previsto en el artículo 25 de su Estatuto para salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos en peligro. Esta iniciativa será llevada a cabo por la propia Comisión o a petición de la parte conforme establece el artículo 25.1 de su Estatuto.<sup>435</sup>

Aunque dicha facultad de la Comisión sea mayoritariamente utilizada para la protección, en casos de amenaza a la vida o integridad física de los individuos con relación a los agentes de un Estado o grupos que actúan con su tolerancia, ya se registran algunas actuaciones de medidas cautelares por parte de la Comisión para evitar posibles violaciones de los DESC. La Comisión viene valiéndose de este procedimiento para, por ejemplo, ordenar a distintos Estados de la región la adopción de las medidas cautelares a favor de personas afectadas con VIH/SIDA. En éstos casos, la Comisión otorgó las medidas y solicitó a los Estados que suministraran el tratamiento y los medicamentos antirretrovirales indispensables para la supervivencia de las víctimas, así como los exámenes médicos que controlan regularmente su estado de salud. Así, dichas medidas fueron utilizadas por parte de la Comisión en los asuntos *460 pacientes del Hospital Neurosiquiátrico de Paraguay* y *Odir Miranda versus El Salvador*. Igualmente, la Comisión se valió de éste procedimiento para proteger la salud de un peticionario en un caso pendiente ante ella y que padecía de hepatitis B. En dicho caso se denunciaba la presunta violación del Estado peruano de la seguridad social por la indebida aplicación de un régimen legal. Para finalizar con los ejemplos de este apartado, indicaremos que a partir de una petición del Pueblo Kichwa de Sarayaku la Comisión ordenó al Estado ecuatoriano «*tomar las medidas necesarias para proteger la*

---

<sup>435</sup>Nótese que este mecanismo, por ser la CIDH un órgano de la OEA, podrá ser aplicado a los Estados Partes y no Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*vida y la integridad física de los miembros de la comunidad indígena de Sarayaku, así como la especial relación de aquéllos con su territorio, en la medida en que las actividades de explotación de petróleo que pretendían ser realizadas en el área donde habitan constituían una amenaza en este sentido».*<sup>436</sup> En este último caso, se trata de un claro ejemplo de la indivisibilidad de los derechos humanos, a partir de una visión integral de los derechos ambientales, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

#### **IV.B.2 – La Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma que forma parte del sistema interamericano de protección. Su propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana. La competencia de la Corte se establece con base en su Estatuto<sup>437</sup> que le otorga funciones jurisdiccionales y consultivas. Las primeras se refieren a la resolución de casos contenciosos (función contenciosa) y a la adopción de medidas provisionales de protección. La segunda se refiere a la emisión de opiniones sobre asuntos pertinentes sustentados ante la Corte por Estados miembros u órganos de la OEA.

El Estatuto de la Corte ha venido sufriendo reformas desde sus sesiones de 1980, 1991 y 1996. Sin embargo, con la aprobación de su nuevo Estatuto,<sup>438</sup> en vigencia desde 2001, la Corte salta de manera trascendental hacia la afirmación del individuo en el derecho internacional: su nuevo Reglamento proporciona el *locus standi in judicio* a la víctima en los procesos llevados a cabo en su jurisdicción. O sea, una vez que la Comisión someta un caso a la Corte, (artículos 2.23 y 35 del Estatuto de la Corte) la víctima podrá tener participación autónoma en todo el trámite judicial ante la Corte. Además, el artículo 43 del Estatuto dispone que las pruebas presentadas ante la Comisión sean incorporadas al expediente siempre y cuando hayan sido recibidas en

---

<sup>436</sup>Al respecto de esta facultad de la Comisión, léase CEJIL: «La protección de los derechos económico sociales y culturales y el sistema interamericano – Manual». Costa Rica: Cejil, 2005, pp. 53-59 y el *Informe Anual de la CIDH 2004*, párrafos 34, 63 y 64.

<sup>437</sup>Aprobado mediante la Resolución 448 de la Asamblea General de la OEA, durante su noveno período de sesiones, llevado a cabo en octubre de 1979, en La Paz, Bolivia.

<sup>438</sup>Aprobado durante el XLIX período ordinario de sesiones de la Corte, llevado a cabo durante los días 16-25 de noviembre de 2000, en su sede de San José de Costa Rica.



procedimientos contradictorios.<sup>439</sup> Dicho Estatuto también sufrió, en noviembre de 2003, una reforma parcial. En ella, diez artículos se vieron afectados (artículos 8, 25, 26, 33, 35, 38, 43, 45, 47 y 53) y surgió uno nuevo (artículo 36). Este último, que en realidad modificó el inciso 4 del anterior artículo 35, introduce de manera independiente para la presunta víctima, sus familiares o representantes, la improrrogabilidad del término de 2 meses para presentar autónomamente sus solicitudes, argumentos y pruebas.<sup>440</sup> Siendo así, no es demasiado afirmar que el Estatuto de la Corte de 2000, vigente desde 2001, marca un nuevo e importante momento en el sistema interamericano de protección. La víctima, hasta entonces merecedora de un papel puramente pasivo en las etapas ante los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, pasa a tener una oportunidad jurisdiccional activa ante la Corte. Dicho hecho contribuye en gran medida al rescate personal del individuo (los individuos se sienten partícipes en la reivindicación de sus derechos y en la lucha por la justicia) y se constituye así en un elemento crucial para la afirmación de la dignidad humana en el sistema interamericano. La subjetividad de la persona es la esencia de la protección internacional de los derechos humanos porque se trata de contraponer el individuo demandante al Estado demandado.

La Corte, con relación a la Comisión, y «*en el ejercicio de sus funciones, efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte, conforme a la competencia que le confiere a ésta la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos*».<sup>441</sup>

#### **IV.B.2.a – Función contenciosa (art. 62 de la Convención).**

La función contenciosa de la Corte es ejercida cuando, en la resolución de los casos, se alega alguna violación llevada a cabo por uno de los Estados Partes de

---

<sup>439</sup>VENTURA ROBLES, Manuel E.: *op. cit.*, p. 214.

<sup>440</sup>Al respecto de las principales reformas del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, léase CEJIL: Gaceta, número 19 de 2004, una publicación del Centro para la Justicia y el Derecho Internacional.

<sup>441</sup>CtIDH: *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Op. cit.*, pp. 13 y 14, punto opinativo número 3.

la Convención. De acuerdo con esa prerrogativa, la Corte puede conocer casos que sean presentados por un Estado Parte o por la CIDH. Cualquier persona u ONG legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones a la Convención. La CIDH estudia primero la condición de admisibilidad de la queja. Si la queja es admisible, una vez comprobados los hechos a que se refiere, buscará un arreglo amistoso. De no alcanzarse la solución por ese medio, la Comisión redactará un informe de los hechos y sus conclusiones. El informe será enviado, entonces, a los Estados interesados. Una vez llevado a cabo ese trámite, el caso puede ser sometido a la consideración de la Corte. Ésta tiene autoridad para disponer que sea garantizado al lesionado el gozo del derecho violado y el pago de una indemnización justa. El laudo emitido por la Corte es definitivo e inapelable. En el caso de desacuerdo sobre el sentido del alcance del laudo, la Corte podrá interpretarlo a requerimiento de cualquier de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de notificación del laudo.

La competencia contenciosa de la Corte es obligatoria, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 62 de la Convención Americana, para aquellos Estados Partes que realizaron una declaración en ese sentido. O sea, la jurisdicción obligatoria de la Corte merece una manifestación explícita de los Estados Partes de la Convención en ese sentido.

La Corte también puede y ya ha dado muestras de ello, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión de cumplimiento de sus decisiones y de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67, y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25.1 y 30 del Estatuto y 29.2 de su Reglamento, emitir resoluciones que no son propiamente una sentencia, pero que, por su contenido, su fondo e importancia, tienen un carácter muy parecido al de una sentencia. Dichas resoluciones sirven fundamentalmente para aclarar declaraciones y puntos resolutivos de sentencias.<sup>442</sup>

---

<sup>442</sup>Al respecto, véase, por ejemplo, el caso *Castillo Páez versus Perú* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 17.11.2004), caso *Cinco Pensionistas versus Perú* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 04.07.2006) y caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 22.09.2006).

El actual presidente de la Corte Interamericana, el juez mexicano Sergio García Ramírez, alerta sobre el hecho de que en materia de reparaciones, en cuanto que la «*Convención Europea propone la consideración de un doble plano reparador: primero, ante la autoridad doméstica; luego, ante el órgano internacional. El artículo 50 del Convenio de Roma señala que si el Tribunal europeo encuentra que alguna resolución o medida de cualquier autoridad se opone a las obligaciones que derivan de aquel Convenio, “y si el derecho interno (...) sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada”*». En cambio, la norma americana no obliga a esa primera verificación sobre la eficacia reparadora de la vía interna —que pudiera generar dos instancias o dos intentos de satisfacción—, sino avanza directamente sobre la reparación internacional que proviene de una responsabilidad igualmente internacional del Estado. Así lo observó la Corte en sus primeros pronunciamientos, y así se ha reflejado en la línea seguida por la jurisprudencia constante: “Ninguna parte (del artículo 63.1) hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo”».<sup>443</sup>

Con relación a la exigencia del artículo 8. 1 de la Convención Americana que dice que «*toda persona tiene derecho 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 contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*»<sup>444</sup> la corte tiene en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.<sup>445</sup> Los criterios de la Corte acerca del concepto de razonabilidad apuntan a ésta como «*un juicio de valor y, aplicada a una ley, una*

---

<sup>443</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio «La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones». *Op. cit.*, pp. 11 y 12.

<sup>444</sup>OEA: «Convención Americana sobre Derechos Humanos», en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a enero de 2007)*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Washington, 2007, p. 27.

<sup>445</sup>Esos tres elementos pueden ser extraídos, por ejemplo, de las sentencias relativas a los casos *Comunidad Indígena Yakye Axa* (párr. 65) y *Caso Acosta Calderón* (párr. 105).

*conformidad con los principios del sentido común. Se utiliza, igualmente, referida a parámetros de interpretación de los tratados y, por consiguiente, de la Convención. Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable. Véase Caso 19 Comerciantes, (...), párr. 188; Caso Myrna Mack Chang, (...), párr. 209; Caso Bulacio, (...), párr. 114; Caso Hilaire, Constatine y Benjamín y otros, (...), párrs. 142 a 144; Caso Suárez Rosero, (...), párrs. 71 y 72; y Caso Genie Lacayo, (...), párr. 77».<sup>446</sup> Se trata, pues, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de plazo razonable.*

La Corte Interamericana tiene además, en el ejercicio de su competencia, así como su homóloga europea, la facultad de utilizar el ya anteriormente mencionado principio *iura novit curia*. Cabe decir que, «*igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, “en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente”, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan. Véase Caso de la “Massacre de Mapiripán”, Excepciones Preliminares, (...), párr. 28; Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, (...), párr. 124; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, (...), párrs. 178 y 179; Caso Herrera Ulloa, (...), párr. 142; Caso “Cinco Pensionistas”, (...), párrs. 153, 155 y 156; Caso Cantos, (...), párr. 58. En igual sentido, cfr. Eur. Court H. R., Case of Guerra and others vs. Italy, Judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, p. 13, para. 44; Eur. Court H. R., Case of Philis vs. Greece, Judgment of 27 August 1991, Series A n° 209, 19, para. 56; Eur. Court H. R., Case of Powell and Rayner vs. The*

---

<sup>446</sup>CtIDH: «Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979 – 2004)», en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005, p. 980.

*United Kingdom, Judgment of 21 February 1990, Series A n° 172, p. 13, para. 29; y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europea de 19 de noviembre de 1998 en el Asunto C-252/96, pág. 7, párr. 23».*<sup>447</sup>

#### **IV.B.2.b – Solicitud de Medidas Provisionales de Protección.**

La Corte, de acuerdo con el artículo 63.2 de la Convención Americana, debe tomar las medidas provisionales de protección, o simplemente medidas provisionales, que considere pertinentes «en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando fuera necesario evitar daños irreparables a las personas». Esas medidas pueden ser tomadas en asuntos que hubieran llegado al conocimiento de la Corte, o, incluso, en aquellos que todavía no llegaron a su conocimiento, en cuyo caso podrá actuar a pedido de la Comisión Interamericana.<sup>448</sup>

Estas medidas son por definición de carácter temporal y existirán mientras que sus condiciones caracterizadoras persistan a través del tiempo. Es decir, si los elementos de «extrema gravedad y urgencia» y la necesidad de «evitar daños irreparables a las personas», ambos consagrados en el ya citado artículo 63.2 de la Convención Americana, persistieren en el tiempo la Corte no tendrá otra alternativa a no ser la de mantener las medidas provisionales de protección. Ambos elementos ya han autorizado la Corte Interamericana a tomar medidas de protección, como por ejemplo, en los siguientes casos: caso *Alemán Lacayo* (Nicaragua, 1996, levantada en 1997), *Vogt* (Nicaragua, 1996, levantada en 1997), *Serech et Saquic* (Guatemala, 1996, levantada en 1997), *Cesti Hurtado* (Perú, 1997, levantada en 2000).<sup>449</sup>

---

<sup>447</sup>CtIDH: *op. cit.*, p. 1021.

<sup>448</sup>El nuevo reglamento de la Corte, adoptado en 24 de noviembre de 2000 y en vigencia desde el primero de junio de 2001, con las reformas del LXI período ordinario de sesiones celebrado del 20.11 al 04.12 de 2003, reconoce al Presidente de ésta, a la luz de su artículo 25.5, la facultad de ordenar medidas urgentes de protección a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales de protección que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.

<sup>449</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «Mesures conservatoires et droits fondamentaux», en *Actes du séminaire organisé le 11 juillet 2002, conjointement par l'Institut international des droits de l'homme et le Centre de recherche sur les droit de l'homme et le droit humanitaire, mis à tour pour la publication. Avant-propos de Gerard Cohen-Jonathan*; Extrait; Collection Droit et Justice dirigée par Pierre Lambert; COHEN-JONATHAN, Gerard et FLAUSS, Jean-François (dir.); Bruxelles: Nemesis, Bruylant, 2005.

A partir de la década de los 90 del pasado siglo, ha tomado cuerpo la idea, en un momento oportuno y actual, de que las Medidas Provisionales, a pesar de proteger específicamente el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, no encuentran argumentación jurídica consolidada que les prohíba amparar otros derechos humanos. El juez de la Corte Interamericana, Antônio Augusto Cançado Trindade, es el artífice de esa idea:

*«21. Hasta la fecha, las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana, o las medidas urgentes dictadas por su Presidente, han efectivamente protegido derechos fundamentales, esencialmente el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral). **Pero siendo todos los derechos humanos interrelacionados e indivisibles**, no parece haber, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que vengan en el futuro a amparar otros derechos humanos, siempre y cuando se reúnan las precondiciones de la extrema gravedad y urgencia, y de la prevención de daños irreparables a las personas, consagradas en el artículo 63(2) de la Convención Americana. (...)*

*27. Las medidas provisionales ordenadas por la Corte (y las urgentes dictadas por su Presidente) son, por definición, de carácter temporal; sin embargo, si persisten en el tiempo sus prerequisites – los elementos de «extrema gravedad y urgencia» y la necesidad de «evitar daños irreparables a las persona», consagrados en el artículo 63(2) de la Convención Americana – a la Corte no le ha quedado alternativa sino mantenerlas (y en algunos casos, inclusive ampliarlas), por cuanto tienen primacía los imperativos de protección del ser humano. En nada sorprende que, en nuestra región, donde las condiciones de vulnerabilidad de los derechos fundamentales de la persona humana se prolongan patológicamente en el tiempo (a pesar, en algunos casos, de los esfuerzos del poder público), las medidas provisionales de protección*

*tengan del mismo modo que mantenerse en el tiempo, para hacer frente a las **amenazas crónicas** a aquellos derechos fundamentales».*<sup>450</sup>

(El resaltado es nuestro)

Se trata, sin duda, de otra importante contribución de la Corte a la afirmación de la dignidad humana, pues dicho posicionamiento ilumina el papel de la aplicación de las medidas provisionales hacia los DESC, amplía el número de personas protegidas (más de 200 personas protegidas entre peticionarios y testigos), fortaleciendo así los conceptos de universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos en el sistema interamericano de protección. En ese sentido, la Resolución de la Corte Interamericana, del 18 de agosto de 2000, referente a las Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana con respecto al Caso de Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano, en la República Dominicana, es un marco definitivo en el contexto de la discusión del alcance de las medidas provisionales. En ella, reafirma el juez Cançado Trindade en su *Voto Concurrente*:

**«II. Desarraigo y Derechos Humanos: La Naturaleza Jurídica de las Medidas Provisionales de Protección.**

*13. Habiendo señalado, en relación con el desarraigo, los aspectos complementarios de su dimensión global y de la responsabilidad estatal, permítome pasar al tercer y último aspecto del problema, atinente a su ubicación en el contexto de las medidas provisionales de protección. Un constituye una manifestación elocuente la propia adopción de las medidas provisionales de protección en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La dimensión intertemporal se manifiesta, pues, tanto en el fenómeno del desarraigo como en la aplicación de las medidas provisionales de protección.*

*14. Del mismo modo, la indivisibilidad de todos los derechos humanos se manifiesta tanto en el fenómeno del desarraigo (cf. supra) como en la aplicación de las medidas provisionales de protección. Siendo así, no hay, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que dichas*

---

<sup>450</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos» en *Medidas Provisionales No. 2*. San José de Costa Rica: OEA/CIDH, Secretaría de la Corte, 2000.

*medidas, que hasta ahora el presente han sido aplicadas por la Corte Interamericana en relación con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sean aplicadas también en relación con otros derechos protegidos por la Convención Americana. Siendo todos estos derechos interrelacionados, se puede perfectamente, en mi entender, dictar medidas provisionales de protección de cada uno de ellos, siempre y cuando se reúnan los dos requisitos de la «extrema gravedad y urgencia» y de la «prevención de daños irreparables a las personas», consagrados en el artículo 63(2) de la Convención».*<sup>451</sup>

Con la lectura y el análisis de ese voto presenciamos el inicio de la reconstrucción de la definición y del alcance de las Medidas Provisionales en dirección a la defensa integral de los derechos humanos, en su sentido amplio, y la certeza de que, cada vez más, en el foro internacional los derechos humanos caminan hacia una indiscutible indivisibilidad.

Además, aún en casos todavía no sometidos a la consideración de la Corte, esta facultad de la Corte tiene una estrecha relación con las medidas cautelares de la Comisión, ya que el artículo 63.2 de la Convención dispone que cuando las medidas de la Comisión no sean suficientes o sean ineficaces, la Comisión podrá solicitar a la Corte que ésta actúe ya que se trata de un caso de extrema gravedad y urgencia, fundamental para evitar un daño irreparable a la víctima.<sup>452</sup>

De manera que las medidas cautelares que pueden ser tomadas por la Comisión, de acuerdo al artículo 25 de su Reglamento, y las medidas provisionales de protección de la Corte persiguen el mismo objetivo que es la protección de la vida y otros derechos de un riesgo inminente ante una situación grave y urgente. Sin embargo, algunas importantes diferencias entre ellas son registradas sin que representen un conflicto existencial:<sup>453</sup>

---

<sup>451</sup> «Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade», en *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente al Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 18 de agosto de 2000.

<sup>452</sup> En este mismo sentido se establece el artículo 74.1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>453</sup> Véase FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *op. cit.*, pp. 516-517.



1. Diferencia formal. Desde el punto de vista estatutario, mientras las medidas cautelares son de la competencia de la Comisión, las medidas provisionales de protección son, de oficio o a demanda de la Comisión, competencia de la Corte, sea con relación a los casos pendientes ante ella o a demanda de alguna de las partes.
2. Diferencia con relación a la fuente. Las medidas provisionales de protección están previstas en la Convención y las medidas cautelares solo en el Reglamento de la Comisión.
3. Diferencia con relación a sus sujetos pasivos. La Comisión puede disponer de medidas cautelares contra cualquier Estado Miembro de la OEA, independientemente de que ésta haya ratificado o no la Convención, mientras que la Corte sólo puede adoptar medidas provisionales de protección contra los Estados Partes en la Convención.
4. Diferencia con relación a la competencia material del órgano de adopción. La Corte tomará las medidas provisionales de protección en los casos que esté conociendo o, excepcionalmente, cuando la Comisión las solicite en aquellos asuntos que todavía no son de la competencia de la Corte. Por su lado, las medidas cautelares podrán ser adoptadas por la Comisión en cualquier circunstancia en que ésta lo considere necesario para el desempeño de sus funciones.

#### **IV.B.2.c – Función Consultiva (art. 64 de la Convención).**

Los Estados Miembros y los órganos de la OEA, en lo que les compete, pueden consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención, o de otros tratados, en lo que dice respecto a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. La competencia consultiva (OC) también faculta a la Corte a emitir, atendiendo a la demanda de un Estado, opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y la Convención u otros tratados sobre derechos humanos.

En el caso del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, las opiniones consultivas de la Corte Interamericana «*pueden gozar, en la práctica, de gran autoridad y llenar una importante función como medio de protección de los derechos humanos*». <sup>454</sup> Faúndez Ledesma dice, y coincidimos con él, que la trascendencia de la función consultiva de la Corte es indiscutible, pues «*por una parte, ella deriva de la importancia que tiene el haber encomendado al tribunal la interpretación autorizada de la Convención y de las obligaciones convencionales asumidas por los Estados partes en materia de derechos humanos. Por otro lado, su importancia tiene que ver con las posibilidades prácticas que ofrece su utilización, como medio para asegurar la vigencia de los derechos humanos, al margen de procedimientos contenciosos, y con la probabilidad de que —precisamente por eso— su utilización encuentre mayor receptividad por parte de los Estados*». <sup>455</sup>

La competencia consultiva tiene naturaleza jurisdiccional y prueba de eso es que la propia Corte Interamericana se ha referido a ésta, en su OC-3/83, como un «*método judicial alternativo de carácter consultivo*». <sup>456</sup> En consecuencia, es correcto afirmar que la función consultiva es una función judicial. <sup>457</sup> Además, en esta misma OC-3/83, la Corte esclareció que «*también tiene la facultad de interpretar el contenido mismo de un tratado o de las reservas interpuestas a éste, determinando que, aún cuando en relación con un tratado como la Convención Americana no son plenamente aplicables las disposiciones relativas a la reciprocidad en materia de reservas, puede concluirse que éstas se integran al tratado mismo, de tal manera que no es posible interpretar el tratado cabalmente, respecto del Estado reservante, sin interpretar la reserva misma. En consecuencia, la Corte estableció que la facultad que le otorga el artículo 64 de la Convención, en el sentido de emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, incluye igualmente la competencia*

---

<sup>454</sup>En las palabras del Profesor Fabián Salvioli al citar otros exponentes juristas especializados en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Thomas Buergenthal, Claudio Grossman y Pedro Nikken). SALVIOLI, Fabián Omar: *op. cit.*, p. 467.

<sup>455</sup>FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *op. cit.*, p. 238.

<sup>456</sup>CtIDH: Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983 sobre Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 43.

<sup>457</sup>Sobre esta afirmación consultar FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *op. cit.*, pp. 948-994 y ESPÓSITO, Carlos: *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid: McGraw-Hill, 1996, pp. 269-273.

*para emitir dichos dictámenes respecto de las reservas que pueden haberse formulado a esos instrumentos».*<sup>458</sup>

Los efectos de las opiniones consultivas respecto a los Estados miembros de la OEA pueden extraerse de la lectura textual del párrafo 60 de la OC-18/03 acerca de la *condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. En él la Corte «*determina que todo lo que se señala en la presente Opinión Consultiva se aplica a los Estados Miembros de la OEA que han firmado indistintamente la Carta de la OEA, suscrito la Declaración Americana, la Declaración Universal, o han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana o alguno de sus protocolos facultativos*».<sup>459</sup>

Así, después de una mirada panorámica sobre los dos órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, podríamos decir que la entrada en vigor de ésta, a mediados de 1978, inaugura una nueva etapa de institucionalización convencional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. De acuerdo con el ex-Presidente de la Corte Interamericana, Cançado Trindade, en aquel momento, la Comisión Interamericana pasó a estar dotada de una «dualidad de funciones», pues continuó aplicando las normas que regían su actuación, inclusive para con aquellos Estados que no eran Partes en la Convención Americana y empezó a aplicar a los Estados Partes las disposiciones pertinentes de la Convención. Así, el ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos clarifica este momento del Sistema Interamericano como:<sup>460</sup>

*«Una ilustración de interacción de instrumentos de derechos humanos de bases jurídicas distintas en la práctica subsecuente de la Comisión es dada por el tratamiento dispensado al caso n. 9247, concerniente a los Estados Unidos (Estado no-ratificante). Allí la Comisión llegó a afirmar*

---

<sup>458</sup>Consultar: GONZÁLEZ VOLIO, Lorena. «La Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Luz de Su Jurisprudencia y Su Nuevo Reglamento» en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo II. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, p. 277.

<sup>459</sup>CtIDH: Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 acerca de la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párrafo 60.

<sup>460</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas», en *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Ano XLIX*. Brasília, Janeiro/Junho, 1996. p. 70.

*que como consecuencia de las obligaciones contenidas en los artículos 3(j), 16, 51(e), 112 y 150 de la Carta de la OEA, las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre derechos humanos —su Estatuto y Reglamento, y la Declaración Americana de 1948— adquirieron “fuerza obligatoria”. Se entendieron por “derechos humanos” tanto los derechos definidos en la Convención Americana como los consagrados en la Declaración Americana de 1948. Y la Comisión, como “órgano autónomo” de la OEA, entendió que las disposiciones sobre derechos humanos de la Declaración Americana derivaban su carácter normativo o “fuerza obligatoria” de su interacción con las disposiciones relevantes de la propia Carta de la OEA».*

Además, a raíz de las últimas manifestaciones de la Corte promovidas por su función consultiva (OC), se advierte que la Corte ya marca una historia de compromiso con el fortalecimiento de los DESC y la afirmación de la indivisibilidad y de la universalidad de los derechos humanos. Conforme se analizará detenidamente más adelante,<sup>461</sup> la OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, titulada *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, y la OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, titulada *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, traducen el hecho de que la Corte, al inicio del Siglo XXI está lista para defender las premisas básicas de los derechos humanos: su universalidad y su indivisibilidad.

De modo que, de manera muy breve y pedagógica, podríamos resumir acerca de los dos órganos de supervisión de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que la Comisión, con sede en Washington D.C., además de recibir casos individuales, realiza investigaciones y publica informes sobre la situación de los derechos humanos en la región. A su vez, la Corte, con sede en San José de Costa Rica, emite opiniones consultivas, recibe y decide casos individuales, siendo dichos fallos de cumplimiento obligatorio para el Estado en cuestión. De modo que, a partir del análisis de sus funciones y características peculiares, podríamos comparar la Comisión con una especie de ministerio público de carácter político acentuado del sistema interamericano,

---

<sup>461</sup>Véanse las páginas 264 a 266 de esta tesis.

mientras que la Corte es el tribunal de justicia internacional para los casos de violación de derechos humanos.<sup>462</sup>

Por lo tanto, con el fin de resumir la actual arquitectura del sistema interamericano de protección de los derechos humanos recurriremos a la aportación del actual Secretario Ejecutivo de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, el diplomático argentino Santiago Cantón. Según él, éste se apoya actualmente en tres pilares: *«en primer lugar, la voluntad de los Estados, que fue crucial para la creación del sistema, continúa siendo crucial hoy en día para garantizar su funcionamiento; muy en particular para garantizar que se cumpla con las decisiones de los órganos del sistema. En segundo lugar, las instituciones de supervisión, Comisión y Corte, con una independencia y autonomía que han permitido, (...) tomar decisiones para proteger los derechos humanos, sin perjuicio de las fuertes presiones políticas de algunos gobiernos para evitarlo (por ejemplo: los informes de la Comisión luego de las visitas a Argentina en 1979 y Perú en 1998). En tercer lugar, la sociedad civil, con sus inagotables recursos, para asegurarse que los Estados y las instituciones no se transformen en estructuras burocráticas, vacías de contenido, que se olviden fácilmente que el objetivo final de toda esta ingeniería es el ser humano»*.<sup>463</sup>

---

<sup>462</sup>Léase MOLINA THEISSEN, Lucrecia: *Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas – Mediación Pedagógica*. San José: IIDH, 2003, pp. 113-115.

<sup>463</sup>CANTON, Santiago A.: *El Sistema Interamericano: Antecedentes Históricos y Estado Actual*. Ponencia proferida en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos por ocasión del XXV Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, en el día 10 de julio de 2007, en San José de Costa Rica. IIDH: Costa Rica, documento de circulación interna, 2007, p. 4.

## V - LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La Declaración Americana de 1948 establece en su cuerpo normativo, junto con los derechos civiles y políticos clásicos, algunos derechos de contenido económico, social y cultural (véanse los artículos 13-16 e 22). Ya la Convención Americana de 1969<sup>464</sup> deja abierta, hasta la llegada del *Protocolo de San Salvador* en 1988, una vasta laguna histórica con relación a estos derechos, pues se limita a disponer sobre su «desarrollo progresivo» (artículo 26), de conformidad con las normas económicas, sociales y culturales originarias de la Carta de la OEA.<sup>465</sup>

Si desarrollamos una retrospectiva histórica sobre los DESC en el sistema interamericano, nos encontramos con que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según lo previsto en la Declaración Americana de 1948, consideró en su Informe sobre El Salvador, de 1978, la situación de determinados derechos económicos, sociales y culturales. En 1979, en el Informe sobre Haití, también se pronunció sobre los derechos a la educación, a la salud y al trabajo. Además, al mencionar la existencia de una «relación orgánica» entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, en su Informe Anual, de 1979-1980, la Comisión Interamericana afirmaba su preocupación y atención para con los DESC, además de dar prueba de la integridad de los derechos humanos. A continuación, entre 1980 e 1981, la Asamblea General de la OEA, por medio de la Comisión, destacó la importancia del respeto a los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, el Informe Anual de la Comisión, de 1985-1986, aportaba la firme idea de que el futuro Protocolo a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y

---

<sup>464</sup>Chile y Uruguay habían propuesto la inserción de los DESC en el proyecto de Convención, sin embargo, han sido adoptados los modelos mundiales y el europeo, con la diferencia, enseña el docto internacionalista Cançado Trindade, de que «a *Convenção se contenta em fazer remissão, no seu artigo 26, às normas econômicas, sociais e culturais que aparecem nos artigos 29-50 da Carta emanada da OEA*»: *op. cit.* p. 126.

<sup>465</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas», *op. cit.* p. 70-73.

Culturales debería tener, en los derechos al trabajo, a la salud y a la educación, su punto inicial.<sup>466</sup>

Paralelamente, el escenario económico, político y social de América Latina, en la década de los ochenta, estaba caracterizado, explícitamente, por el agravamiento de la crisis económica, de la aceleración de la pobreza y del descontrol completo de la deuda externa. Tales fenómenos caracterizaban en gran medida el período como la «década perdida» y atentaban sustancialmente contra los derechos económicos, sociales y culturales de todos los latinoamericanos.<sup>467</sup>

El contexto regional anteriormente descrito, unido a la posibilidad abierta por el artículo 77 de la Convención Americana de Derechos Humanos (que prevé la adopción de nuevos protocolos adicionales a la Convención, con la finalidad de incluir progresivamente, en el régimen de protección de la misma, otros derechos y libertades) instigó no sólo a los Estados Partes, sino también a la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a presentar a la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales a la Convención, con el propósito de incluir, paulatinamente, otros derechos en ella no previstos. Con ese espíritu de ampliación de los derechos protegidos y con base en la propuesta de Costa Rica, el Secretario General de la OEA, a solicitud de su Asamblea General, preparó y presentó un Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en 1983. Asimismo, fueron solicitados por la Asamblea General, en ese mismo año, comentarios de los Estados Miembros, de la Comisión y de la Corte. La Comisión, entonces, también preparó un Anteproyecto de Protocolo Adicional sobre la materia. Fue un grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) del Consejo Permanente de la OEA quien avanzó en los trabajos finales de preparación del Protocolo.<sup>468</sup>

---

<sup>466</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «A Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional» en VOLIO, Lorena González (comp.): *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. San José de Costa Rica: IIDH, 1998. p. 187.

<sup>467</sup>Al respecto, léase LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador: op. cit.*, pp. 59-63.

<sup>468</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos», *op. cit.* p. 365.

Las Asambleas Generales de la OEA XVI y XVII, realizadas en 1986 y 1987 respectivamente, se han volcado hacia los dos proyectos de Protocolo Adicional. Los Estados miembros, a su vez, se comprometieron a enviar sus comentarios relativos al tema, antes de finales de marzo de 1987, al Consejo Permanente de la OEA. Las observaciones enviadas por los gobiernos podrían ser así resumidas:<sup>469</sup>

- Venezuela: según el gobierno venezolano, el proyecto final debería prever los medios institucionales propios para la protección y promoción de los derechos consagrados.
- Ecuador: el gobierno ecuatoriano envió algunas consideraciones sucintas sobre determinados dispositivos.
- Argentina: para el gobierno porteño, las condiciones sociales y económicas predominantes en el continente americano dificultarían el establecimiento de mecanismos internacionales de control que garantizaran, eficazmente, los derechos protegidos en el futuro Protocolo.
- Colombia: la preocupación del gobierno colombiano giraba en torno de que los mecanismos de garantías de los derechos económicos, sociales y culturales, no fueran los mismos de los derechos civiles y políticos.
- Uruguay: el gobierno uruguayo reforzó la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos y lamentó la posibilidad de la exigencia de aplicación plena e inmediata de los DESC (en su desarrollo progresivo), en razón de la dependencia del contexto socioeconómico de la región, considerando, pues, muy importante consagrar ciertos DESC «exigibles de *per se*», sometidos a mecanismos de protección de los derechos civiles y políticos consagrados en la Convención Americana, y reservar el sistema de informes periódicos, previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

---

<sup>469</sup>El examen detallado de los comentarios de los gobiernos al respecto de los dos proyectos de Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de DESC podrá encontrarse en CANÇADO TRINDADE, A. A.: «La Question de la Protection Internationale des Droits Économiques, Sociaux et Culturels: Évolution et Tendances Actuelles» en *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Ano XLIV. N<sup>os</sup> 75/76. Brasília, Julho/Dezembro, 1991.



de la ONU, a aquellos derechos que no pudieran, aún, ser exigibles en el plano jurisdiccional.

- México: el gobierno mexicano propuso una Convención independiente relativa a los DESC, alegando motivos jurisdiccionales, una vez que la «exigencia inmediata» y la «realización progresiva» están condicionadas por el desarrollo económico y social de cada país.
- Perú: el gobierno peruano reforzó la tesis de que el futuro Protocolo Adicional reflejará «los nuevos progresos acontecidos en los últimos años en materia de derechos humanos», con base en la estrecha relación entre los DESC y los DCP y que, por lo tanto, el nuevo instrumento debería retratar el mismo valor jerárquico de cada uno de esos derechos. El sistema de informes periódicos debería hacerse obligatorio y sería «utópico» crear un mecanismo de control idéntico al ya existente para los DCP. Sería «lamentable» no conseguir crear un mecanismo de aplicación más avanzado para entrar en vigor con respeto a los derechos previstos en futuro proyecto.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Panamericana de la Salud (OPAS) también formularon observaciones al futuro Protocolo Adicional. La OIT se declaró contraria al establecimiento de cualquier procedimiento de petición en favor de grupos o individuos, y en razón de las «implicaciones prácticas», que podrían suscitar una «naturaleza promocional» de ciertos dispositivos del proyecto y la «imprecisión» de las definiciones de derechos. Mejor sería la utilización de informes periódicos para las medidas de aplicación. La OPAS se abstuvo de comentar cualquier cosa acerca de las medidas de aplicación, contentándose con apreciar los temas relativos a la salud.<sup>470</sup>

De este modo, advertida la falta de comentarios sustantivos por parte de gobiernos de países con gran importancia estratégica en la región como Brasil, Canadá, Chile y EEUU, arrancaban las condiciones para la existencia formal de un Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

---

<sup>470</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *op. cit.* p. 31.

El ya mencionado artículo 26 de la Convención Americana, titulado «desarrollo progresivo», presenta el compromiso de ésta con los DESC. El tenor literal de esta norma dice que 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*». Sobre este artículo, merece destacarse la alerta del antiguo juez colombiano Carlos Vicente de Roux Rengifo en el sentido de que «*la Corte Interamericana no puede ejercer una labor de monitoreo general sobre los DESC —la Comisión, en cambio, debe hacerlo, según lo previsto en los artículos 41.c, 41.d, 41.g y 42 de la Convención, y 19.2 y 19.7 del Protocolo de San Salvador—. (...) la violación del deber general consagrado en el artículo 26 tendrá que recibir un tratamiento diferente al que la Corte le ha dado al incumplimiento de los deberes generales de que tratan los artículos 1.1. y 2 de la propia Convención — este incumplimiento siempre debe declararse en conexión con la violación de uno o varios de los artículos que amparan derechos específicos*».<sup>471</sup> De ahí, la importancia, a nuestro entender, de la generación de una ingeniería jurídica creativa en pro de la afirmación de los DESC en el seno judicial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En principio, parece ser que la dimensión histórica y política de la presencia de los DESC en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, generadora de su construcción judicial, ofrece muestras irrefutables de que éste ha sido un sistema que no ha contemplado de manera definitiva esos derechos en el inicio de su existencia. Esa es incluso, la opinión de dos distinguidos jueces de la Corte Interamericana. En la opinión de Roux Rengifo<sup>472</sup> dicha explicación descansa en el hecho de que en el diseño de los modelos de protección judicial de derechos humanos,

---

<sup>471</sup>ROUX RENGIFO, Carlos Vicente de: «La Protección Judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano» en Renato Zerbini Ribeiro Leão (Coord.): *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo III. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, p. 287.

<sup>472</sup>*Ibid.*: pp. 275-276.

como en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se impuso el punto de vista de que los sistemas de supervisión internacional de los derechos civiles y políticos y de los DESC tenían que ser distintos, basándose los primeros en un órgano de determinación de los hechos con la capacidad de pronunciarse sobre hechos de violación y los segundos en informes periódicos, de carácter general, presentados por los Estados y referentes al panorama de los derechos económicos, sociales y culturales del respectivo país y a las medidas adoptadas para hacerlos efectivos. Y, a raíz de eso, en el caso del sistema interamericano, mientras la tutela de los derechos civiles y políticos es clara y directa, la protección judicial de los DESC se expresa en varios planos o niveles<sup>473</sup>, que ofrecen distintos tipos de limitaciones y de posibilidades.

A su vez, el juez Manuel Ventura Robles afirma de manera incisiva que *«la razón principal de porqué no se han sometido a consideraciones de la Corte casos que involucran directamente violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales obedece fundamentalmente a que estos derechos no fueron incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos»*.<sup>474</sup>

Para Juan Méndez el *«disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en el continente americano se caracteriza por condiciones de desigualdad en el acceso a recursos y servicios que garanticen y protejan estos derechos»* y *“varios factores históricos explican la prioridad que el sistema ha otorgado a los derechos civiles y políticos sobre los DESC en las Américas. En primer lugar, a pesar de las declamaciones de adhesión a la democracia, durante sus primeras dos décadas (1959 a 1979) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debió lidiar con gobiernos autoritarios y totalitarios, que, especialmente en los años 70, se tornaron más y más despiadados. Segundo, en esos años era menor el interés y la vocación de intervención de la comunidad internacional en temas de derechos humanos, que se consideraban “asuntos internos” de países soberanos. En tercer lugar, aquella época se caracterizaba por la debilidad de los sistemas universal y regional de derechos*

---

<sup>473</sup>Los distintos niveles de amparo judicial de los DESC en el sistema interamericano, según el juez de Roux, obedecen la lógica de protección derivada del *Protocolo de San Salvador* o de la protección emanada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>474</sup>VENTURA ROBLES, Manuel E.: «Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH- n.º. 40, Edición Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José: IIDH, Julio-Diciembre 2004, p. 130.

humanos, que empezaban a establecer su legitimidad ocupándose de los problemas considerados más urgentes. Cuarto, no se habían desarrollado todavía las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos que dieran dinamismo al sistema de protección, como es el caso ahora, especialmente con la diversidad y riqueza metodológica que caracteriza a América Latina. El último factor, todavía muy vigente, es el muy incipiente desarrollo de una conciencia de que los DESC son derechos y no prerrogativas o beneficios estatales que dependen de la existencia de recursos y de la buena voluntad de los gobiernos, y no del fiel cumplimiento de obligaciones contraídas en forma solemne ante la comunidad nacional e internacional». <sup>475</sup>

Viviana Krsticevic apunta un importante margen de optimismo al afirmar que el «sistema interamericano presenta características que lo hacen especialmente capaz para proteger los derechos económicos, sociales y culturales a nivel internacional. En primer lugar, el marco normativo de protección de estos derechos en el sistema interamericano es muy generoso pues distintas normas de naturaleza obligatoria para los Estados contienen disposiciones que garantizan su protección. A ello se suman, en segundo lugar, las numerosas herramientas de monitoreo que tienen los órganos del sistema: entre éstas se incluyen los informes sobre países, que permiten dar cuenta de algunos problemas de carácter estructural que impiden el goce efectivo de los derechos, y el procedimiento de peticiones individuales con capacidad de emitir decisiones de carácter vinculante». <sup>476</sup> Esta opinión avala parte de las ideas desarrolladas en este trabajo doctoral.

De manera que el *Protocolo de San Salvador* viene a llenar la laguna histórica con relación a los DESC en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Así, nos sumamos a las lecciones del juez Cançado Trindade quien afirma que el *Protocolo de San Salvador* ha venido a cubrir, especialmente, el vacío histórico de las insuficiencias del artículo 26 de la Convención —que trata sobre el desarrollo progresivo de los DESC su única disposición sobre los mismos. <sup>477</sup>

---

<sup>475</sup>MÉNDEZ, Juan Ernesto: «Derechos económicos, sociales y culturales: experiencias y posibilidades dentro del sistema interamericano», en *Construyendo una Agenda para la Justiciabilidad de los Derechos Sociales*. Costa Rica: CEJIL, 2004, pp. 115-116.

<sup>476</sup>KRSTICEVIC, Viviana: *op. cit.*, p. 147.

<sup>477</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *op. cit.*, p. 84.

A priori, los alcances y posibilidades del artículo 26 de la Convención Americana con relación a la exigibilidad directa de los DESC dentro del sistema interamericano están estrictamente relacionados con la observación de los principios de no discriminación e igualdad ante la ley y del concepto de equidad en materia de derechos humanos. Conforme se ilustrará a lo largo del análisis jurisprudencial, la Corte Interamericana ha podido abordar esta interrelación y, en resumen, ha dictado que la *«no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados [...], al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”»*.<sup>478</sup> Así, ante la delicadeza de la temática tratada, la Corte Interamericana no tardó en diferenciar los términos distinción y discriminación. Indica la Corte que el *«término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos»*.<sup>479</sup>

De modo que, similarmente al ejemplo ya ilustrado por nosotros en el sistema europeo de derechos humanos sobre esta materia, en el sistema interamericano los alcances y posibilidades de la Convención Americana con relación a la exigibilidad directa de los DESC están estrictamente relacionados con la observación de los principios de no discriminación e igualdad ante la ley y del concepto de equidad en materia de derechos humanos.<sup>480</sup>

---

<sup>478</sup>OEA, CtIDH: Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 acerca de la *condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párrafo 83 y Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 sobre *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, párrafo 54.

<sup>479</sup>OEA, CtIDH: Opinión Consultiva OC-18/03, *op. cit.*, párrafo 84.

<sup>480</sup>En el ámbito jurisprudencial del sistema europeo de derechos humanos consúltense, como ejemplos, el caso *Ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica* (p. 89), caso *Chipre vs. Turquía*

## **V.A - El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el «Protocolo de San Salvador».**

El decimoctavo período de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en San Salvador, en noviembre de 1988, marcó la historia de los DESC en el continente americano. Durante esa sesión, los Estados Miembros de la OEA suscribieron, el día 17 de aquel mes, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como «*Protocolo de San Salvador*» en merecido homenaje a la ciudad anfitriona.

El análisis literal del *Protocolo de San Salvador* ilustra un avance significativo en lo que respecta a los medios normativos de salvaguardia de los DESC en comparación con el texto de la Convención Americana. No hay dudas de que con él, el sistema interamericano pasa a contar con herramientas más precisas para la protección de los DESC y la afirmación de la indivisibilidad de los derechos humanos. En él encontraremos elementos políticos (sobre todo en su preámbulo) y jurídicos (a partir de su cuerpo normativo) que confirman nuestra afirmación.

Los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>481</sup> refuerzan, en el preámbulo del *Protocolo de San Salvador*, su propósito de consolidar en el continente un régimen de libertad personal y de justicia social, en el marco del cuadro de las instituciones democráticas y fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, reconociendo que esos derechos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino, como atributos de la persona humana, razón

---

(p. 86) o caso *Thlimmenos vs. Grecia* (p. 91). Sobre el tema de la exigibilidad directa de los DESC con respecto a la observación de los principios de no discriminación e igualdad ante la ley y del concepto de equidad en materia de derechos humanos en el sistema europeo consúltense las páginas 89 a 95 de esta tesis doctoral.

<sup>481</sup>También conocida como «Pacto de San José de Costa Rica».

por la cual justifican una protección internacional.<sup>482</sup> Ahí está la base del principio de inherencia de los derechos humanos en el *Protocolo*.

El preámbulo del *Protocolo de San Salvador* representa un elemento vital para la tesis de la integridad, de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos, pues, en su texto, los Estados Partes también consideran la existencia, en la vigencia de los DESC y de los DCP, de una estrecha relación, hecho que hace de ellos un todo indisoluble, basado en el reconocimiento de la dignidad humana, y que, por eso, exige una tutela constante y una promoción permanente, con miras a la obtención de su plena aplicación, no cabiendo justificaciones para una violación de cualquiera de sus reglas so pretexto de la observancia de otras.

La parte preliminar del referido documento insta, además, a que los Estados Partes creen condiciones que permitan a cada ciudadano americano gozar no sólo de sus derechos económicos, sociales y culturales, sino también de sus derechos civiles y políticos, con la firme convicción de que el ideal del ser humano libre sólo se alcanza con la eliminación del temor y de la miseria.

Dicha convicción, mucho más que un discurso político, es una realidad. Las estimaciones actuales coinciden en calcular en más de 50%, la población total de América Latina por debajo de la línea de la pobreza. Como si no bastase, las cifras demuestran que no sólo aumenta el número de pobres en términos absolutos y relativos (configuran hasta 80% de la población en diversos países de la región) sino también que está ocasionándose un nítido descenso del nivel cualitativo de vida en pobreza. Los pobres de los años 90 son aún más pobres que los de los años 80. El estrato de la pobreza que viene creciendo más aceleradamente es el de los «pobres extremos», esto es de pobres entre los pobres.<sup>483</sup> Se trata de familias que aun destinando todos sus

---

<sup>482</sup>«Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales»-«Protocolo de San Salvador», en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. (Actualizado a junio de 2005), San José: OEA, CtIDH, 2005, p. 83.

<sup>483</sup>LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro: *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*, *op. cit.*, pp. 60-63.

ingresos exclusivamente a consumir alimentos no alcanzan a comprar el mínimo de proteínas y calorías necesarias a su propia supervivencia.<sup>484</sup>

Por si no fueran suficientes las cifras anteriores, de acuerdo con los datos de la CEPAL, en el inicio de la década de noventa había cerca de 196 millones de personas sometidas a situaciones de pobreza e indigencia en América Latina: cerca de 84 millones más que en 1970 y 60 millones más de los que existían en el inicio de la década de los ochenta (aunque entre 1970 y 1980 hubo una pequeña disminución relativa del 42% a 41%). Del total existente en el inicio de los noventa, cerca de 93,5 millones vivían en condiciones de indigencia.<sup>485</sup>

La realidad es aún más abrumadora cuando se revela, a partir del Informe del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Adolescencia de 1997,<sup>486</sup> que en América Latina, sin la renta de los niños trabajadores con edades entre 13 y 17 años, la incidencia de la pobreza aumentaría en aproximadamente 10% al 20%, ya que sus «remuneraciones» representan, de media, la mitad de lo que gana un adulto asalariado con siete años de escolaridad, o sea, los niños consiguen empleo porque pueden ser fácilmente explotados.<sup>487</sup> Una realidad que, cultivada en la violación más profunda de los derechos humanos en todos sus aspectos, ilustra una región que va limitando la dignidad y la viabilidad de su futuro.

Los Estados Partes resaltan, aún en el Preámbulo del *Protocolo de San Salvador*, que tienen conocimiento acerca del mérito de los DESC en otros instrumentos internacionales, sea a nivel universal, sea en el plano regional. Sin embargo, ellos mismos destacan que América debe ser consolidada con base en el respeto integral a los derechos de la persona humana, en el régimen democrático representativo del gobierno, en el derecho de sus pueblos al desarrollo, en la libre determinación y en el derecho de sus pueblos a disponer libremente de sus recursos naturales, siendo, por lo tanto, tales

---

<sup>484</sup>Los datos referidos pueden ser consultados en KLIKSBURG, Bernardo: *La Situación Social de América Latina*. Washington, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social (INDES), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 1998.

<sup>485</sup>VENTURA DIAS, Viviane: *A CEPAL e os direitos econômicos, sociais e culturais*, en «A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro». San José de Costa Rica: IIDH, CICV, ACNUR e CUE, 1996. p. 665.

<sup>486</sup>UNICEF: *Situação Mundial da Infância 1997 - A questão do trabalho infantil*. (Oxford University) São Paulo: B&C Revisão de Textos 1997, p. 18.

<sup>487</sup>Al respecto, léase: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro: *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*, op. cit., pp. 80-84.



derechos primordialmente plausibles de reafirmación, desarrollo, perfeccionamiento y protección por parte de esos Estados.

El párrafo anterior posee una redacción con una connotación política, social, cultural y jurídica muy importante para el continente americano cuya historia tiene como característica medular la presencia indígena.

El universo de estudios de los pueblos indígenas y el de los derechos humanos poseen una fuerte interrelación.<sup>488</sup> Y a este anillo interactivo se suma el medio ambiente. Por sí sola la noción de pueblos indígenas trae consigo la idea de presencia y complicidad con el medio ambiente. Para los pueblos indígenas la tierra no es simplemente el planeta que los abriga. Es más que eso: es aquel ente que los acoge, sustenta y abriga; es la «*madre tierra*».<sup>489</sup> El continente americano ha sido erguido bajo premisas indelebles de la existencia de esas tres realidades: pueblos indígenas, derechos humanos y medio ambiente. Y estas tres realidades, *per se*, están contempladas en la indivisibilidad y en la universalidad de los derechos humanos.

Hace tiempo que los pueblos indígenas vienen reclamando una reformulación del Estado, de manera que sea construido un nuevo modelo participativo y democrático, pues el mundo moderno está organizado de forma que no existe ningún territorio o pueblo excluido de la tutela de algún Estado. Dicho modelo requeriría que conceptos como soberanía y autodeterminación fuesen repensados y reconstruidos a partir de nuevas premisas que abarcasen la perspectiva de los pueblos indígenas.

En toda América, los pueblos indígenas han sido sometidos a condiciones de marginalización y exclusión por un lado y de subordinación y explotación por otro. A pesar de que esta realidad variara de país a país, dichas

---

<sup>488</sup>Al respecto, léase: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro: *op. cit.*, pp. 68-76.

<sup>489</sup>La importancia diferenciada de la tierra para los pueblos indígenas se hace notar también en los instrumentos internacionales existentes sobre esta temática en el derecho internacional. Sobre ésta, la profesora Soledad Torrecuadrada afirma que «*Los textos destinados a regular los derechos de las minorías centran su atención en el reconocimiento de los de carácter cultural, fundamentalmente el relativo a la educación y a la utilización del idioma propio. Por el contrario, en los documentos sobre los pueblos indígenas, el centro de gravedad se encuentra en los derechos relacionados con las tierras; lo que pone de manifiesto que si bien los pueblos indígenas pretenden obtener el reconocimiento de sus derechos colectivos, entre todos ellos destaca la reivindicación de las formas de posesión, transmisión, utilización y acceso a sus tierras ancestrales*» En TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad: *Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Madrid: Dykinson, 2001, p. 101.

condiciones se han construido a partir de políticas nacionales asimiladoras e integracionistas por una parte, y por otra, de políticas etnocidas y genocidas que llevaron a la destrucción de su identidad como pueblos.<sup>490</sup> Sobre todo en América Latina, se observa como una de las estrategias del Estado Nacional para unificar a la sociedad bajo un mismo proyecto cultural, económico y político, la generalización de un régimen jurídico común que disuelve en la legalidad las prácticas particulares de los pueblos indígenas para asegurar y ampliar las condiciones de reproducción del capital y el ejercicio de la hegemonía<sup>491</sup>.

En un reciente informe publicado por el Banco Mundial durante el año de 2005 acerca de la realidad indígena en América Latina en el decenio de 1994 a 2004, período considerado como la Década Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo, se concluyó que los pueblos indígenas representan el 10 por ciento de la población de la región y constituyen el grupo más desfavorecido de América Latina.<sup>492</sup> Especialmente con relación a los pueblos indígenas latinoamericanos este informe concluye que se han registrado pocas ganancias en la reducción de la pobreza de ingresos; que los indígenas se recuperan más lentamente de las crisis económicas; que la brecha de pobreza de los indígenas es más profunda y disminuyó más lentamente durante los años noventa; que ser indígena aumenta la probabilidad de un individuo de ser pobre; que los indígenas continúan teniendo menos años de educación; y, que los indígenas, especialmente mujeres y niños, continúan teniendo menor acceso a servicios básicos de salud.

---

<sup>490</sup>De acuerdo al Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) «*En las Américas existen no menos de cuarenta millones de indígenas que constituyen poco más de cuatrocientos pueblos diversos, que hablan sus propias lenguas y viven según modos de vida, modelos de organización social y dinámicas económicas particulares. Estas formas particulares y diversas no coinciden, en todo o en parte, con los modelos sociales y culturales de las sociedades nacionales —no indígenas— dentro de las cuales viven estos pueblos. Esta situación, que no ha sido resuelta en el proceso de desarrollo del Estado moderno, prevalece con varias consecuencias negativas para el pleno acceso de los indígenas en tanto ciudadanos a sus derechos fundamentales, así como para el reconocimiento y ejercicio de los derechos colectivos que les corresponden a los pueblos como sujetos históricos y sociales*». Fragmento extraído de la presentación del Director Ejecutivo del IIDH, Roberto Cuellar, en la publicación «*Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas – Mediación Pedagógica*». San José: IIDH, 2003, desarrollada por la socióloga guatemalteca Lucrecia Molina Theissen.

<sup>491</sup>Para profundizar la cuestión léase ITURRALDE, Diego: «*Movimiento Indio, Costumbre Jurídico y Usos de la Ley*», en *Entre la Ley y la Costumbre - El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Stavenhagen, R. e Iturralde, D. (compiladores). México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, p. 47.

<sup>492</sup>HALL, Gillette y PATRINOS, Harry: *Pueblos Indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina: 1994-2004. Informe del Banco Mundial*. Guatemala: Banco Mundial, 2005.

Creemos que el orden legal establecido dentro de las distintas fronteras del mundo es un camino para la solidificación, creación y cuestionamiento de la identidad nacional. Tal vez uno de los retos de la sociedad actual sea el de cómo transformar la identidad de la nación a través del cambio de un gobierno excluyente a un sistema incluyente, para la construcción de un Estado verdaderamente pluricultural y multiétnico<sup>493</sup>. En ese sentido pensamos que el *Protocolo de San Salvador* podrá contribuir al desarrollo de un orden legal que respete la pluriculturalidad y la diversidad étnica en los distintos Estados americanos.

Aquí no propugnamos la extinción del Estado o, como bien dice la profesora Riquelme, la erradicación de un «*concepto que implicaría la eliminación del mismo Estado en su configuración jurídica actual, sin contar con una forma de organización social sustitutiva que desempeñe sus funciones primigenias, como estructura organizativa creadora de normas, fuente de legitimidad y protección, todavía esencial, de un grupo humano tanto en el interior como frente a amenazas exteriores*».<sup>494</sup> Por el contrario, hacemos nuestro su eco al citar al profesor Ian Brownlie cuando éste «*propone que el debate acerca de la soberanía estatal se debe centrar en la determinación de las condiciones en las que el Estado ejerce sus poderes*»<sup>495</sup>. Así, en consonancia con lo que dirían la profesora Riquelme, el profesor Oriol Casanovas y el profesor Pierre Marie Dupuy, creemos que el Estado es soberano porque existe el derecho internacional que hace que así sea.<sup>496</sup> Por lo tanto, bajo nuestra perspectiva, la transformación de ese Estado excluyente pasa por la subordinación de éste a las normas del derecho internacional y, sobre todo, a las normas del derecho internacional de los derechos humanos. En ese sentido, pensamos que el *Protocolo de San Salvador* es un importante elemento de transformación y de afirmación del Estado en las Américas.

El fundamento político y existencial del Preámbulo del *Protocolo de San Salvador* encuentra su razón de ser en la realidad continental. La base normativa del

---

<sup>493</sup>Leer SIEDER, Rachel: *Derecho Consuetudinario y Transición Democrática en Guatemala*. Guatemala: FLACSO, 1996.

<sup>494</sup>RIQUELME CORTADO, Rosa: *Derecho Internacional – Entre un orden global y fragmentado*. Colección El Arquero del Instituto Universitario Ortega y Gasset, Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 2005, p. 115.

<sup>495</sup>RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p. 116.

<sup>496</sup>Léase RIQUELME CORTADO, Rosa: *op. cit.*, p. 116. Oriol Casanovas y la Rosa, *Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público*, CEBDI, vol. II, 1998, p. 146. DUPUY, Pierre Marie: «L'unité de l'ordre juridique international», en Pierre Marie Dupuy (ed.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Colloque de Florence, 7-8 de diciembre 2001, París, 2003, p. 96.

*Protocolo* procura regular temas cruciales para el desarrollo regional. Su artículo 1º establece la obligación de los Estados para con la adopción de medidas necesarias, de orden interno o de cooperación entre los Estados, especialmente las de naturaleza económica y técnica, a fin de alcanzar progresivamente, y de acuerdo con las normas internas, la efectividad plena de los derechos reconocidos en el documento, hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su grado de desarrollo.

Coincidimos con Salvioli cuando defiende la idea de que la expresión «hasta el máximo de los recursos disponibles», «*descubre el propósito evidente del instrumento de señalar que no alcanza, para cumplir con las obligaciones que emanan del mismo, el hecho de que un Estado Parte simplemente adopte medidas, sino que la acción de política pública de los gobiernos, llevada a cabo por sí o con la cooperación de otros Estados, tiene que esforzarse al límite de sus posibilidades para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Protocolo*».<sup>497</sup>

El artículo 2º demuestra el compromiso de los Estados americanos para con la consolidación de los DESC, en el sentido de adoptar disposiciones de orden interno — medidas legislativas o de otro carácter—, caso de no estar garantizado el ejercicio de los derechos establecidos en el *Protocolo*. Además, el artículo 3º afirma que el ejercicio de dichos derechos será desarrollado sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional, social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. O sea, el ejercicio de las normas del *Protocolo* está garantizado por un principio medular del derecho internacional de los derechos humanos<sup>498</sup>: el principio de la no discriminación.

El carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación para la salvaguardia de los derechos humanos, tanto en el derecho internacional como en el interno, está indudablemente reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, ésta dice que «*los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de*

---

<sup>497</sup>SALVIOLI, Fábian: *op. cit.*, p. 114.

<sup>498</sup>*Ibid.*, p. 114.

*dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias».*<sup>499</sup>

La no admisión de restricciones a los derechos reconocidos o vigentes, en un Estado en razón de su legislación interna, o cualquier otra convención internacional, por motivos de reconocimiento o no reconocimiento en el *Protocolo*, está prevista en su artículo 4°. La lógica de ese artículo permite la aplicación del Principio de la norma más favorable a la persona humana, a través de lo cual imposibilita la utilización de las normas del *Protocolo* para la restricción o menoscabo del ejercicio de un derecho reconocido tanto en el plano interno como en otro tratado internacional. En las palabras del profesor Salvioli «*derivado de este principio, deviene insostenible cualquier postura que pretenda realizar una mirada restringida de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos, utilizando como argumento la adopción o la letra del Protocolo de San Salvador*».<sup>500</sup>

El artículo 5° esclarece que el alcance de las restricciones y limitaciones será tolerado, mediante leyes promulgadas con el objetivo de preservar el bienestar general en una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y la razón de los mismos.

Los artículos 6° y 7° inauguran los dispositivos relativos a los derechos sociales. Disponen, respectivamente, sobre el derecho al trabajo —en el sentido de que toda persona tiene derecho a él, incluyendo la oportunidad de obtener los medios necesarios para llevar una vida digna y decorosa— y sobre aquellas condiciones para que el trabajo se dé de manera justa, equitativa y satisfactoria. El numeral II del artículo 6° explicita, incluso, el compromiso de los Estados para adoptar medidas que garanticen la plena efectividad de ese derecho, particularmente, a los minusválidos y a la mujer, para el fortalecimiento de la familia.

---

<sup>499</sup>OEA/CtIDH: «Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 acerca de la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados», San José: CtIDH, Serie A: Fallos y Opiniones, n° 18, 2004, p. 177, párrafo 88.

<sup>500</sup>SALVIOLI, Fabián: *op. cit.*, pp. 114-115.

El *Protocolo* ha acertado en otorgar especial atención a la temática de la mujer en el seno familiar. Según la CEPAL, en América Latina, los hogares encabezados por mujeres, en la mayoría de los países,<sup>501</sup> presentan una mayor incidencia de la pobreza. Lo mismo ocurre al examinarse las posibilidades de indigencia. Además, se nota que la mayor incidencia de la pobreza obedece a los hogares en los cuales las mujeres deben asumir distintas responsabilidades y combinar las obligaciones laborales con el trabajo doméstico.<sup>502</sup>

Los artículos 8º y 9º observan los derechos relacionados con el derecho del trabajo: los derechos sindicales<sup>503</sup> y el derecho a la seguridad social. Derechos fundamentales al orden democrático, como la organización de sindicatos por los trabajadores, derecho a la huelga y la jubilación, protección contra cualquier incapacidad física o mental, atención médica, etc.

El artículo 10 trata del derecho a la salud, entendida ésta como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.<sup>504</sup> Dicho artículo está en estrecha consonancia con el siguiente, el decimoprimer, que discurre sobre el derecho de las personas a un medio ambiente sano y a la obligación de los Estados de promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. Cançado Trindade ya alertaba sobre la existencia de una interrelación especial entre el derecho a un medio ambiente sano y otro conjunto de derechos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, de manera que este derecho aparece como una extensión natural de los derechos a la vida y a la salud, en cuanto protege la vida humana tanto en el aspecto de la existencia física y la salud de los seres humanos como en el de las condiciones y la calidad de vida dignas.<sup>505</sup>

---

<sup>501</sup>Con la excepción de Argentina, México y Uruguay.

<sup>502</sup>CEPAL: *Panorama Social de América Latina (1997)*. Capítulo VI, sección 2. Santiago de Chile: ONU, 1998.

<sup>503</sup>La Corte Interamericana en el caso *Huilca Tecse*, en su párrafo 77, con relación a la libertad sindical considera que «*el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla.(...)En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica.(...) El estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses*».

<sup>504</sup>*Protocolo de San Salvador (PSS)*: Art. 10. Inc. 1º.

<sup>505</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: «Derechos de Solidariedad», en *Estudios Básicos I*. San José de Costa Rica: IIDH, 1995, p. 70.

El artículo 12, a su vez, garantiza el derecho a la alimentación, en el sentido de la nutrición adecuada, como posibilidad de goce del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

Los cinco numerales del artículo 13 aseguran el derecho a la educación, orientado para el pleno desarrollo de la persona humana y en el sentido de su dignidad, mirando al fortalecimiento y al respeto a los derechos humanos, al pluralismo ideológico, a las libertades fundamentales, a la justicia y a la paz.<sup>506</sup> La vulneración de ese artículo ha sido objeto de mención por parte de la CtIDH en el caso *Instituto de Reeducción del Menor*. En el párrafo 174 de su Sentencia de Fondo sobre este caso, la CtIDH dice que el «Estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida entendido en el sentido señalado anteriormente, como por la disposición del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados [...]. Ese incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida».<sup>507</sup> De esta conclusión se desprende, de manera inequívoca, el reconocimiento por la CtIDH de que el derecho a la educación impacta sobre el proyecto de vida de los seres humanos.

El VI Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos<sup>508</sup> presentado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos<sup>509</sup> el 11 de diciembre de 2007, destaca que el tenor literal de este artículo 13 del *Protocolo de San Salvador* consagra claramente el derecho a la educación en derechos humanos como parte del derecho a la educación. Este Informe caracteriza al *Protocolo de San Salvador* como el

---

<sup>506</sup>PSS: Art. 13. Inc. 2°.

<sup>507</sup>*Caso del Instituto de Reeducción del Menor versus Paraguay* (Fondo y Reparaciones, Sentencia del 02.09.2004), párr. 174.

<sup>508</sup>INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH): *Informe Interamericano de Educación en Derechos Humanos. Un estudio en 19 países. Desarrollo normativo de la educación en derechos humanos y el gobierno estudiantil. Segunda medición*. San José de Costa Rica: IIDH. Diciembre de 2007.

<sup>509</sup>Acerca de la naturaleza jurídica de esta institución, consulte la página 338 de esta tesis doctoral.

principal referente normativo regional en materia de educación en derechos humanos, pues destaca con amplitud los diversos componentes del derecho a la educación definidores del derecho a la educación en derechos humanos: marca como orientación básica de la educación el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad; asocia el fortalecimiento de los derechos humanos con el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz, y asigna a la educación un papel central en la capacitación de las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista.<sup>510</sup> A modo de conclusión, apunta que los «*datos indican que todos los textos constitucionales de la región incorporan el derecho de los ciudadanos a recibir educación, la obligación del Estado de ofrecerla como un servicio público y la facultad que éste tiene para regularla, aunque en algunos casos el lenguaje utilizado no es el más explícito o preciso deseable. De los 19 países signatarios del Protocolo de San Salvador, 16 se refieren al tema en sus constituciones utilizando la noción expresa de derecho (84.2%), mientras de los 3 restantes (15.8%), uno se refiere a la “libertad de enseñanza” (República Dominicana) y dos aluden a la educación en general, sin conceptualizarla como derecho o libertad específica (Costa Rica y Perú)*».<sup>511</sup>

El artículo 14 establece el derecho a los beneficios de la cultura, reconociendo aquéllos que se originan de la promoción y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en asuntos científicos, artísticos y culturales y, en la misma línea, comprometiéndose a propiciar mayor cooperación internacional en ese campo.<sup>512</sup> Con relación al derecho a la cultura, es crucial, en el seno latinoamericano, recordar lo resaltado por el maestro Stavenhagen, es decir, que «*es fundamental en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales que se reconozcan los derechos culturales, que al mismo tiempo son sociales, económicos, políticos y civiles de los grupos minoritarios y de los pueblos indígenas, sobre todo dentro de nuestro continente*».<sup>513</sup> Así, en el marco de la realidad histórica indígena del continente americano y ponderando sobre la importancia histórica y política de la inédita mención

---

<sup>510</sup>IIDH: *Informe Interamericano de Educación en Derechos Humanos. Un estudio en 19 países. Desarrollo normativo de la educación en derechos humanos y el gobierno estudiantil. Segunda medición. Op. cit.*, p. 42.

<sup>511</sup>*Ibid.*, p. 68.

<sup>512</sup>PSS: Art. 14. Inc. 4º.

<sup>513</sup>STAVENHAGEN, Rodolfo: «Los derechos culturales en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales», en *Memoria del VI Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman*. Puerto Rico: Oficina Procurador del Ciudadano, 2002, p. 55.



explicita de esta norma, dicho artículo nos parece tímido cuando se piensa en su dimensión justiciable efectiva.

El artículo 15, en sus trece numerales, trata del derecho a la constitución y protección de la familia, poniéndola como el elemento natural y fundamental de la sociedad, razón por la cual debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el incremento de su situación moral y material. El artículo 16 viene a resguardar y comprometer a los Estados Partes sobre los derechos de la niñez. Los artículos 17 y 18 explicitan las obligaciones acerca de la protección de las personas mayores y de los deficientes, respectivamente.

Los Estados Parte están comprometidos, por la fuerza del artículo 19 del *Protocolo*, a presentar informes periódicos sobre las medidas progresivas que adopten, a fin de asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en este documento. Así, este artículo establece los mecanismos para llevar a cabo la presentación de estos informes periódicos. Durante su cuarta sesión plenaria, celebrada en junio de 2005, la Asamblea General de la OEA decidió aprobar las normas para la confección de los informes periódicos previstos en el *Protocolo*.<sup>514</sup> La presentación de éstos informes se regirá por el principio de progresividad y por un sistema de indicadores de progreso que deberá elaborar la CIDH. Además, la Asamblea General ha encomendado al Consejo Permanente que éste, a través de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, presente a la mayor brevedad posible propuestas respecto de la composición y el funcionamiento del Grupo de Trabajo previsto para el análisis de los informes nacionales de conformidad con las normas aprobadas para la elaboración de éstos.<sup>515</sup>

Acerca de las normas para la confección de los informes previstos en el artículo 19 del *Protocolo de San Salvador*, la actual Vicepresidente del IIDH, Mónica Pinto, a la luz de la Resolución AG/RES 2074(XXV-O/05)<sup>516</sup> y de acuerdo a la perspectiva del IIDH sobre el tema, es de la opinión de que éstas se presentan «*como una herramienta útil para los Estados en la medida en que les permiten una mejor evaluación de sus propias acciones y estrategias tendientes a asegurar los DESC*».

---

<sup>514</sup>Véase la Resolución AG/RES 2074 (XXXV-O/05): *op. cit.*, punto 1.

<sup>515</sup>Resolución AG/RES 2178 (XXXVI-O/06).

<sup>516</sup> Consultar párrafo anterior.

Además, «el principio de progresividad y el sistema de indicadores de progreso rigen la presentación de los informes». En consecuencia, «los derechos protegidos se consideran individualmente pero también transversalmente. En efecto, la información debe brindarse respecto de los derechos protegidos en: los artículos 6 y 7, derecho al trabajo y condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo y en el artículo 9, derecho a la seguridad social; en el artículo 8, derechos sindicales; en el artículo 10, derecho a la salud; en el artículo 11, derecho a un medioambiente sano; en el artículo 12, derecho a la alimentación; en los artículos 13 y 14, derecho a la educación y derecho a los beneficios de la cultura». Asimismo, «esta información, debe considerar los siguientes enfoques: equidad de género; grupos especiales de personas - niños, adultos mayores, personas con discapacidades-; diversidad étnica y cultural - en particular pueblos indígenas y afrodescendientes; y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas. Así concebido el esquema, se pretende que toda la información que se brinde tenga en cuenta los criterios de género, grupos especiales de personas, diversidad étnica y cultural y participación política. De este modo, los derechos protegidos en los artículos 15 a 18 actúan transversalmente permitiendo obtener información adecuada respecto de género y trabajo, género y salud, género y educación, niñez y trabajo, niñez y educación, adultos mayores y seguridad social, personas con discapacidades y educación, entre otras posibles combinaciones. También, la presentación de la información relacionada con los artículos 15 a 18 queda ensamblada con la relativa a los otros artículos. Otras perspectivas igualmente transversales son la diversidad étnica y cultural y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas».<sup>517</sup>

Concordamos con esta opinión porque creemos que está fundamentada en las premisas de la indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos.

El artículo 20 posibilita la formulación de reservas al *Protocolo* por los Estados Parte, siempre que las mismas no sean incompatibles con su objeto y fin.<sup>518</sup> El

---

<sup>517</sup> Consultar: PINTO, Mónica. *Indicadores de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Ámbito Regional*. Documento de circulación interna del IIDH, San José de Costa Rica: IIDH, 2007, pp. 11-13. Concordamos con esta opinión.

<sup>518</sup> Cabe mencionar la alerta general hecha por la profesora Rosa Riquelme acerca de que «dejar en manos de los Estados la valoración de si la reserva es o no compatible con el objeto y el fin del tratado tiene el peligro de confundir el tratamiento de la reserva prohibida con el de la no prevista, tanto por que hace a su formulación como a la modulación de la reacción». En RIQUELME CORTADO, Rosa: «Las reservas a los tratados – Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena». Murcia: Universidad de Murcia, 2004, p. 118.

artículo 21 dispone sobre la firma, ratificación o adhesión y la entrada en vigor del *Protocolo*.<sup>519</sup> Finalmente, el artículo 22 establece la posibilidad de incorporación de otros derechos y ampliación de aquéllos ya reconocidos.

El ámbito de protección jurisdiccional internacional o el mecanismo de implementación del *Protocolo de San Salvador* enmarca, conforme se advierte de su lectura, el sistema de informes y el sistema de peticiones o comunicaciones individuales. Éste último, sin embargo, reservado solamente al derecho de asociación y libertad sindical (artículo 8.1.a) y al derecho a la educación (artículo 13).<sup>520</sup>

Pese a su limitado mecanismo de supervisión, reducido a la recepción de informes (artículo 19) y a considerar peticiones individuales respecto a la educación (artículo 13) y algunos aspectos de los derechos sindicales (artículo 8.1.a), conforme explicita el artículo 19.6, el *Protocolo de San Salvador* nace para guiar el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en la temática de los DESC. De esta manera, el hecho sencillo de su existencia es suficiente para contribuir a la afirmación de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos en ese sistema regional de protección de la persona humana, ya que éste último tendrá los derechos humanos protegidos en sus dimensiones civil, cultural, económica, política y social.

De manera que el año 1999 es fundamental para la historia de los DESC en el continente americano. Después de casi exactamente once años de su adopción, en San Salvador el 17/11/1988, el *Protocolo* entra en vigor el 16/11/1999 después del depósito de la ratificación de Costa Rica, el decimoprimer país del continente en hacerlo, conforme a lo establecido por su artículo 21, numeral 3.

Por último, cabe destacar lo dicho por la propia Asamblea General de la OEA: que el *Protocolo de San Salvador* es el instrumento especialmente dedicado a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, que contempla su

---

<sup>519</sup>El numeral 3 del artículo 21 del *Protocolo de San Salvador* establece que «El Protocolo entrará en vigor tan luego once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión», por lo tanto, con el depósito de la ratificación de Costa Rica en 16/11/1999, se completaron los once Estados exigibles, como número mínimo, y el Protocolo entró en vigor.

<sup>520</sup>Al respecto, léase CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *op. cit.*, p. 85 y VICENTE DE ROUX REGINFO, Carlos: *op. cit.*, pp. 274-275.

supervisión internacional a través de dos modalidades: el sistema de peticiones y el de informes periódicos. Añade, asimismo, que éste fue redactado a la luz de las ideas de inclusión, de acceso igualitario a los DESC y de crecimiento nacional con esperanzas de futuro.<sup>521</sup>

#### **V.B - La universalidad, indivisibilidad y complementariedad de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Protección: el fortalecimiento de los DESC en el Continente Americano.**

Con la entrada en vigor del *Protocolo de San Salvador*, el 16 de noviembre de 1999, el continente americano ganó un nuevo aliento en materia de derechos humanos. Una motivación que no deja dudas acerca del esfuerzo duplicado que deberá ser llevado a cabo para el consenso cabal acerca de la visión integrada y universal de esos derechos, sobre todo en esta región, donde la historia democrática es reciente y la apertura política, la estabilización económica y la reforma social conforman puntos urgentes y necesarios de, básicamente, todos los países que componen la región.

El actual Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, en un llamamiento incondicional en pro de la visión integral de los derechos humanos, señaló que la falta de acción de los Estados y la pobreza, hacen que la semilla antidemocrática pueda germinar en América. En ese sentido, destacó que «*la efectiva protección de todos los derechos humanos, incluyendo los de naturaleza económica, social y cultural, es un factor esencial del estado de derecho y de la gobernabilidad democrática*».<sup>522</sup> En ese mismo discurso, el Secretario General ha dicho que los órganos del sistema regional de protección de los derechos humanos, la Comisión y la Corte, se han constituido en «*la conciencia del hemisferio*» dada su labor de apoyar a los Estados y sus habitantes en la efectiva protección de los derechos humanos.

---

<sup>521</sup>Consultar documento: OEA, AG/RES. 2074 (XXXV-O/05), 1º Anexo.

<sup>522</sup>Discurso de José Miguel Insulza, Secretario General de la OEA, con motivo de la apertura oficial del 124 período de sesiones de la CIDH celebrada en Washington, D.C., el 1 de marzo de 2006.

A pesar de esta realidad, hay cuestionamientos sobre la existencia de los mecanismos adecuados de implementación de los DESC en el Sistema Interamericano de Protección. Con el propósito de instigar el debate y fortalecer la discusión, es oportuno citar dos importantes puntos de reflexión:<sup>523</sup>

1. El Protocolo de San Salvador, aunque arroje luz sobre un contenido de derechos que no pueden ser más palpitantes, se implementa por mecanismos de informes periódicos, admitiendo restrictivamente la aplicación del procedimiento de petición individual, previsto en la Convención, apenas para aquellos casos de violaciones al derecho de libertad sindical (artículo 8.1.a) y al derecho a la educación (artículo 13), según establece su artículo 19, inciso 6°.
2. Existe una cierta dificultad para materializar una queja relativa a los DESC, o incluso para formular una petición individual sobre los mismos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues el sistema aún está muy inmaduro para recibirlas, ya que la Declaración Americana apenas consagra algunos de esos derechos y la Convención se atiene, en su artículo 26, a la progresividad de aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, cultura y ciencia, a la luz de lo establecido en la Carta de la OEA.

No obstante las observaciones hechas en el párrafo anterior, el profesor Antônio Augusto Cançado Trindade destaca que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos puede, junto al *Protocolo de San Salvador*, contar adicionalmente con lo dispuesto en el artículo 42 de la Convención, que prevé la remisión por los Estados Partes de copias de los informes y estudios que anualmente son sometidos a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social (CIES) y del Consejo Interamericano para la Educación, Ciencia y Cultura (CIECC) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que la promoción de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre

---

<sup>523</sup> ABRAMOVICH COSARIN, Víctor: «Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos», en VOLIO, Lorena González (comp.): *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. San José de Costa Rica: IIDH, 1998. pp. 149-150.

educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, tengan la debida vigilancia y el correcto resguardo de aquella instancia interamericana de protección.<sup>524</sup> Opinión que compartimos íntegramente.

En el ámbito de las obligaciones de los Estados con relación a los DESC se suele destacar, en el seno del sistema interamericano y como bien apunta Mónica Pinto<sup>525</sup>, que estas tienen en cuenta los recursos disponibles y sus fuentes, incluida la cooperación internacional. De esta manera, «*la reconocida progresividad que caracteriza la concreción de estos derechos debe entenderse como una política de avance claro hacia su logro*». En ese sentido ya tuvo oportunidad de manifestar la CIDH en su Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia que:

*«el carácter progresivo del deber de realización de algunos de estos derechos, según lo reconocen las propias normas citadas, no implica que Colombia pueda demorar la toma de todas aquellas medidas que sean necesarias para hacerlos efectivos. Por lo contrario, Colombia tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en dichas normas. Bajo ningún motivo, el carácter progresivo de los derechos significa que Colombia puede diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para su completa realización».*<sup>526</sup>

Creemos también en la existencia de un gran desconocimiento por parte de la sociedad latinoamericana acerca de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, sobre todo, aquellos que se refieren específicamente a los DESC, como es el caso del *Protocolo de San Salvador*. En este caso, tocará a los órganos del sistema, Comisión y Corte, en un estrecho trabajo llevado a cabo conjuntamente con la sociedad civil organizada, dar a conocer el sistema, con sus normas y mecanismos de protección de la persona humana. La sociedad civil

---

<sup>524</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *A Justicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional*, en VOLIO, Lorena González (comp.): *op. cit.*, p. 190.

<sup>525</sup>PINTO, Mónica: *op. cit.*, p. 37.

<sup>526</sup>OEA: *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser./L/VII.102 doc. 9, rev.1, 1999, número 6.

organizada<sup>527</sup> deberá ser, por su propio interés, la encargada de impulsar y vigilar todo ese proceso. Incluso, dicha tarea cabrá también a la sociedad civil perteneciente a los Estados no Partes en los tratados de derechos humanos en el ámbito de la OEA, quien por interés propio y estrategia común, deberá presionar a estos últimos Estados en el sentido de sumarse jurisdiccionalmente al sistema interamericano.

Los abogados, los defensores públicos, los fiscales y tantos otros agentes sociales encargados directamente de la aplicación normativa del derecho deberán, por su parte, tanto en la jurisdicción interna como en la interamericana, utilizar más todo el aparato institucional y normativo existente en materia de protección internacional de los derechos humanos en el ámbito regional, sobre todo, aquellos nacionales de los Estados Partes en estos tratados. La suma de los medios de protección, interno e internacional, hará que los DESC estén indudablemente más protegidos en las Américas.

Así, trazando un balance panorámico del sistema interamericano, el hecho es que se atestigua, en el momento, la necesidad de divulgación, afirmación, perfeccionamiento y desarrollo de los mecanismos de protección de los DESC en el continente americano. En esos cuatro puntos particulares la sociedad civil tendrá un papel esencial no sólo para la afirmación de los DESC, sino también para la concreción de los conceptos de indivisibilidad, integridad y universalidad de los derechos humanos. Para este fin, contando con el trabajo conjunto de los órganos de supervisión de la Convención y de las ONG que ya actúan en el sistema interamericano de protección, deberá diseñarse un fuerte y preciso programa de formación y capacitación de nuevos actores de la sociedad civil, capaces de multiplicar esa labor. Consideramos que sin el apoyo decisivo de la sociedad civil la labor de los Estados en materia de derechos humanos es inocua.

Específicamente con relación al *Protocolo de San Salvador*, es nuestra opinión que la OEA ha lanzado una importante iniciativa para su consolidación en el seno del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Y es que en junio de 2005, la Comisión Interamericana recibió de la Asamblea General de la OEA el mandato de preparar y presentar al Consejo Permanente de la OEA, con las aportaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), los indicadores

---

<sup>527</sup>Al respecto, consulte las páginas 309 a 324 de esta tesis.

de progreso que deberán emplearse para cada grupo de derechos protegidos en el *Protocolo de San Salvador* sobre los que deba presentar informes.<sup>528</sup> Conforme dice el propio documento, «*el objetivo de la iniciativa es la elaboración de pautas y criterios para la confección de los informes previstos en el artículo 19 del “Protocolo de San Salvador” de acuerdo con el sistema de indicadores de progreso. Se ha considerado especialmente el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), entendiendo por ello la adopción de una política pública que considere a los DESC como derechos humanos cuya realización completa, en general, no puede darse rápidamente y que por ello requieren de un proceso durante el cual cada país avanza con distintos tiempos hacia el logro de la meta. Este principio invalida las medidas regresivas, salvo casos extremos justificables, y descalifica la inacción*».<sup>529</sup>

Dicha iniciativa es válida porque dotará al sistema interamericano de parámetros comunes para trazar los indicadores de progresividad de los DESC contemplados en el *Protocolo de San Salvador*. Asimismo, ya se establece claramente la metodología a ser utilizada al efecto, de la cual destacamos tres puntos: primero, que es una metodología común a todos los tratados que prevén el sistema de informes y que consiste en el tratamiento de cada uno de los derechos protegidos; segundo, que presenta los grupos de derechos por afinidad del campo en que actúan; y, tercero, que la información relacionada con cada uno de los derechos protegidos debe considerar los siguientes enfoques: equidad de género, grupos especiales de personas —niños, adultos mayores, personas con discapacidades—, diversidad étnica y cultural —en particular pueblos indígenas y afrodescendientes—, y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas. Todos esos puntos son urgentes y necesarios no sólo para la afirmación de los DESC, sino también para la consolidación de la integridad, la indivisibilidad y la universalidad de los derechos humanos en todo el continente americano.

---

<sup>528</sup>Punto 3 de la Resolución de la Asamblea General de la OEA: AG/RES. 2074 (XXXV-O/05). *Normas para la Confección de los Informes Periódicos Previstos en el Protocolo de San Salvador*. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005.

<sup>529</sup>OEA: doc. AG/RES. 2074 (XXXV-O/05), 1º Anexo.



## **V.C - El ejercicio jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: estudio de casos.**

El ejercicio jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales es muy reciente. Además de la jurisprudencia ya mencionada a lo largo de esta tesis doctoral, en este apartado profundizaremos en ocho manifestaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: seis en el ejercicio de su función contenciosa (las seis primeras) y dos en el ejercicio de su función consultiva (las dos últimas). Aunque pareciera una cantidad reducida de manifestaciones, dichos ejercicios de competencias de la Corte (contencioso y consultivo) han aportado una especial contribución no sólo al derecho internacional de los derechos humanos, sino también a la doctrina misma del derecho internacional público en el ámbito interamericano.

La lectura de los casos presentados en seguida mostrará que la Corte Interamericana utiliza una interpretación comprensiva y amplia de los derechos contenidos en la Convención Americana. Dicho hecho señala, con mucha claridad, que este órgano guardián jurisdiccional de la Convención Americana se sirve del principio *pro homine*, de la integración de normas de carácter universal e interamericano (tratados y *soft law*<sup>530</sup>) en la interpretación de los derechos protegidos y del desarrollo con relación a la exigibilidad de obligaciones positivas para satisfacer los derechos civiles y políticos en la toma de sus decisiones.<sup>531</sup>

### **V.C.1 – El Caso «Aloeboete y otros».**

El «Caso Aloeboete» fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

---

<sup>530</sup> Manejaremos como *soft law* el concepto utilizado por el Centro de Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) según el cual éstas son las normas que forman parte de declaraciones adoptadas por el consenso de los Estados, pero que no constituyen tratados porque no han sido sometidas al proceso de firma y ratificación.

<sup>531</sup> Léase KRSTICEVIC, Viviana. «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano» en *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*. Costa Rica: CEJIL, 2004, p. 175.

(Comisión) el 27 de agosto de 1990, en nota acompañada por el informe 03/90, originando la denuncia n°10.150, del 15 de enero de 1988, contra Suriname.<sup>532</sup>

La Comisión afirmó en su escrito que el Gobierno del Suriname violó los artículos 1° (obligación de respetar los derechos), 2° (deber de adoptar las disposiciones de derecho interno), 4°.1 (derecho de toda persona a que se respete su vida), 5°.1 (derecho de toda persona al respeto a su integridad física, psíquica y moral), 5°.2 (nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes), 7°.1 (derecho a la libertad y seguridad personales), 7°.2 (nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones previamente fijadas por las Constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes de acuerdo con su promulgación), 7°.3(nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, 25.1 (derecho a un recurso simple y rápido) y 25.2 (compromiso de los Estados Partes para designar una autoridad competente, prevista en su sistema legal, para juzgar y decidir sobre los derechos de toda persona que interpusiera un recurso; de desarrollar las posibilidades de un recurso judicial; y de asegurar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se estime procedente el recurso), solicitando así a la Corte que *«decida sobre este caso conforme a las disposiciones de la Convención, que determine la responsabilidad por la violación señalada y que otorgue una justa compensación a los familiares de la víctima»*.<sup>533</sup> El memorial de este Caso fue presentado por la Comisión a la Corte el 1° de abril de 1991.

Los hechos que originaron la denuncia sucedieron el 31 de diciembre de 1987, en Atjoni (aldea de Pokigron, distrito de Sipaliwini) y en Tjongalangapassi, distrito de Brokopondo del Suriname. En Atjoni, más de 20 cimarrones (marrons/bushnegroes), todos ellos hombres tranquilos, fueron atacados y golpeados con las culatas de las armas, por un grupo de militares, siendo algunos de ellos, además, heridos con bayonetas y cuchillos y detenidos bajo la sospecha de pertenecer al grupo subversivo *«Comando de la Selva»*. Sobre estos hechos, hubo cerca de 50 testigos. Según la denuncia, todos los implicados negaron pertenecer al *«Comando de la Selva»*. El Capitán de la aldea de Gujaba informó explícitamente a un comandante, encargado

---

<sup>532</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Resoluciones y Sentencias. N° 15. Serie C. – Caso Aloeboete y Otros, Reparaciones*. San José de Costa Rica. Secretaría de la Corte, 1994. p. 4.

<sup>533</sup>*IBÍD.*, p. 4.

del mando de los soldados, que se trataban de civiles de varias aldeas, pero éste no tuvo en cuenta la información.<sup>534</sup>

La denuncia afirma que los militares permitieron que algunos de los cimarrones continuasen su viaje. Sin embargo, siete personas, incluido un menor de 15 años, fueron arrastradas, con los ojos vendados, al interior de un vehículo militar y llevadas de Tjongalangapassi con dirección a Paramaribo. Cerca del kilómetro 30 de esta carretera, el vehículo se detuvo y los militares, de manera brutal, ordenaron que las víctimas lo desocupasen. Los cimarrones recibieron una paliza y, en seguida, se les dio la orden de que comenzasen a cavar. Uno de los cimarrones (Aside o Ameikanbuka) fue herido al intentar escapar, sin embargo, no hubo persecución. Los otros seis fueron asesinados. Relata la denuncia que, durante el sábado 2 de enero de 1988, hombres de Gujaba y de Grantatai salieron con destino a Paramaribo para solicitar información a las autoridades sobre las siete víctimas. Visitaron a las autoridades de la zona donde supuestamente fueron vistos los cimarrones sin obtener ningún tipo de información sobre las víctimas. El lunes 4 de enero, regresando a Tjongalangapassi, en las cercanías del mismo kilómetro 30 de la carretera, encontraron a Aside gravemente herido y en estado crítico. Además, se encontraron con los cadáveres de las otras víctimas. Aside, que tenía una bala en el muslo derecho, afirmó que él era el único superviviente de la masacre, cuyas víctimas ya habían sido parcialmente devoradas por los buitres. El grupo regresó a Paramaribo con la información. Después de 24 horas de negociación con las autoridades, el representante de la Cruz Roja Internacional obtuvo permiso para evacuar a Aside, que fue ingresado en el Hospital Académico de Paramaribo, el 6 de enero de 1988, donde, a pesar de todos los cuidados recibidos, falleció. La Policía Militar impidió que sus parientes le visitasen en el hospital. Hasta el 6 de enero los familiares de las otras víctimas no habían recibido autorización para sepultar sus cuerpos. El denunciante original dijo haber hablado dos veces con Aside sobre los acontecimientos y que la historia por él relatada coincidía con la versión de los testigos de los hechos y participantes de la búsqueda.<sup>535</sup>

Como hubo reconocimiento por parte del Estado de Suriname de los hechos imputados en su contra, la Corte pasó directo a la etapa de reparaciones. Y es ahí

---

<sup>534</sup>*Ibid.*, p. 4.

<sup>535</sup>*Ibid.*, p.4-5.

donde este Caso adquiere una relevancia capital para el desarrollo de los DESC en el Sistema Interamericano de Protección: durante esta etapa la Corte toma en consideración el derecho cultural de los cimarrones (a la cual pertenecen los saramacas) a efectos de la reparación. Los cimarrones poseen una estructura familiar completamente diferente de la de los pueblos de los demás países de América Latina: entre ellos la poligamia es una práctica común.<sup>536</sup> La Comisión ofreció diversas pruebas acerca de la estructura social de los Saramacas, según las cuales la tribu presenta una configuración familiar fuertemente matriarcal (matrilineal), con casos frecuentes de poligamia. El principal conjunto de parientes sería el *bèè*, formado por todas las personas que descienden de una misma mujer. Por tradición, el grupo asume la responsabilidad de los hechos de cualquiera de sus miembros y, en teoría, cada uno de los miembros se hace responsable ante el grupo en su conjunto. Eso significaría que la indemnización que se debería pagar a una persona, se debería dar al «*bèè*», cuyo representante la distribuiría entre sus miembros.

El 10 de septiembre de 1993, la Corte condenó el Estado del Suriname a pagar, en concepto de reparación por la muerte de los siete Cimarrones, la suma de 453 102 (cuatrocientos cincuenta y tres mil ciento dos) dólares estadounidenses<sup>537</sup> a sus herederos, según sus costumbres culturales, disponiendo, al efecto, el establecimiento de dos fideicomisos y la creación de una Fundación, cuyo propósito sería brindar a los beneficiarios la posibilidad de obtener los mejores resultados de la aplicación del importe recibido como indemnización.<sup>538</sup>

Este caso es de importancia singular porque enmarca y consolida la temática de la especificidad cultural en el ámbito jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>536</sup>La Corte pudo verificar y confirmar las prácticas culturales de los cimarrones, no sólo por los documentos presentados por la Comisión, sino también mediante el informe preparado por su enviada especial al Surinam, Ana María Reyna, entonces, Secretaria Adjunta de la Corte.

<sup>537</sup>Para la determinación del valor de la reparación por daños materiales que percibirían los herederos de las víctimas, se ha utilizado como criterio la relación con los ingresos que habrían de recibir a lo largo de su vida laboral, en caso de que no hubiera ocurrido el asesinato.

<sup>538</sup>*Ibid.*, p. 48-49.

## V.C.2 – El Caso «*Villagran Morales y otros versus Guatemala – (Caso de los Niños de la Calle)*».

El «*Caso de los Niños de Calle*» resultó de una demanda presentada contra el Estado de Guatemala. Fue sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) el 30 de enero de 1997, según la denuncia 11.383, recibida en la Secretaría de la Comisión el 15 de septiembre de 1994.<sup>539</sup>

Se trata de un caso emblemático en el continente, pues es el primer caso que involucra a niños de la calle (realidad marcadamente presente en la historia de todos los países de América Latina) que llega a un tribunal internacional. El alcance jurídico, filosófico, político y social del caso, sumado a la auténtica brutalidad de los hechos, ubican a este caso en un rincón dedicado a los marcos de la protección de los DESC en el sistema interamericano de derechos humanos.

La Comisión invocó que el Estado de Guatemala había violado los artículos 1º (obligación de respetar los derechos), 4º (derecho a la vida), 5º (derecho a la integridad personal), 7º (derecho a la libertad personal), 8º (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana. La demanda señala que las violaciones se produjeron por «*el secuestro, la tortura y el asesinato de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes; el asesinato de Ansträum [Aman] Villagrán Morales; y la omisión de los mecanismos del Estado de tratar dichas violaciones como correspondía, y de brindar acceso a la justicia a las familias de las víctimas*».<sup>540</sup>

Además, como dos de las víctimas, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, eran menores de edad cuando fueron secuestrados, torturados y asesinados, así como Ansträum Aman Villagrán Morales era menor de edad cuando falleció, la Comisión alegó que Guatemala también había violado el artículo 19 (derechos de la niñez) de la Convención Americana, a la cual se sumó la invocación de

---

<sup>539</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) – Sentencia de 19 de noviembre de 1999*. p. 2.

<sup>540</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *op. cit.* p. 2.

la violación de los artículos 1º, 6º y 8º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Convención contra la Tortura). En consecuencia, la Comisión solicitó:<sup>541</sup>

1. Que la Corte ordenase al Estado tomar las medidas necesarias para completar una rápida, imparcial y efectiva investigación de los hechos «*a fin de que [pudieran] detallarse en una reseña oficialmente sancionada*» las responsabilidades individuales por las violaciones alegadas y que «*haga objeto a [las] personas responsables de adecuadas sanciones*».
2. Que la Corte ordenase al Estado «*reivindicar los nombres de las víctimas así como el pago de una justa indemnización a quienes se vieron perjudicados en virtud de las violaciones de derechos precedentemente mencionad[o]s*».

La Corte se consideró competente para conocer el caso en cuestión, ya que Guatemala, Estado Parte en la Convención Americana, desde el 25 de mayo de 1978, reconoció la competencia contenciosa de la Corte en 9 de marzo de 1987 y ratificó la Convención contra la Tortura el 29 de enero de 1987.

Así pues, después de analizar minuciosamente todos los hechos y pruebas, la Corte<sup>542</sup> decidió por unanimidad:<sup>543</sup>

1. Declarar que el Estado de Guatemala violó el artículo 7º (derecho a la libertad personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1º.1 de la misma (obligación de respetar los derechos), en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes.
2. Declarar que el Estado de Guatemala violó el artículo 4º (derecho a la vida) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1º.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras,

---

<sup>541</sup>*Ibid.*, p. 2.

<sup>542</sup>Los jueces que integraban la Corte, en aquel momento, eran el brasileño Antônio Augusto Cançado Trindade (Presidente), el chileno Máximo Pacheco Gómez, el ecuatoriano Hernán Salgado Pesantes, el caribeño Oliver Jackman (Barbados), el venezolano Alirio Abreu Burelli y el colombiano Carlos Vicente de Roux Rengifo.

<sup>543</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Puntos Resolutivos*. *Op. cit.* pp. 62-63.

Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Ansträum Aman Villagrán Morales.

3. Declarar que el Estado de Guatemala violó el artículo 5º.1 (derecho a la integridad física, psíquica y moral) y 5º.2 (derecho a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1º.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes.
4. Declarar que el Estado de Guatemala violó el artículo 5º.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1º.1 de la misma, en perjuicio de las ascendencias de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, las señoras Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Sandoval Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes.
5. Declarar que el Estado de Guatemala violó el artículo 19 (derechos de la niñez) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1º.1 de la misma, en perjuicio de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Ansträum Aman Villagrán Morales.
6. Declarar que el Estado de Guatemala violó los artículos 8º.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1º.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, Ansträum Aman Villagrán Morales y de sus familiares inmediatos.
7. Declarar que el Estado de Guatemala violó los artículos 1º (prevención de la tortura), 6º (el deber de los Estados de tomar medidas de prevención y punición en el ámbito de su jurisdicción) y 8º (la imparcialidad del examen de los casos de tortura denunciados) de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes.

8. Declarar que el Estado de Guatemala violó el artículo 1º.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que respecta al deber de investigar, a saber, que el Estado debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se hace referencia en la sentencia y, eventualmente, sancionarlas.
9. Y abrir la etapa de reparaciones y costas, comisionando el Presidente para que adoptase las medidas de procedimiento correspondientes.

En el ámbito de la importancia histórica del caso para el desarrollo de los DESC en el sistema interamericano de protección, el voto concurrente conjunto de los jueces Antônio Augusto Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli fue el que insertó el fallo en un marco de importantísima trascendencia, al explicitar que el derecho a la vida no trata solamente de la privación de la vida, ya que significa también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado ese derecho básico. En este sentido, los magistrados internacionales dictaron que <sup>.544</sup>

«(...)

2. El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del estado, encuentra respaldo hoy día tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina. Ya no puede haber duda de que el derecho fundamental a la vida pertenece al del *yus cogens*.
3. El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se

---

<sup>544</sup>CANÇADO TRINDADE, A. A. & BURELLI, A. A.: *Voto Concurrente conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli*, en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. «Caso Villagran Morales y Otros (Caso de los “Niños de la Calle”)». Sentencia del 19 de noviembre de 1999.



evitan las circunstancias que igualmente *conducen* a la muerte de personas como en el *cas d'espèce*. **En el presente caso *Villagrán Morales versus Guatemala (Fondo)*, atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, hay la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; es decir, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia.**

4. **El deber del estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños de la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.**
5. La Corte Interamericana ha señalado, tanto en la presente Sentencia (párr. 193), como en su 16a. Opinión Consultiva, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del debido Proceso Legal* (1999), **que la interpretación de un instrumento internacional de protección debe «acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales»**, y que dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
6. Nuestra concepción del derecho a la vida bajo la Convención Americana (artículo 4, en conexión con el artículo 1.1) es manifestación de esta interpretación evolutiva de la normativa internacional de protección de los derechos del ser humano. **En los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados Partes en la Convención Americana, y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta**

**realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles de nuestros países de América Latina.**

7. Las necesidades de protección de los más débiles, —como los niños en la calle— requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna. De ahí la vinculación inexorable que constatamos, en las circunstancias del presente caso, entre los artículos 4 (derecho a la vida) y 19 (derechos del niño) de la Convención Americana...
8. **Creemos que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana.** En nuestro Voto Razonado Conjunto en el caso *Loayza Tomayo versus Perú* (Reparaciones, 1998) sostuvimos que el daño al proyecto de vida debe ser integrado al universo conceptual de las reparaciones bajo el artículo 63.1 de la Convención Americana. Ahí expresamos que

El proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. (...) El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana.

9. **Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano.** Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono. Al sufrimiento de la pérdida violenta de sus hijos se añade la indiferencia con que son tratados los restos mortales de éstos.
10. En circunstancias como las del presente caso, como lo ha reconocido esta Corte, es imposible no incluir, en la noción ampliada de víctima, a las

madres de los niños asesinados. La visión que sostenemos corresponde a creencias profundamente arraigadas en las culturas de los pueblos de América Latina, en el sentido de que la muerte definitiva de un ser humano en el orden espiritual sólo se consume con el olvido. Los niños asesinados en una calle y en un bosque (irónicamente el bosque de San Nicolás, de tanto simbolismo para muchos niños), no tuvieron la oportunidad de conciliarse con la idea de su entrega a la eternidad; el respeto a los restos mortales de los niños contribuye a proporcionar a las madres, al menos, la oportunidad de mantener viva, dentro de sí, la memoria de sus hijos prematuramente desaparecidos.

11. Frente al imperativo de la protección de la vida humana, y a las inquietudes y reflexiones suscitadas por la muerte, es muy difícil separar dogmáticamente las consideraciones de orden jurídico de las de orden moral: estamos ante un orden de valores superiores —*substratum* de las normas jurídicas— que nos ayudan a buscar el sentido de la existencia y del destino de cada ser humano. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su evolución, en el umbral del año 2000, no debe en definitiva permanecer insensible o indiferente a estas interrogantes».

(El resaltado es nuestro)

Este fallo, en su conjunto, constituye un paradigma de aplicación de las normas de protección internacional de los derechos humanos, a la luz de su complementariedad e indivisibilidad, y, además, en ello, la Corte aplica el principio *pro homine* cuando afirma que «*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*». <sup>545</sup>

De manera que, es un hecho que una historia trágica y real, tan común a muchos países latinoamericanos, ha generado un voto histórico e ilustrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en pro de la noción de la indivisibilidad, interrelación, complementariedad y unicidad de los Derechos Humanos.

---

<sup>545</sup>CtIDH: *op. cit.*, párrafo 144.

### V.C.3 – El Caso «*Baena Ricardo y otros Contra Panamá*».<sup>546</sup>

El caso «*Baena Ricardo y otros contra Panamá*» fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) el 16 de enero de 1998, según denuncia n° 11.325, recibida en la Secretaría de la Comisión el 22 de febrero de 1994.<sup>547</sup>

Se trata de un caso pujante y fascinante para los estudiosos de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos, porque explicita, la necesidad del análisis conjunto y simultáneo de los derechos civiles y políticos (por un lado), y los derechos económicos, sociales e culturales (por otro). Si no fuera así, y este caso hubiera sido apreciado bajo una interpretación compartimentada y superficial, hubiera quedado al margen de su importancia histórica y jurídica para la afirmación de los derechos humanos en el continente americano.

La Corte, en su sentencia sobre las excepciones preliminares del 18 de noviembre de 1999, resume los hechos, que retratan lo acontecido en la República de Panamá, a partir de octubre de 1990, y que han sido alegados en la demanda presentada por la Comisión, de la siguiente manera:<sup>548</sup>

1. En el día 16 de octubre de 1990, la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales presentó al Gobierno de Panamá, que estaba bajo la presidencia del señor Guillermo Endara, un conjunto de peticiones de carácter laboral, relativo a ciertas modificaciones de su programa político de gobierno que, según la dirección sindical, afectaban a la clase trabajadora.

---

<sup>546</sup>El presente estudio de caso tuvo el acompañamiento del autor de este trabajo académico durante el análisis del caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLVII Período Ordinario de Sesiones, celebrado en su sede, San José de Costa Rica, durante los días 26, 27 e 28 de enero de 2000. Asimismo, este autor realizó 15 días de pesquisas y estudios en el Centro de Documentación y Biblioteca Conjunta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, situados también en aquel país centroamericano, durante el mes de enero de 2000 y 60 días entre los meses de enero, febrero y marzo de 2006.

<sup>547</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999*. p.1.

<sup>548</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *op. cit.*, p. 2-3.

2. En 16 de noviembre de 1990, el Estado rechazó todas las solicitudes, razón por la cual la Coordinación de Sindicatos de Empresas Estatales convocó una marcha en el día 4 de diciembre de 1990 y una paralización laboral de 24 horas, que se efectuaría en el siguiente día. Dichas acciones fueran tomadas como un «movimiento reivindicatorio», producto del rechazo de las solicitudes realizadas al Presidente de la República;
3. En el día 4 de diciembre de 1990, se realizó la marcha programada. Paralelamente, el ex-jefe de la Policía Nacional, Coronel Eduardo Herrera Hassán, y otros militares detenidos, escaparon de la cárcel de la «*isla prisión de Flamenco*» y tomaron el cuartel principal de la Policía Nacional, durante la noche de ese día y parte del día siguiente. El Estado vinculó este hecho con la marcha organizada por los dirigentes sindicales, a pesar de que ellos hubiesen decididos suspender la paralización en 5 de diciembre de 1990, a las 7:30 de la mañana. Aún así, el Estado consideró que la acción sindical fue «una participación cómplice» con el fin de derrocar el «Gobierno constitucionalmente instalado» y propuso el despido masivo de todos los trabajadores que habían participado en la marcha, para lo que remitió un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa.
4. En 10 de diciembre de 1990, sin esperar la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa e impaciente por poner en vigencia dicha ley, el Estado inició una «sistemática política de despedir en masa trabajadores de empresas públicas, que concluyó con la destitución de los 270 peticionarios en el presente caso», los cuales trabajaban en las siguientes instituciones públicas: Autoridad Portuaria Nacional, Empresa Estatal de Cemento Bayano, Instituto Nacional de Telecomunicaciones, Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Instituto de Acueductos y Alcantarillados, Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Educación.
5. En 14 de diciembre de 1990, la Asamblea Legislativa aprobó el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo y lo llamó «Ley 25», según la cual «se adoptan medidas tendentes a proteger la democracia

y el orden jurídico constitucional en las entidades gubernamentales» con carácter retroactivo a diciembre de 1990 (Art.5° da Ley 25). Por esa razón, el procedimiento de carácter laboral en un Juicio Laboral, que debería guiarse por la normativa vigente en el momento de ocurrencia de los hechos (inclusive en el momento de la producción de la mayoría de los despidos), fue sustituido por «una reclamación contencioso-administrativa extraordinaria totalmente lejana al ámbito laboral». Las reclamaciones fueron desestimadas en su totalidad por la «*Sala Contencioso–Administrativa de la Corte Suprema*» ;

6. Los 270 trabajadores destituidos presentaron, entonces, sus reclamaciones ajustadas a las leyes vigentes; sin embargo, sus reclamaciones fueron tramitadas conforme el procedimiento creado en la Ley 25, bajo el argumento de que las leyes invocadas habían sido dejadas sin efecto o modificadas parcialmente.

A partir de los elementos extraídos de la demanda concluimos que en este caso se trata de una supuesta violación, por parte del Estado panameño, de los artículos 8° (garantías judiciales), 9° (principio de la legalidad y de la retroactividad), 10 (derecho a indemnización), 15 (derecho a reunión), 16 (libertad de asociación), 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1° y 2° de la misma. Como resultado de lo ocurrido a partir del 6 de diciembre de 1990 en la República del Panamá, 270 empleados públicos, que habían participado en una manifestación por reclamaciones laborales, fueron cesados de sus actividades laborales de forma arbitraria. Además, vieron violados sus derechos al debido proceso y a la protección judicial.

La Comisión recibió la denuncia hecha por el Comité Panameño de Derechos Humanos el 22 de febrero de 1994. Esta decía que en aplicación de la Ley 25, 270 empleados públicos de Panamá habían sido destituidos. El 6 de julio de 1994 la Comisión comunicó la denuncia al Estado y le solicitó que presentase las informaciones correspondientes en un plazo de 90 días. Además, también el 24 de julio y el 19 de octubre de 1994, envió al Estado información adicional presentada por el reclamante notificándole, en el último envío, que adoptara las medidas pertinentes para presentar, en un plazo de 60 días, todos sus informes. El 9 de septiembre de 1994, Panamá

presentó su respuesta, que fue remitida al reclamante el 25 de octubre de ese mismo año. El 24 de enero de 1995, el reclamante presentó sus observaciones por escrito, las cuales fueran enviadas al Estado en 31 de enero de aquel mismo mes.

El 14 de febrero de 1995 el Estado presentó sus observaciones a la información adicional que la Comisión le había remitido el 19 de octubre de 1994. Por su parte, la Comisión transmitió al reclamante las observaciones recibidas, el 1 de marzo de 1995. El 7 de abril de 1995 la Comisión se puso a disposición de las partes, buscando una solución amistosa y, aunque las partes manifestaron a la Comisión su interés en llegar a una solución amistosa, después de casi tres años, durante los cuales fueran celebradas tres reuniones con la finalidad de llegar a un acuerdo, la Comisión consideró que la vía conciliatoria se había agotado y continuó la tramitación contenciosa del caso.

Con la aprobación del Informe N° 37/97,<sup>549</sup> dada durante su XCVII Período de Sesiones, en el día 16 de octubre de 1997, la Comisión concluyó:<sup>550</sup>

« (...)

*148. Que los actos de los Poderes Públicos del Estado mediante los cuales la Asamblea Legislativa aprobó la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; el Poder Judicial la declaró constitucional en casi su totalidad y el Poder Ejecutivo le dio aplicación, en base a lo cual se violaron los derechos humanos de los peticionarios y se rechazaron todos sus reclamos, son incompatibles con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*149. Que respecto de las 270 personas en cuyo nombre se promueve el presente caso, El Estado de Panamá ha dejado de cumplir con sus obligaciones en relación con las siguientes normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 8, derecho a las garantías judiciales; artículo 9, principio de legalidad y de irretroactividad; artículo 10, derecho a indemnización; artículo 15, derecho a reunión;*

---

<sup>549</sup>El Informe N° 37/97 fue transmitido al Estado panameño el 17 de octubre de 1997.

<sup>550</sup>Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 37/97.

*artículo 16, derecho a la libertad de asociación; artículo 24, derecho a la igualdad ante la ley; artículo 25, derecho a la protección judicial.*

*150. Que respeto de las mismas personas, el Estado de Panamá ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los derechos contenidos en los artículos 8 y 25, en conexión con los artículos 1.1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Panamá es Estado Parte.*

*151. Que el Estado no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que no ha adaptado su legislación a las disposiciones de dicha Convención».*

La Comisión, en ese mismo Informe N° 37/97, trazó una serie de comentarios y recomendaciones, entre las cuales destacamos:<sup>551</sup>

«(...)

- 1. Recomendar al Estado panameño que disponga la reincorporación de los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 identificados en el párrafo V° del presente informe, a sus puestos respectivos o a otros en las mismas condiciones en las que prestaban servicios al momento de ser destituidos; que les reconozca los salarios caídos y los demás beneficios laborales a los que tienen derecho; y que se les pague una indemnización por los daños causados por el despido injustificado del que fueron objeto.*
- 2. Recomendar al Estado adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legislativos vigentes, las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos a plenitud los derechos y garantías contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*
- 3. Recomendar al Estado modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto la referida ley 25.*
- 4. Recomendar al Estado que la expresión “penar sin previo juicio” del artículo 33 de la Constitución Política de Panamá sea debidamente interpretada, para dar cumplimiento al compromiso asumido por la*

---

<sup>551</sup>Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 37/97.



*República de Panamá de adecuar las normas de su legislación interna a las de la Convención.*

5. *Recomendar que la norma contenida en el artículo 43 de la Constitución Política de Panamá, la cual permite la retroactividad de las leyes por razones de “orden público” o “interés social”, sea enmendada y/o interpretada, en conformidad con el artículo 9 de la Convención Americana, en el sentido de que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable”.*
6. *La Comisión decide transmitir el presente informe al estado, el que no estará autorizado para publicarlo, otorgándole el plazo de 2 meses para adoptar las recomendaciones precedentes. El término comenzará a contarse a partir del día en que el informe sea transmitido».*

Sin embargo, el 10 de diciembre de 1997, el Estado panameño rechazó el informe de la Comisión, alegando «*obstáculos, motivaciones y fundamentos jurídicos...[de derecho interno que le impedían] ejecutar las recomendaciones emitidas por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos*».<sup>552</sup> Fue ahí, entonces, cuando, el 14 de enero de 1998, mediante acta de conferencia telefónica, la Comisión<sup>553</sup> decidió presentar el caso a la Corte.

El Estado panameño solicitó dos prórrogas de plazo para presentación de excepciones preliminares. Por fin, el 17 de abril de 1998, el Estado interpuso las excepciones preliminares con las siguientes argumentaciones:<sup>554</sup>

1. La no admisibilidad de la demanda por incumplimiento de lo establecido en el artículo 51 de la Convención, según el cual la Comisión, para enviar un caso contencioso a la Corte, debe adoptar una resolución a respecto;

---

<sup>552</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999.* p.5.

<sup>553</sup>La Comisión designó como delegados a Carlos Ayala Corao y Hélio Bicudo; como asesores a Jorge E. Taiana y Manoel Velasco-Clark, y como asistentes a Minerva Gómez y Viviana Krsticevic.

<sup>554</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999.* p.6.

2. La no admisibilidad de la demanda porque la materia objeto de la misma es la reproducción de una petición ya examinada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
3. La no admisibilidad de la demanda por violación de la regla de la confidencialidad por parte de la Comisión, al remitir copia del Informe N° 37/97 a los peticionarios;
4. Caducidad de la demanda interpuesta ante la Corte.

El 20 de mayo de 1998, la Comisión presentó sus observaciones, entre las cuales solicitaba que la Corte considerase «*infundadas y extemporáneas las excepciones preliminares interpuestas*» y que ordenase «*la continuación del procedimiento sobre el fondo del caso*».<sup>555</sup> El 29 de junio de 1998, el Estado presentó la contestación a la demanda. El 14 de diciembre de 1998, el Presidente de la Corte convocó al Estado y a la Comisión para una audiencia pública, celebrada el 27 de enero de 1999, para conocer sus impresiones acerca de las excepciones preliminares interpuestas por el primero.<sup>556</sup> Finalmente, en sentencia firmada en San José de Costa Rica, el 18 de noviembre de 1999, los jueces de la Corte decidieron por unanimidad desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y continuar con el conocimiento del caso en cuestión.<sup>557</sup>

Continuando con su evaluación, la Corte convocó a los principales testigos del Estado y de los trabajadores panameños para que, durante los días 26, 27 y 28 de enero de 2000, en su XLVII Sesión Ordinaria, presentasen los debidos esclarecimientos para, finalmente, proferir una sentencia justa de acuerdo con la normativa interamericana de protección de los derechos humanos y a la luz de los hechos probados.

---

<sup>555</sup>*Ibid.*, p. 6.

<sup>556</sup>El 19 de enero de 1999, el Estado panameño designó como agente alterno a Jorge Federico Lee.

<sup>557</sup>Firmaron la sentencia los jueces Antônio Augusto Cançado Trindade (Brasil), Hernán Salgado Pesantes (Ecuador), Máximo Pacheco Gómez (Chile), Alirio Abreu Burelli (Venezuela), Oliver Jackman (Barbados) y Carlos Vicente de Roux Rengifo (Colombia).

El 2 de febrero de 2001, la Corte Interamericana aprobó por unanimidad la sentencia final relativa al Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, a través de la cual declaró que el Estado panameño:<sup>558</sup>

1. Violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el artículo 9; violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1, 8.2 y 25; violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16; todos estos artículos violados son de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
2. No violó el derecho de reunión previsto en el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
3. No cumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos substantivos señalados anteriormente.

La Corte Interamericana decidió que Panamá debería pagar a los 270 trabajadores los valores respectivos a los sueldos y demás derechos laborales establecidos por su legislación nacional como si hubieran continuado trabajando. Además, debía proceder a la reintegración, en un plazo máximo de doce meses a partir de la fecha de la sentencia, de los 270 trabajadores a sus cargos o a otros que reunieran las mismas condiciones, sueldos y remuneraciones que tenían en la época del despido. Por equidad, decidió también que el Estado debería pagar a cada uno de los 270 trabajadores la suma de 3000,00 dólares estadounidenses en concepto de daño moral; 100 000,00 dólares estadounidenses como reintegro de los gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes y 20 000,00 dólares estadounidenses por costas en el proceso interno e internacional.

Este caso ha sido un verdadero desafío jurídico a la Corte, ya que en la época de los hechos el Estado en cuestión no era signatario del *Protocolo de San Salvador* y éste tampoco estaba vigente. A pesar de eso la Corte afrontó y decidió el caso. En él se alegó y probó, condenando al Estado denunciado por estos hechos, una serie de afrentas y violaciones de los derechos civiles y políticos básicos de

---

<sup>558</sup>CtIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos): *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia del 2 de febrero de 2001.

trabajadores, que sumados a la trasgresión de sus derechos económicos y sociales, resultaron en la vulneración de sus derechos humanos en su complementariedad e indivisibilidad. Por eso, la sentencia definitiva de la Corte representa una importante señal para la defensa de los derechos humanos en su totalidad. De ahí su importancia.

En este caso, quisiéramos resaltar, en los párrafos 87 y 88 de su sentencia, la Corte Interamericana destacó las diferencias entre el Sistema Interamericano y el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos con relación a los órganos encargados de supervisar los procedimientos para el cumplimiento de las sentencias. Según la Corte Interamericana, *«a diferencia del Sistema Interamericano de Protección de los derechos Humanos, en el sistema europeo el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha adoptado las normas que establecen claramente el procedimiento que debe desarrollar este órgano para supervisar el cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea. El Comité de Ministros, a diferencia de lo que ocurre en el sistema interamericano de protección, es el órgano político ante el cual los Estados responsables presentan los informes sobre las medidas adoptadas para ejecutar las sentencias. (...) La Convención Americana no estableció un órgano específicamente encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte, como si lo dispuso la Convención Europea. En la preparación de la Convención Americana se siguió el esquema adoptado por la Convención Europea, en lo relativo a los órganos competentes y a los mecanismos institucionales; sin embargo, es claro que al regular la supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana no se contempló que la Asamblea General de la OEA o el Consejo Permanente de la OEA desempeñaran una función semejante a la del Comité de Ministros en el sistema europeo»*.<sup>559</sup>

---

<sup>559</sup>CtIDH: *op. cit.*, párrs. 87 y 88.

#### V.C.4 – El Caso de la «Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua».

En dicho caso, así como ocurrió en el caso Aloboetoe, la Corte Interamericana debió utilizar para fallar sobre el fondo de la cuestión las costumbres, los usos y valores de una comunidad indígena. En el presente caso se trata de la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

La Comisión Interamericana sometió a la Corte, el 4 de junio de 1998, una demanda contra el Estado de Nicaragua que se originó en una denuncia, de número 11.577, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995. Los artículos de la Convención invocados por la Comisión fueron los 50 y 51, así como los artículos 32 y siguientes del Reglamento. El objetivo de la Comisión era que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (protección judicial).<sup>560</sup>

La demanda se originó porque Nicaragua, por acción u omisión, practicó cuatro hechos esenciales: no demarcó las tierras comunales de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; no tomó medidas efectivas que asegurasen los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales; otorgó una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento; y, no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad<sup>561</sup>. La Comisión también solicitó a la Corte que ésta declarara que el Estado debía establecer un procedimiento jurídico que permitiera la pronta demarcación y el reconocimiento oficial de los derechos de propiedad de la Comunidad, como también debía abstenerse de otorgar o considerar el otorgamiento de cualquier concesión para el aprovechamiento de recursos naturales en las tierras usadas y

---

<sup>560</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C, número 79.

<sup>561</sup>Estos hechos nos autorizan a decir que esta demanda ilustra en la práctica lo que ha observado la profesora Soledad TorreCuadrada a partir de la lectura de los documentos internacionales sobre pueblos indígenas acerca de la importancia de las formas de posesión, transmisión, utilización y acceso a sus tierras ancestrales en el núcleo de sus derechos colectivos (Véase la nota 70 de esta tesis). Al respecto, léase TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad: *op. cit.*, pp. 99-192.

ocupadas por los Awas Tingni hasta que se resolviera la cuestión de la tenencia de la tierra que afectaba a la Comunidad.

Después de desestimar, a través de una Sentencia de excepciones preliminares expedida el 1 de febrero de 2000, una excepción interpuesta por el Estado, que alegaba la falta de agotamiento de los recursos internos, la Corte continuó con el conocimiento del caso y el 31 de agosto de 2001, emitió una Sentencia sobre el fondo y las reparaciones del caso. En dicha sentencia decidió que el Estado de Nicaragua violó en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, los artículos 25 y 21 de la Convención Americana; que debía invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, la cantidad de 50 000,00 dólares estadounidenses en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de esa Comunidad, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana; que debía adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres; y que debía delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de dicha Comunidad y abstenerse de realizar actos que pudieran llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actuaran con su aquiescencia o su tolerancia, afectaran a la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad. Además, la Corte fijó la indemnización por conceptos de costas y gastos y decidió que supervisaría el cumplimiento de la Sentencia.<sup>562</sup>

El Caso no terminaba ahí, ya que el 19 de julio de 2002, se solicitó por parte de representantes de las víctimas medidas provisionales de protección<sup>563</sup> a la luz de los artículos 63.2 de la Convención y 25 del Reglamento de la Corte. Así, el 6 de septiembre de 2002 la Corte dictó una Resolución requiriendo al Estado que adoptará, sin dilación, cuantas medidas fueran necesarias para proteger el uso y el disfrute de la propiedad de las tierras pertenecientes a la Comunidad y de los recursos naturales en

---

<sup>562</sup>VENTURA ROBLES, Manuel E.: «Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales» en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) n.º 40, Edición Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José: IIDH, Julio-Diciembre 2004, p. 115.

<sup>563</sup>Véanse las páginas 189 a 193 de esta tesis.

ellas existentes, específicamente aquéllas tendentes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros que se han asentado en el territorio Awás Tingni o que explotasen los recursos naturales en el mismo, hasta tanto no se produzca la delimitación, demarcación y titulación definitivas ordenadas por la Corte; y requerir al Estado que dé participación a los peticionarios en la planificación e implementación de las medidas, siempre poniéndoles al tanto del avance de las medidas dictadas por la Corte.

Este caso ofrece una clara ilustración, partiendo del derecho a la propiedad colectiva, de los derechos culturales y del derecho al medio ambiente, acerca del anillo interactivo existente entre derechos humanos y pueblos indígenas. Dicha interacción sólo es eficaz y está jurídicamente protegida, una vez que los conceptos de indivisibilidad, inherencia y universalidad de los derechos humanos están consolidados en la correspondiente jurisdicción de salvaguardia de los derechos en ella circunscritos. Siendo así, podríamos afirmar que el sistema interamericano de protección posee un alto grado de concreción de esos tres conceptos.

#### **V.C.5 – El Caso de los «*Cinco Pensionistas versus Perú*».**

En este caso la Corte tuvo oportunidad de caminar en dirección a lo que dice el artículo 9 del *Protocolo de San Salvador*. Este artículo establece que «*toda persona tiene el derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna e decorosa*». Para pronunciarse en ese sentido la Corte debió interpretar algunos derechos económicos y sociales, el desarrollo progresivo de estos derechos y las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

La Comisión Interamericana sometió a la Corte, el 4 de diciembre de 2001, una demanda contra el Estado de Perú, originada a partir de la denuncia número 12.034 recibida en la Secretaría de la Comisión el 1 de febrero de 1998. Con fulcro en el artículo 51 de la Convención Americana, la Comisión presentó la demanda objetivando que la Corte decidiera si el Estado peruano violó los artículos 21 (derecho a la

propiedad privada), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo) de la Convención, en relación con las obligaciones allí establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno).<sup>564</sup>

Este caso inaugura, por parte de la Comisión, el hecho de solicitar a la Corte que se condene a un Estado, Perú, por violación al artículo 26 (desarrollo progresivo) de la Convención. Sin embargo, la Corte desestimó la solicitud del pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los DESC en Perú argumentando, a la luz de un pronunciamiento del Comité de DESC de la ONU, que los DESC tienen una dimensión tanto individual como colectiva y que su desarrollo progresivo se debería medir en función de la amplia cobertura de los DESC, además del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, observada la población en su conjunto, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un grupo limitado de pensionistas como en el presente caso, que no necesariamente serían representativos de la situación general imperante.<sup>565</sup>

El núcleo de la demanda descansa en la modificación del régimen de pensiones que los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreira venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, y por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional de Perú *«que ordenaron a órganos del Estado peruano pagar a los pensionistas una pensión por un monto calculado de la manera establecida en la legislación vigente para el momento en que éstos comenzaron a disfrutar de un determinado régimen pensionario»*.<sup>566</sup> Fue solicitado también por la Comisión que la Corte ordenara, retroactivamente, la derogación y el cese por el Estado de los efectos del artículo 5 del Decreto-Ley número 25792 del 23 de octubre de 1992.

Es su sentencia sobre el fondo y reparaciones del 28 de febrero de 2003, la Corte declaró que el Estado peruano violó el derecho a la propiedad privada (artículo

---

<sup>564</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, número 98.

<sup>565</sup>Véanse los párrafos 147 y 148 de la sentencia de fondo del 28/02/2003 sobre este caso.

<sup>566</sup>VENTURA ROBLES, Manuel E.: *op. cit.*, p.118.



21 de la Convención) y el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención). Asimismo, dice que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos. Añadió, además que la propia sentencia constituía una forma de reparación para las víctimas y que las consecuencias patrimoniales que pudiera tener la violación al derecho a la propiedad privada, deberán establecerse, en los términos de la legislación interna, por los órganos nacionales competentes. Fue clara al dictar que el Estado debe realizar las investigaciones correspondientes y aplicar las sanciones pertinentes a los responsables del desacato de las sentencias judiciales emitidas por los tribunales peruanos en el desarrollo de las acciones de garantía interpuestas por las víctimas. Por último, ordenó que el Estado pagase la suma de 3000,00 dólares estadounidenses en concepto de daño inmaterial; 13 000,00 dólares estadounidenses en concepto de gastos y un total de 3500,00 por costas.

Una apreciación importantísima, más aún teniendo como telón de fondo el *Protocolo de San Salvador*, fue hecha por la Corte con relación a los DESC en este caso. Y es que, si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (su cuantía), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y otros motivos específicos. La Corte ha dejado claro, sin embargo, que lo anterior no impide que su lectura del artículo 5 del *Protocolo de San Salvador* se dé en el sentido de que éste sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales «*mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos*».<sup>567</sup> Asimismo, deberá siempre observarse lo establecido en el ya citado artículo 21 de la Convención.

Fue este, además, el primer caso contencioso enteramente tramitado de acuerdo con el nuevo reglamento de la Corte (adoptado el 24/11/2000 y en vigencia desde 01/06/2001) que otorgó *locus standi in iudicio* a los peticionarios en todas las etapas del procedimiento ante la Corte.

---

<sup>567</sup>VENTURA ROBLES, Manuel E.: *op. cit.*, p. 120.

## V.C.6 – El caso «*Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay*».

Hemos elegido este caso para clausurar nuestros análisis más minuciosos con relación a la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por su triple importancia: 1ª) desde su perspectiva ampliada con relación al derecho fundamental a la vida y al derecho a la identidad cultural, sienta una jurisprudencia crucial en materia de DESC; 2ª) el análisis derivado de los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se han visto violados en el presente caso ilustra la inseparable e ineludible visión indivisible, integral y universal de los derechos humanos; y 3ª) esta sentencia rescata una deuda jurisprudencial en pro de la contemporaneidad de los principios del derecho internacional de los derechos humanos de la propia Corte Interamericana consigo mismo (la mayoría de los jueces de la Corte han podido corregir un retroceso jurisprudencial aplicado en la decisión de caso similar anterior, sea cual sea, el caso *Comunidad Yakye Axa*).<sup>568</sup>

El caso analizado, *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay*, se reviste de vital importancia en el ámbito jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y para la ilustración de esta tesis doctoral. Con el fin de que aquella decidiera si el Estado paraguayo había violado los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 21 (derecho a la propiedad privada), 8 (garantías judiciales), y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante la «Comunidad indígena Sawhoyamaxa», la «Comunidad Sawhoyamaxa», la «Comunidad indígena» o la «Comunidad») y sus miembros (en adelante «los miembros de la Comunidad»), se pudo extraer la correlación de estas normas con puntos fundamentales propios de los DESC en pro de una manifestación jurisprudencial de carácter indivisible y universal. Además, de la sentencia del caso han brotado iluminadas manifestaciones tanto a través de sus puntos resolutivos, como por medio de los votos particulares de

---

<sup>568</sup>CtIDH: Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005.

algunos de los jueces,<sup>569</sup> capaces de puntualizar, desarrollar y aclarar temas cruciales para el universo de los derechos humanos, especialmente con relación a los DESC, como pueden ser los pueblos indígenas, la cultura, el derecho a la vida, etc.

La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si Paraguay violó los artículos mencionados en los párrafos anteriores. La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, ya que desde 1991 se encontraría en tramitación su solicitud de reivindicación territorial, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, esto ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad. Asimismo, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado adoptar determinadas medidas de reparación y reintegrar las costas y gastos.<sup>570</sup>

La Corte ha declarado, entre otros puntos, que en el presente caso el Estado violó los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, en los términos de los párrafos 87 a 89 y 93 a 112 de la presente Sentencia; el Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, en los términos de los párrafos 117 a 144 de la presente Sentencia; el Estado violó el Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 19 de la misma, en los términos de los párrafos 150 a 178 de la presente

---

<sup>569</sup>Serán consultados especialmente los votos razonados de los jueces: A. A. Cançado Trindade (Brasil), Manuel Ventura Robles (Costa Rica) y Sergio Gracia Ramírez (México).

<sup>570</sup> CtIDH: Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafo 2.

Sentencia; y que la Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 220 de la presente Sentencia.<sup>571</sup>

La corte también dispuso y estableció plazos para que el Estado «adoptara todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para entregar física y formalmente a los miembros de la comunidad sawhoyamaxa sus tierras tradicionales; implementara un fondo de desarrollo comunitario; efectuara el pago por concepto de daño inmaterial y costas y gastos; mientras los miembros de la comunidad indígena Sawhoyamaxa se encuentren sin tierras, el Estado suminístreles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia; estableciera en los asentamientos Santa Elisa y Km 16 de la Comunidad Sawhoyamaxa un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia; un programa de registro y documentación; adoptara en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que haga cierto sus derechos sobre sus tierras tradicionales; realizara las publicaciones señaladas en el párrafo 236 de la sentencia; financiara la transmisión radial de la sentencia».<sup>572</sup> Además, dictó que la Corte supervisará el cumplimiento de la sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma.

En el apartado 143 de su sentencia, la Corte ha afirmado que el mero reconocimiento jurídico del derecho a la propiedad comunitaria de las tierras naturales de los pueblos indígenas no tiene sentido si éste no está materializado físicamente. En este caso específico, ha sentenciado la Corte que *«si bien el Paraguay reconoce en su ordenamiento el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras y recursos naturales de los indígenas, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de dicho derecho carece prácticamente de sentido si no se ha delimitado físicamente y entregado las tierras por falta de medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo de tal derecho por parte de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa. Con ello se ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su*

---

<sup>571</sup>CtIDH: Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. *Op. cit.*, puntos declarativos 1-3 y 5.

<sup>572</sup>CtIDH: *op. cit.*, puntos resolutivos 6-14.

*cultura y prácticas tradicionales*». <sup>573</sup> Es decir, el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas se materializa a través de la delimitación física y de la posesión de aquellos por éstos.

El derecho a la vida y el derecho a la identidad cultural se entrelazan en el presente caso. Sobre éstos, Cançado Trindade precisa que *«el derecho a la vida es, en el presente caso de la Comunidad Sawhoyamaya, abordado en su vinculación estrecha e ineludible con la identidad cultural. Dicha identidad se forma con el pasar del tiempo, con la trayectoria histórica de la vida en comunidad. La identidad cultural es un componente o agregado del derecho fundamental a la vida en su amplia dimensión. En lo que concierne a los miembros de comunidades indígenas, la identidad cultural se encuentra estrechamente vinculada a sus tierras ancestrales. Si se les privan de estas últimas, mediante su desplazamiento forzado, se afecta seriamente su identidad cultural y, en última instancia, su propio derecho a la vida lato sensu, o sea, el derecho a la vida de cada uno y de todos los miembros de cada comunidad. En su jurisprudencia constante, esta Corte ha resaltado el carácter fundamental del derecho a la vida, inclusive para el disfrute de los demás derechos (en sus Sentencias, v.g., en los casos de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros, 1999), Bulacio (2003), Juan Humberto Sánchez (2003), Myrna Mack Chang (2003), Instituto de Reeducación del Menor (2004), 19 Comerciantes (2004), Huilca Tecse (2005)), y ha advertido que su observancia presenta “modalidades especiales” en determinadas circunstancias (caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri (2004), párr. 124), particularmente cuando los individuos en cuestión se encuentran en situación de grave vulnerabilidad. Es precisamente lo que ocurre en el presente caso, en que la Corte dejó de razonar más a fondo —como debía— sobre el derecho fundamental a la vida en las circunstancias de marginación social y abandono del cas d'espèce*». <sup>574</sup>

La Corte pudo también, a lo largo de su sentencia, examinar un concepto que antes ya había desarrollado en otros casos como en el ya mencionado *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala: vida con dignidad*. <sup>575</sup> Así, en los apartados 73 y 74 de su sentencia en el presente caso pudo aclarar que *«dentro del contexto de las precarias condiciones de vida y salud descritas, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, en*

---

<sup>573</sup>*Ibid.*, párrafo 143.

<sup>574</sup>CtIDH: *op. cit.*. Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade, párrafos 28 y 29.

<sup>575</sup>Veáanse las páginas 228 a 235 de esta tesis doctoral.

*especial niños, niñas y ancianos, son vulnerables a enfermedades y epidemias, y muchos han fallecido a causa de tétanos, neumonía y sarampión, graves cuadros de deshidratación, caquexia y enterocolitis, o supuestos accidentes de tránsito y trabajo sin ningún control estatal».*<sup>576</sup> Mucho más que el hecho de estar biológica y físicamente vivo, el derecho a la vida significa vivir con dignidad, a la luz del concepto de indivisibilidad de los derechos humanos.

Ante la realidad de las condiciones de vida y salud de la Comunidad Sawhoyamaxa descritas en el párrafo anterior, la Corte decidió crear un fondo de desarrollo comunitario en los términos de lo estipulado en los apartados 224 y 225 de su sentencia. Éstos dicen: «224. La Corte, tomando en cuenta lo anterior, considera procedente, en equidad, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con el párrafo 207 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), para tal fondo, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad indígena. 225. El comité al que se refiere el párrafo anterior estará encargado de determinar las modalidades de implementación del fondo de desarrollo, y estará conformado por tres miembros: un representante designado por las víctimas, otro por el Estado, y uno designado de común acuerdo entre las víctimas y el Estado. Si dentro de los seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia el Estado y los representantes no hubieren llegado a un acuerdo respecto de la integración del comité de implementación, la Corte los convocará a una reunión para tratar este asunto».<sup>577</sup>

Para Cançado Trindade, con quien coincidimos, este caso es importante porque culmina la construcción jurisprudencial de la Corte acerca de la dimensión

---

<sup>576</sup>CtIDH: *op. cit.*, párrafos 73-74.

<sup>577</sup>*Ibid.*, párrafos 224 y 225.

ampliada del derecho a la vida o de vivir con dignidad, a la luz de las particularidades culturales de los pueblos indígenas y en pro del ser humano. Así, en «*el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros versus Guatemala, 1999)*, su *leading case* sobre la amplia dimensión o alcance del derecho fundamental a la vida, abarca[ba] también las condiciones de una vida digna. En el caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua (2001), su *leading case* sobre el derecho de propiedad comunal de la tierra ancestral, de miembros de comunidades indígenas, la Corte Interamericana señaló que para los miembros de dichas comunidades la relación con sus tierras no se agota en una simple cuestión de posesión y producción, sino que constituye un elemento material y espiritual básico de su cultura, esencial para la preservación de su legado y su transmisión a las generaciones futuras. El concepto de cultura, —originado del “colere” romano, significando cultivar, tomar en cuenta, cuidar y preservar,— se manifestó, originalmente, en la agricultura (el cuidado con la tierra). Con Cícero, el concepto pasó a ser usado para cuestiones del espíritu y del alma (cultura animi). Con el pasar del tiempo, pasó a ser asociado al humanismo, a la actitud de preservar y cuidar de las cosas del mundo, inclusive las del pasado. Los pueblos —los seres humanos en su entorno social— desarrollan y preservan sus culturas para entender y relacionarse con el mundo exterior, ante el misterio de la vida. De ahí la importancia de la identidad cultural, como componente o agregado del propio derecho fundamental a la vida».<sup>578</sup>

La tercera dimensión de importancia de esta sentencia, se asienta en el hecho de que ésta «rescata una deuda jurisprudencial en pro de la contemporaneidad de los principios del derecho internacional de los derechos humanos de la propia Corte Interamericana consigo mismo (la mayoría de los jueces de la Corte han podido corregir un retroceso jurisprudencial aplicado en la decisión de un caso similar anterior, sea cual sea, el caso *Comunidad Yakye Axa*)». Y es que en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*<sup>579</sup> la mayoría de la Corte<sup>580</sup> no encontró el reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado por la muerte de diez seres humanos. Este hecho hizo con que Cançado Trindade recordará, en su voto disidente, que con esta decisión la Corte Interamericana rescataba la *Probatio Diabolica*, es decir, «imponer a la parte ostensiblemente más débil,

---

<sup>578</sup>CtIDH: *op. cit.* Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafos 3 y 4.

<sup>579</sup>CtIDH: Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. *Op. cit.*. Sentencia del 17 de junio de 2005.

<sup>580</sup>Salvo los jueces A. A. Cançado Trindade (Brasil), Manuel Ventura Robles (Costa Rica) y Abreu Burelli (Venezuela). Todos éstos han emitido un voto disidente con respecto a la decisión de la mayoría de los jueces en este caso.

*desprovista de medios de una subsistencia mínimamente digna, un estándar probatorio más alto». Ésta, continúa el Mestre, «fue así designada en el derecho romano, precisamente en materia de prueba de posesión (para obtener la propiedad), y debió el nombre de probatio diabolica al grado de gran dificultad exigida de la parte litigante en cuestión. Ese estándar indebido de onus probando fue invocado en la Edad Media, y ha inclusive sido objetado en el contencioso interestatal contemporáneo. En mi entender, la probatio diabolica es enteramente inadmisibles en el dominio del Derecho Internacional de los derechos Humanos».<sup>581</sup> Coincidimos con el profesor y juez Cançado Trindade, quien además explica en su voto razonado que «en casos de prolongadas violaciones de derechos humanos, y, en particular, del derecho a la vida, como las del cas d`espèce, no se necesitan pruebas adicionales, estando el nexo causal ya demostrado (cf. Infra). Las obligaciones del Estado son de diligencia y resultado, no sólo de mera conducta (como la adopción de medidas legislativas insuficientes e insatisfactorias). En efecto, el examen de la distinción entre obligaciones de conducta y de resultado ha tenido a efectuarse en un plano puramente teórico, presuponiendo variaciones en la conducta del Estado, e inclusive una sucesión de actos por parte de este último —y sin tomar suficiente y debidamente en cuenta una situación en que súbitamente ocurre un daño irreparable a la persona humana (v.g., la privación del derecho a la vida por la falta de la debida diligencia del Estado)—».<sup>582</sup>*

Cançado Trindade traza en su voto razonado una opinión con respecto a la noción de «víctima,» correlacionándola con el derecho de petición individual en el derecho internacional de los derechos humanos. Para él, fue a partir de *"la desnacionalización de la protección y de los requisitos de la acción internacional de salvaguardia de los derechos humanos»* cuando los individuos pasaron a ejercer derechos emanados directamente del derecho internacional, apoyados en una noción de garantía colectiva, y *«no más simplemente concedidos por el Estado»*. En consecuencia, el acceso directo de las víctimas a los sistemas internacionales de protección es una piedra angular de la protección internacional de los derechos humanos. Así pues, *«con el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, mediante el ejercicio del derecho de petición individual, se dio finalmente expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos a ser protegidos son inherentes a la persona humana y no*

---

<sup>581</sup>CtIDH: *op. cit.*. Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 20 y 21.

<sup>582</sup>*Ibid.*, párrafo 23.



*derivan del Estado. Por consiguiente, la acción de su protección no se agota —no puede agotarse— en la acción del Estado».*<sup>583</sup>

Debemos también transcribir lo que para Cançado Trindade representó la gran lección del Presente Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. Para él, un tribunal internacional de derechos humanos no puede perderse en tecnicismos exagerados y tampoco bajar los estándares internacionales de protección. En sus propias palabras, *«en el presente caso de la Comunidad Sawhoyamaxa, al igual que en el caso congénere de la Comunidad Yakye Axa, se comprobó fehacientemente la responsabilidad internacional del Estado por la creación, y la perpetuación en el tiempo, de la situación de condiciones infrahumanas de vida que llevaron a la muerte de varios miembros de ambas Comunidades Indígenas. Al contrario de lo que sostuvo la mayoría de la Corte en el caso de la Comunidad Yakye Axa, no se necesitaba prueba adicional alguna, ninguna “prueba para mejor proveer” (la probatio diabolica). Y la presunta ausencia de prueba (adicional) no podría jamás (como concluyó equivocadamente la mayoría de la Corte en el caso de la Comunidad Yakye Axa) ser entendida como comprobando la no-ocurrencia de la responsabilidad internacional del Estado por la muerte de algunos miembros de la Comunidad Yakye Axa. En su afán de decidir apresuradamente aquel caso (y otros), la mayoría de la Corte se apartó de la propia jurisprudencia del Tribunal, tanto en materia de derecho material —en relación con el derecho fundamental e inderogable a la vida— como en materia probatoria. Menos mal que, transcurridos nueve meses desde aquella lamentable equivocación, la mayoría de la Corte rectificó enteramente su posición en la presente Sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa, y se reencontró así con la más lúcida jurisprudencia del Tribunal. Pero subsiste el hecho de que los familiares de los muertos de la Comunidad Yakye Axa no encontraron justicia plena ante esta instancia máxima interamericana, mientras que los de la Comunidad Sawhoyamaxa sí. De nada valdría, para evitar no admitir esta manifiesta equivocación, intentar sugerir que los dos casos no son “similares” o “idénticos”. Sería un sofisma inaceptable. Salta a los ojos, como evidencia ineluctable, que tanto en el caso de la Comunidad Yakye Axa como en el de la Comunidad Sawhoyamaxa, las violaciones de la Convención Americana son las mismas; la prueba es la misma; el perito (Sr. P. Balmaceda Rodríguez) es el mismo; los victimados de ambas Comunidades pertenecen al mismo Pueblo Indígena (Enxet-*

---

<sup>583</sup>*Ibíd.*, párrafos 41 y 42.

Lengua) y al mismo subgrupo de antepasados (Chanawatsam); las condiciones infrahumanas de sobrevivida en la indigencia de los miembros de ambas Comunidades son las mismas; los alegatos del Estado (en cuanto a la alegada entrega de víveres y a la supuesta asistencia médica brindada) son, para ambas Comunidades, los mismos; los representantes de las víctimas en ambos casos son los mismos; el decreto de emergencia para ambas Comunidades (expresamente mencionadas en conjunto en dicho decreto) es el mismo; el Departamento (de Presidente Hayes) de ambas Comunidades es el mismo; y hasta la carretera (que une Pozo Colorado y Concepción), en cuya vera los miembros de ambas Comunidades siguen sobreviviendo en condiciones de pobreza crónica, es la misma. En realidad, lo único que no es lo mismo son, sorprendentemente, los criterios discrepantes utilizados por la mayoría de la Corte en los dos casos, en la valoración de la prueba para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por violación del derecho a la vida. Lo decidido por la mayoría de la Corte en el caso congénere de la Comunidad Yakye Axa raya lo absurdo, por cuanto estableció la violación del derecho a la vida en perjuicio de los sobrevivientes, pero no estableció la violación del derecho a la vida en perjuicio de los que efectivamente fallecieron! *Summum jus, summa injuria*. La gran lección a extraerse de este lamentable desvío jurisprudencial, remediado y superado en la presente Sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaya, es para mí clara. Un tribunal internacional de derechos humanos no puede perderse en tecnicismos, propios de tribunales nacionales (sobre todo en materia penal). Un tribunal internacional de derechos humanos no puede intentar frenar su propia jurisprudencia, pues actuamos en un dominio de protección que no admite retrocesos, como ya había yo firmemente advertido en mis extensos Votos Disidentes (párrs. 1-49, y 1-75, respectivamente) en el caso de las Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador (Sentencias de excepciones preliminares, del 23.11.2004, y de fondo y reparaciones, del 01.03.2005). Un tribunal internacional de derechos humanos no puede jamás permitirse bajar los estándares internacionales de protección, aún más cuando los justiciables se encuentran en una posición de flagrante vulnerabilidad, si no de abandono, condenados —muchos desde su nacimiento— por sus semejantes a la marginación social, y a la pobreza crónica, la cual constituye, a mi modo de ver, la denegación de la totalidad de los derechos humanos. *Last but not least*, en la presente Sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaya, la Corte ha, *sponte sua*, correctamente tomado la decisión de, en aplicación del principio *jura novit curia*, examinar por primera vez el derecho al

*reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3 de la Convención Americana), a la luz de las circunstancias del cas d'espèce. Teniendo presente que niños y niñas de la referida Comunidad no contaron con “partida de nacimiento, certificado de defunción o cualquier otro tipo de documento de identificación” (párr. 73.73), la Corte acertadamente estableció la violación del artículo 3 —en relación con el artículo 1(1)— de la Convención en el presente caso. No es mi propósito discurrir, en el final de este Voto Razonado, sobre la relevancia de la personalidad jurídica del ser humano en los planos tanto del derecho interno como del derecho internacional».*<sup>584</sup> Coincidimos con el análisis, las ponderaciones y las motivaciones de este voto razonado suyo.

Cabe rescatar irremediabilmente un hecho de este caso: la puesta al día con la contemporaneidad y la vanguardia del derecho internacional de los derechos humanos reflejada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ello, tomamos prestadas las palabras del juez Ventura Robles para concluir que *«al dictar por unanimidad la sentencia en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa, la Corte Interamericana rectificó una sentencia —Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa— en la cual había prevalecido una interpretación restrictiva del derecho a la vida y retomó el camino, señalado en sentencias anteriores, específicamente el Caso de los Niños de la Calle, en que la interpretación amplia de la violación de los derechos humanos, especialmente a la vida, señalaba siempre el rumbo de las sentencias del Tribunal. Y así ha debido ser siempre».*<sup>585</sup>

#### **V.C.7 - El Caso «Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú».**

Este caso se construye a partir de un despido de un grupo de 257 trabajadores cesados del Congreso Nacional peruano. Su relevancia para la afirmación de los DESC en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se asienta en el hecho de que la Corte Interamericana podría haber desarrollado una argumentación con relación al artículo 26 de la Convención Americana (Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), por violación de éste

---

<sup>584</sup>*Ibid.*, párrafos 67-72.

<sup>585</sup>CtIDH: *op. cit.*. Voto Razonado del juez Ventura Robles, párrafo 15.

como consecuencia de los hechos generadores de la violación a los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. Sin embargo, la Corte decidió no opinar a respeto, considerando las consecuencias capaces de motivar el análisis del artículo 26 en el apartado de Reparaciones de su sentencia de 24.11.2006.<sup>586</sup>

La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Perú sería responsable por la violación de los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana, así como por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. Los hechos expuestos en la demanda se refieren al supuesto *«despido de un grupo de 257 trabajadores cesados del Congreso Nacional de la República del Perú[,...] quienes forman parte de un grupo de 1117 trabajadores que fueron despedidos [de dicha institución] a través de Resoluciones del Congreso de 31 de diciembre de 1992.»* Además, la Comisión solicitó a la Corte que, en conformidad con el artículo 63.1 de la Convención, ordenara al Estado que adopte determinadas medidas de reparación indicadas en la demanda. Por último, solicitó al Tribunal que ordene al Estado el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante los órganos del Sistema Interamericano.<sup>587</sup>

Específicamente con relación al incumplimiento del artículo 26 de la Convención, no hubo alegato por parte de la Comisión y sí de los intervinientes comunes. Éstos, con respecto al artículo 26 de la Convención alegaron que *«el Perú es Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, por lo que la determinación del alcance del artículo 26 de la Convención, debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales, y de*

---

<sup>586</sup>CtIDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Afaro y otros) versus Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 158.

<sup>587</sup>*Ibid.*, párrafos 2 y 3, p. 2.

*conformidad con el principio pro homine establecido en el artículo 29.b de la Convención», por lo tanto, «la obligación de progresividad está siendo violada en el presente caso, con relación al derecho a la seguridad social previsto en el artículo 45 de la Carta de la OEA.» Para consubstanciar el entorno factual de la norma violada, argumentaron que «el hecho de que la Administración Estatal no haya reincorporado en sus puestos de trabajo a los trabajadores cesados constituye una grave violación a sus derechos laborales y provisionales, reconocidos en diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos», añadiendo que «este caso constituye una muestra de la actitud reiterada del Estado de incumplir con sus obligaciones internacionales de protección de derechos humanos fundamentales, como son el derecho al trabajo y a la seguridad social, por lo que existe una práctica sistemática de violación de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú». Sostentaron que «las presuntas víctimas fueron despedidas arbitrariamente; se vieron privadas injustamente de su empleo y de su derecho a una remuneración y demás beneficios laborales, lo cual las condujo a una situación de mayor pobreza que afectó sustancialmente sus proyectos de vida». Argumentaron que «la violación del derecho de las presuntas víctimas a la seguridad social se concretó al verse interrumpido el acceso de éstas, y el de sus dependientes, a la cobertura de protección que les brindaba el entonces Instituto Peruano de Seguridad Social en su condición de asegurados». Además, «el despido arbitrario de las presuntas víctimas y la no reposición en sus puestos de trabajo trajo como consecuencia el cese de la acumulación de sus años de servicio para fines provisionales, lo cual impidió que muchos trabajadores alcanzaran su jubilación». Así mismo, ha sido negado «a muchos de los trabajadores cesados su derecho a recibir una pensión de invalidez, debido a que durante todos estos años de lucha por reivindicar sus derechos laborales, se vieron afectados gravemente en su salud, viéndose imposibilitados de poder obtener los medios necesarios para llevar una vida digna. Esta situación ha conducido, incluso, al fallecimiento de muchos de ellos sin que hasta la fecha se les haya reconocido a sus familias el derecho a la pensión de supervivencia que les corresponde».<sup>588</sup>*

Por su parte, el Estado peruano no trazó ningún comentario al alegado incumplimiento del artículo 26 de la Convención. La Corte, por su vez, prefirió aclarar que «el objeto de la presente Sentencia no ha sido determinar ese supuesto carácter

---

<sup>588</sup>*Ibid.*, párrafo 134, p. 48.

*arbitrario de los ceses de las presuntas víctimas ni tampoco su no reposición, que son las bases de la argumentación de los intervinientes comunes. Lo declarado por la Corte fue que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención, relativos a las garantías judiciales y protección judicial, respecto de las presuntas víctimas, en razón de la falta de certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados y de la existencia de impedimentos normativos y prácticos para un efectivo acceso a la justicia. La Corte es consciente de que las violaciones a dichas garantías necesariamente tuvieron consecuencias perjudiciales para las presuntas víctimas, en tanto que cualquier cese tiene consecuencias en el ejercicio y goce de otros derechos propios de una relación laboral. Tales consecuencias pueden ser consideradas, de ser pertinente, en el próximo capítulo de Reparaciones».*<sup>589</sup> De este modo, en nuestra opinión, la Corte dejó pasar una rara oportunidad de desarrollar una argumentación en torno al artículo 26 de la Convención, a partir de la violación de sus artículos 8.1 y 25, pudiendo así contribuir para sentar jurisprudencia acerca de una temática que encuentra escasa fundamentación jurídica en su ámbito jurisdiccional: los DESC.

Finalmente, la Corte declaró por unanimidad, que *«el Estado violó, en perjuicio de las 257 víctimas [...], los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma»* y que *«esta Sentencia constituye per se una forma de reparación»*.<sup>590</sup>

En 30 de noviembre de 2007, la Corte Interamericana declinó la solicitud de interpretación de la sentencia de 24 de noviembre de 2006 relativa a este caso, interpuesta por el señor Adolfo Fernández Saré, una de las víctimas.<sup>591</sup> Acerca de esta

---

<sup>589</sup> *Ibid.*, párrafo 136, pp. 49-50. En su voto razonado al presente caso, el juez Cançado Trindade, manifestó su insatisfacción con el párrafo 136 de la sentencia, aclarando que *«todos los derechos humanos, inclusive los derechos económicos, sociales y culturales, son pronta e inmediatamente exigibles y justiciables, una vez que la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos se afirman en los planos no sólo doctrinal sino también operativo, o sea, tanto en la doctrina como en la hermenéutica y la aplicación de los derechos humanos»*. Consulte: *Ibid.*, Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 7, pp. 2 y 3.

<sup>590</sup> *Ibid.*, puntos resolutivos 2 y 3, p. 58.

<sup>591</sup> CtIDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú*. (Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30.11.2007). Serie C, n° 174.

decisión, concordamos plenamente con el juez Cançado Trindade, quien en su voto disidente manifestó que la Corte podría y debería haber desarrollado su razonamiento en pro del ejercicio del control de convencionalidad estipulado en el artículo 2 de la Convención Americana (deber de adoptar disposiciones de derecho interno). Para él, este artículo, que «no encuentra paralelo en la Convención Europea de Derechos Humanos», serviría como fundamento para que la Corte interpretase el punto 7.a. «*el Estado nos debe garantizar el acceso a un recurso rápido, sencillo y eficaz para lo cual se debe constituir un órgano independiente e imparcial*» de la sentencia de 2006, promoviendo así, un verdadero ejercicio de «*constitucionalización*» de la Convención Americana a la luz de su anteriormente mencionado artículo segundo.<sup>592</sup> De esta manera, inspirados en este voto disidente, creemos que la Corte Interamericana, al declarar inadmisibles las demandas de interpretación de sentencia de 2007, ha dejado escapar una buena oportunidad para contribuir en afirmar la Convención Americana como un instrumento constitucional del orden público interamericano.<sup>593</sup>

#### **V.C.8 - La Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 acerca de la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.**

La OC-17/02 ha sido solicitada por la Comisión Interamericana a la Corte, de acuerdo al artículo 64.1 de la Convención Americana, en 30 de marzo de 2001. A través de ella, la Comisión buscaba la opinión de la Corte sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma constituyen «límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados» en relación a los niños. Además, la Comisión también solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención. La Comisión ha utilizado como antecedente de la consulta el hecho de que:<sup>594</sup>

---

<sup>592</sup> CtIDH. Voto Disidente del Juez A. A. Cançado Trindade. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú*, op. cit., párrafo 8.

<sup>593</sup> El Juez Cançado Trindade recuerda, en el párrafo 8 de su voto disidente, que en el Sistema Europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos, en su decisión acerca del ya mencionado caso *Loizidou versus Turquía* se refiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos como un «*instrumento constitucional del orden público europeo*». Vea página 74 de esta tesis doctoral.

<sup>594</sup> CtIDH. «Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva». OC-17/02, San José: CtIDH, 2002, p. 6.

*«[e]n distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia.»*

Con relación a los DESC, la Corte en esta OC-17/02 ha explicitado en su punto resolutivo número ocho que *«la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño»*. Además, la Corte ha reafirmado en el cuerpo de esta OC ser la familia el núcleo primordial para el desarrollo de los niños y de las niñas y recordó que los Estados partes en la Convención Americana tienen la obligación, a la luz de su artículo 4, de adoptar todas las medidas para que la existencia de los niños y de las niñas se desarrolle en condiciones dignas.<sup>595</sup> Para ilustrar la afirmación anterior la Corte alude, en el punto 62 de la presentación de la consulta, al artículo 16 del *Protocolo de San Salvador* que discurre sobre el derecho de la niñez.

La lectura completa de la OC-17/02 nos permite afirmar que ésta asume un rol de importancia elevada en la construcción y en la afirmación doctrinaria de los conceptos de universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos.

---

<sup>595</sup>Sobre estos argumentos, leer con especial atención los puntos resolutivos 2 a 8 de la OC-17/02 en CtIDH, *op. cit.*, p. 139.



## V.C.9 – La Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 acerca de la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

La OC-18/03 marca un hito jurídico continental en una temática que resulta ser dramática para el pueblo latinoamericano y demasiado sensible para muchos Estados de la Región: la migración. De hecho, la OC-18/03 ha generado mucho interés en el seno de los Estados, de las organizaciones internacionales y de la sociedad civil organizada. La audiencia pública celebrada en 24 de febrero de 2003 en la sede de la Corte Interamericana ha sido una de las más concurridas de su historia. En ella estuvieron presentes 26 diferentes instituciones gubernamentales o no-gubernamentales, que fueron representadas por más de medio centenar de agentes.<sup>596</sup>

Dicha consulta partió de México, quien en 10 de mayo de 2002, con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana, sometió a la Corte una solicitud de opinión consultiva para que esta se manifestara acerca de la «(...) *privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano*» y se pronunciara también sobre “«*el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación*».<sup>597</sup>

El drama vivenciado diariamente por millares de mexicanos y mexicanas que intentan cruzar la frontera de su país con la de los Estados Unidos de América es de

---

<sup>596</sup>Véase acta de comparecencia a la Audiencia Pública de la OC-18/03 en CtIDH, «Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 acerca de la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados», San José: CtIDH, 2004, pp. 11-16.

<sup>597</sup>CtIDH, «Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 acerca de la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados», San José: CtIDH, 2004, p. 4.

conocimiento público mundial.<sup>598</sup> Hoy día, ya son muchas las nacionalidades de quienes se suman a ese intento.<sup>599</sup> Aquéllos y aquéllas que consiguen esa hazaña casi siempre se encuentran en condición migratoria irregular al llegar a territorio norteamericano. Esta es, sin duda alguna, una clara realidad de afrenta cabal a los derechos humanos, en la cual los DESC se encuentran puntualmente afectados. Es de nuestra opinión que esta fue la razón de fondo que llevó al Estado mexicano a solicitar esa histórica opinión consultiva de la Corte Interamericana. Sin embargo, las consideraciones oficiales mexicanas que estimularon la consulta están en ella explicitadas y, para efectos de éste trabajo, destacamos el siguiente señalamiento, parte integrante de la indagación oficial del Estado mexicano.<sup>600</sup>

*«Los trabajadores migratorios, al igual que el resto de las personas, deben tener garantizado el goce y ejercicio de los derechos humanos en los Estados donde residen. Sin embargo, su vulnerabilidad los hace blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos, basadas especialmente en criterios de discriminación y, en consecuencia, los coloca en una situación de desigualdad ante la ley en cuanto [al] goce y ejercicio efectivos de estos derechos.*

*[...]*

*En el contexto ya descrito, preocupa profundamente al Gobierno de México la incompatibilidad de interpretaciones, prácticas y expedición de leyes por parte de algunos Estados de la región, con el sistema de derechos humanos de la OEA. El Gobierno de México estima que tales interpretaciones, prácticas o leyes implican negar, entre otros, derechos laborales sobre la base de criterios discriminatorios fundados en la condición migratoria de los trabajadores indocumentados. Lo anterior podría alentar empleadores a utilizar esas leyes o interpretaciones para justificar la pérdida progresiva de otros derechos*

---

<sup>598</sup>Según Lelio Mármora «(...) de 2 millones 199 mil 221 mexicanos registrados en los Estados Unidos en 1980, la cifra pasa a 4 millones 298 mil en 1990, y a 7 millones 500 mil en 1998, representando el 8% de la población migrante en los Estados Unidos, con lo que la siguiente distribución sería de 2 millones de naturalizados, 3 millones de migrantes legales y 2 millones y medio de migrantes en situación irregular (IOM 2000). Datos del Consejo Nacional de Población, revelan que en el 2000 residían en Estados Unidos 8.2 millones de personas nacidas en México entre las edades de 15 y 44 años. Cerca de 3 millones son indocumentados (Foro de Migraciones, 2000-2001)» en «Causas, tendencias y políticas migratorias en América Latina en la última década: México y América Central en UNESCO, Derechos Humanos y Flujos Migratorios en las fronteras de México». México: UNESCO, 2003, p. 10.

<sup>599</sup>De acuerdo a la Organización Internacional de Migraciones (OIM: 2000) se registran, sobre todo, movimientos migratorios hacia los Estados Unidos provenientes de Cuba, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, República Dominicana y Puerto Rico.

<sup>600</sup>CtIDH, *op. cit.*, pp. 4-5.

*laborales. Por ejemplo: pago de horas extras, antigüedad en el empleo, salarios devengados, licencias de maternidad, abusando así de la condición de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores migratorios indocumentados. En ese contexto, las violaciones a los instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de los trabajadores migratorios en la región constituyen una amenaza real para la vigencia de los derechos protegidos por tales instrumentos.»*

La Corte, después de de decidir por unanimidad y a través de once puntos resolutivos, emitió su opinión. Dada la importancia temática de la misma, su relieve histórico e importancia doctrinaria y jurisprudencial, reproduciremos los once puntos en su integridad:

- «1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.*
- 2. Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.*
- 3. Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.*
- 4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.*
- 5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.*

6. *Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.*
7. *Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.*
8. *Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.*
9. *Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.*
10. *Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.*
11. *Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio».*

El hecho de un tribunal internacional manifestar su opinión en el sentido de que los trabajadores migrantes indocumentados tienen no sólo los mismos derechos

laborales que los trabajadores migrantes documentados, como además también tienen los mismos derechos laborales de los nacionales del país donde están empleados irregularmente es una demostración cristalina de que ese órgano jurisdiccional internacional aplica de manera inmejorable el derecho internacional de los derechos humanos. En resumen, en las palabras del actual Juez Presidente de la Corte Interamericana, la «OC-18/2003 *desautoriza el criterio que sugiere restricciones y reducciones en los derechos de las personas, cuando éstas trascienden las fronteras de su país y se trasladan al extranjero, como si este tránsito erosionara el estatuto humano y restara dignidad y, por lo tanto, derechos y libertades a los migrantes*».<sup>601</sup>

El análisis de la OC-18/03 nos permite concluir que la Corte ha profundizado especialmente en la apreciación de los artículos 3 (obligación de no discriminación), 6 (derecho al trabajo) y 7 (condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo) del *Protocolo de San Salvador*. Desde la perspectiva minuciosa de los DESC, conforme se puede abstraer de la lectura del punto resolutivo número ocho arriba mencionado, la Corte considera que la condición de trabajador es lo que obviamente origina los derechos laborales y no la condición migratoria de un ciudadano o de una ciudadana. Así siendo, los Estados deberán abstenerse de realizar acciones capaces de generar cualquier tipo de discriminación *de jure* o *de facto*, ya que tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales.

La emisión de la OC-18/03 es una clara señal de que la Corte Interamericana está atenta a una dramática realidad que aflige a millares de ciudadanos y ciudadanas de las Américas. Y, mucho más que alerta, se ha mostrado dispuesta a aplicar, siempre que su jurisdicción se la permita, lo que hay de más avanzado en el derecho internacional para salvaguardar la dignidad humana de estas personas.

Para mejor ilustrar la aplicación novedosa del derecho internacional de los derechos humanos por parte de la Corte, cumple recordar con relación a su ámbito jurisprudencial, que cuando la Corte analizó casos relativos a la temática indígena, ha aplicado reiteradas veces un análisis compartido y amplio acerca de la interacción entre los derechos civiles y políticos y los DESC a la luz de la costumbre y de la dimensión cultural de los pueblos indígenas. Ha sido así en los casos «*Aloeboetoe versus*

---

<sup>601</sup>CtIDH, *op. cit.*, Voto Razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 23.

*Suriname*» y «*Comunidad Mayagna (SUMO) Awas Tingni contra Nicaragua*», ya estudiados anteriormente. También fue así en el caso «*Yakye Axa versus Paraguay*»<sup>602</sup> en el que la Corte ordenó al Estado identificar el territorio tradicional de los miembros de esta comunidad indígena y entregárselo de manera gratuita, además de suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia mientras se encontraran sin tierras. En el caso «*Yatama versus Nicaragua*»<sup>603</sup>, la Corte ordenó al Estado reformar la Ley Electoral de modo que las comunidades indígenas y étnicas pudieran participar en los procesos electorales de forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres. En el caso «*Masacre Plan de Sánchez*» la Corte adoptó como medida de reparación a ser satisfecha por el Estado guatemalteco con relación a los miembros de las distintas comunidades involucradas en el caso, un acto público de reconocimiento de su responsabilidad de los hechos ocurridos en este caso y en desagravio de las víctimas de éstos, con la presencia de las más altas autoridades del Estado y de la comunidad de Plan de Sánchez, tanto en idioma español como en idioma maya achí,<sup>604</sup> así como un programa de desarrollo en salud, educación, producción e infraestructura.<sup>605</sup> Con relación a éste último caso merece destacarse el Voto Razonado del juez y actual presidente de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, en el cual afirmó no haber duda en la existencia de «*vasos comunicantes entre los bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana y los derechos protegidos por el Protocolo de San Salvador a tal punto que la tutela otorgada por aquel instrumento contribuye a la protección de bienes acogidos en el Protocolo*».<sup>606</sup> Eso, claro, siempre conociendo que con relación al *Protocolo de San Salvador* la posibilidad establecida en su artículo 19 es de presentar peticiones individuales sólo con relación al derecho a la educación (artículo 13 del *Protocolo*) y al derecho a la libertad sindical (*artículo 8.1.a del Protocolo* ). Sin embargo, parece cristalina la idea de que la comunión de instrumentos de protección vigentes en el ámbito del sistema interamericano podrá expandir el espectro de DESC potencialmente justiciables por vía de peticiones individuales. Es esta también nuestra opinión.

---

<sup>602</sup>CtIDH. Serie C. N° 125. Sentencia de 17 de junio de 2005, párrafos 6 y 7.

<sup>603</sup>CtIDH. Serie C. N° 127. Sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 10.

<sup>604</sup>CtIDH. Caso «*Masacre Plan de Sánchez*». Sentencia de Reparaciones de 19 de noviembre de 2004, Serie C, N° 116, párrafo 2.

<sup>605</sup>Véase CtIDH, *op. cit.* párrafo 9.

<sup>606</sup>CtIDH, *op. cit.*, Voto Razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 18.

Al adoptar un entendimiento sentado en la indivisibilidad de los derechos humanos, la Corte estará definitivamente contribuyendo a la afirmación de la dignidad humana y, de esa manera, al fortalecimiento del propio sistema interamericano de protección y al derecho internacional de los derechos humanos como un todo. La Corte debe preocuparse en no sólo preservar, sino también ampliar y diseminar éste entendimiento. Más que su obligación funcional de órgano protector de los derechos humanos, tratase de preservar la dignidad humana y el futuro de las generaciones que están por venir. Es, por lo tanto, un imperativo funcional y moral que cabrá a los jueces cumplir en pro de la humanidad. Es una aplicación pura y sencilla de los principios fundamentales *pro homine* y de *progresividad*.

La OC-18/03 nos permite afirmar además, conforme alerta Cançado Trindade, que al decir que los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en detrimento de los migrantes (aunque indocumentados), y deben garantizar el debido proceso legal a cualquier persona, independientemente de su estatuto migratorio, la Corte, en su visión, ingresa en el dominio del *jus cogens* el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación.<sup>607</sup>

En el marco de importantes desarrollos y conclusiones cruciales a la afirmación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta opinión consultiva también hace hincapié en la caracterización de la responsabilidad internacional del Estado en su dimensión más amplia derivada de una lesión a los derechos humanos. En este caso cualquiera derecho reconocido por la Convención Americana. Para tanto, la Corte se vale de sus anteriores decisiones en los Casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*:

*«Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los*

---

<sup>607</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Discurso de Posse na Academia Brasileira de Letras Jurídicas – Cadeira N. 47. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 47.

*derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención».*<sup>608</sup>

Finalmente, quisiéramos concluir este apartado afirmando que al observar la existencia de reparaciones de carácter ejemplarizante o disuasivo en la jurisprudencia de la Corte, notamos que dichas sentencias caminan en pro de la afirmación de la indivisibilidad de los derechos humanos. Así fue, cuando la Corte en el caso *Aloeboetoe versus Suriname* (Sentencia del 10.09.1993), ordenó la reapertura de una escuela y la creación de una fundación para asistir a los beneficiarios. O cuando en el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los «Niños de la Calle», Sentencia de 26.05. 2001), la Corte ordena una vez más la designación de un centro educativo con nombre alusivo a las víctimas del caso. Y más, aún cuando los casos no involucran directamente a los DESC, la Corte ha encaminado las reparaciones en ese sentido. Así fue, por ejemplo, en la sentencia de 03.12.2001 del caso *Cantoral Benavides versus Perú*, por la cual la Corte ordenó al Estado proporcionar una beca de estudios universitarios a la víctima o en la sentencia de 30.11.2001 en el caso *Barrios Altos versus Perú*<sup>609</sup> a través de la cual la Corte dispuso sobre reparaciones en prestaciones educativas y en pago de gastos de servicios de salud por parte del Estado peruano.<sup>610</sup>

---

<sup>608</sup>CtIDH, *op. cit.*, pp. 197-198. Véase también *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172; y *cfr.* *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 181, 182 y 187.

<sup>609</sup>CtIDH. Sentencia de Reparaciones y Costas de 30 de noviembre de 2001. Serie C, n° 87, párrafos 42 y 43.

<sup>610</sup>Véase el Voto Razonado del juez Antônio Augusto Cançado Trindade en el caso *Gómez Palomino versus Perú*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafos 05 y 06.



## VI – LA INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL FUTURO DE LOS SISTEMAS EUROPEO E INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA A LA LUZ DE LAS ACCIONES DE LOS JEFES DE ESTADOS Y DE GOBIERNOS Y DEL ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA.

Discurrir sobre el futuro tanto del sistema europeo, como del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es una tarea que además del análisis político, social y jurídico, amerita una cierta dosis de futurología ya que al fin y al cabo serán los Estados aquéllos que decidirán sobre él. Sin embargo, dicha temática está siendo intensamente discutida por especialistas, Organizaciones No-Gubernamentales especializadas y representantes de los Estados.

La indivisibilidad de los derechos humanos encuentra resistencias concretas, tanto en el ámbito jurídico, como en la esfera política. Sin embargo, desde una perspectiva amplia se puede afirmar que la dificultad del control efectivo por medio de mecanismos de carácter jurisdiccional hacia los DESC está vinculada a la resistencia política de los Estados para con la aceptación de recursos individuales en reclamación de derechos cuya satisfacción depende de condiciones vinculadas a la política general del Estado y que casi siempre están sometidas a factores coyunturales.<sup>611</sup> Por ejemplo, si *«un Estado no ha sabido o no ha podido crear condiciones satisfactorias de empleo, o éstas sufren los efectos de una crisis económica generalizada, o si no ha sido posible crear estructuras adecuadas de seguridad social, o de una plaza de enseñanza profesional? (...) Si un Estado no tiene éxito en su política social o económica, o ésta se ve afectada por una crisis mundial (...)?»*<sup>612</sup> Dicha resistencia está fuertemente relacionada con estas preguntas y sus respuestas. Pues, especialmente en materia de DESC, los Estados poseen una obligación esencial de hacer, es decir, *«la obligación de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia económica, social, sanitaria, cultural, etc., provean los medios y elementos necesarios para*

---

<sup>611</sup>JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *Op. cit.*, p. 223.

<sup>612</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Op. cit.*, p. 218.

*satisfacerlos*».<sup>613</sup> De modo que no hay como negar que la confirmación de los compromisos políticos asumidos por jefes de Estado y de Gobiernos para con los DESC es de vital importancia para la consolidación de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos.

¿Y cómo se consubstancian tales compromisos políticos? ¿Acaso se podría negar que la propia existencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de la Carta Social Europea, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Protocolo de San Salvador representa una demostración del compromiso político de los Estados Miembros del Consejo de Europa y de la Organización de los Estados Americanos, que ratificaron estos tratados internacionales, para con los derechos humanos? Somos de la opinión de que cuando dichos Estados manifestaron su voluntad en negociar, elaborar, concluir y ratificar estos tratados internacionales,<sup>614</sup> simultáneamente asumieron un compromiso para con el objeto y fin de éstos, es decir, para con la protección y la afirmación de los derechos humanos a la luz del contenido normativo de aquellos, que les genera efectos tanto políticos como jurídicos. Por lo tanto, no hay como negar la complicidad política de dichos Estados para con los derechos humanos.<sup>615</sup>

Cómo se no bastaran tales ejemplos, podríamos encontrar otras manifestaciones políticas de los Estados europeos y americanos capaces de generar compromisos jurídicos y políticos de éstos en materia de derechos humanos. En consecuencia, como son los Estados, desde la perspectiva del derecho internacional, los entes legítimamente constituidos para actuar, prevenir y sancionar en materia de derechos humanos, a la sociedad civil organizada le tocará, como mínimo, capacitar, denunciar, fiscalizar y prevenir las arbitrariedades de los Estados contra el ser humano.

---

<sup>613</sup> VENTURA ROBLES, Manuel Enrique. *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: M. Ventura R. Editor, 2007, p. 167.

<sup>614</sup> Para ampliar conocimiento e información sobre la temática relativa a la formación de los tratados consultar: A. REMIRO BROTONS y otros, *op. cit.*, pp. 351-383.

<sup>615</sup> Roberto Cuellar, actual Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH-, señala que una «*alternativa experimentada con el propósito de 'robustecer' el discurso de los derechos humanos es el examen sistemático de las causas y efectos del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones de los Estados en el campo de los derechos humanos*». Véase: CUÉLLAR MARTÍNEZ, Roberto. «La Medición de Progresividad de los Derechos Humanos» en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.), *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, p. 470.

## **VI.A – El Compromiso de los Jefes de Estados y de Gobiernos Europeos para con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales - DESC.**

En el ámbito europeo, el proceso de creación y consolidación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>616</sup> es un excelente termómetro para medir el grado de compromiso de los Jefes de Estados y de Gobiernos de los Estados Miembros de la Unión Europea para con los DESC.<sup>617</sup> Para arrancar el tema, merece destaque la opinión conjunta de Alonso García y Sarmiento, quienes aclaran que «*al día de hoy, la Carta constituye un acuerdo interinstitucional solemnemente proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, carente en todo caso de efectos vinculantes ad extra (i.e., al margen de tal contexto interinstitucional). No obstante desde su publicación el 18 de diciembre de 2000 ha pasado a convertirse en un instrumento jurídico de primera magnitud, con consecuencias en el plano jurisdiccional y legislativo*».<sup>618</sup> Si a ésta sumamos el hecho de que en el día 13 de diciembre de 2007, los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE firman el Tratado de Lisboa, cuyo artículo 6 dispone acerca del reconocimiento por parte de la Unión de la CDFUE, la cual tendrá el mismo valor jurídico que el Tratado de la Unión Europea y que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,<sup>619</sup> poseemos elementos suficientes para concluir

---

<sup>616</sup>De ahora en adelante CDFUE o sencillamente «la Carta».

<sup>617</sup>Para profundizar acerca de la interrelación Unión Europea, derecho internacional y derechos humanos consultar las siguientes obras: Javier Díez-Hochleitner, *La Posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*. Madrid: McGraw-Hill, 1998; Javier Díez-Hochleitner y C. Capdevila, *Derecho de la Unión Europea. Textos y Comentarios*. Madrid: McGraw-Hill, 2001; Ángel Rodríguez, *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, op. cit.; Antonio Fernández Tomás, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001; Tamara Hervey y Jeff Kenner, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – a legal perspective*. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2003; Diego J. Liñán Nogueras y Araceli Mangas Martín, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 4ª edición, 2004; Javier García Roca y Pablo Santolaya (Coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, 2005; Ricardo Alonso García y Daniel Sarmiento, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – explicaciones, concordancias, jurisprudencia*. Navarra: Thomson Civitas, 2006; Luis Jimena Quesada, *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, op. cit.; y, José Martín y Pérez de Nanclares, *Estudio Preliminar del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, Madrid: Real Instituto Elcano, 2008.

<sup>618</sup>Ricardo Alonso García y Daniel Sarmiento. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – explicaciones, concordancias, jurisprudencia*. Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 37.

<sup>619</sup>En 13 de diciembre de 2007, los Jefes de Estado y de Gobierno de los actuales 27 Estados miembros de la UE firmaron en el «Monastério dos Jerónimos» de la capital portuguesa el Tratado por el que se

que la Carta, además de un enorme valor político, contiene una dimensión jurídica incuestionable en el ámbito de la UE. Es decir, no hay como negar el peso de dicho documento como título de referencia del compromiso político y jurídico de los Estados Miembros de la Unión Europea para con los derechos Humanos.

La Unión Europea, como ente jurídico europeo, nada tiene que ver jurisdiccionalmente con el Consejo de Europa.<sup>620</sup> En esta realidad, se desprende el hecho de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es un tratado internacional del ámbito del Consejo de Europa y, por lo tanto, delimita en este marco la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos. De modo que el sistema de derechos humanos del Consejo de Europa y el sistema de derechos Humanos de la Unión Europea poseen vida propia: distinta e independiente. Sin embargo, es incontestable el hecho de que durante los últimos años los Estados europeos se han volcados en la consolidación de la Unión Europea. Así siendo, dicho contexto ofrece un alto valor para medir el compromiso de los Jefes de Estado y de Gobierno de los países actualmente integrantes de la UE para con la afirmación de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, y por consiguiente, con los derechos económicos, sociales y culturales.

Además, la propia CDFUE<sup>621</sup> atesta su complicitad manifiesta con el Convenio Europeo, con la Carta Social Europea y con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En el párrafo 5º de la CDFUE, ésta reafirma que *«dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la*

---

modifican el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Por eso, es también denominado Tratado de Lisboa.

<sup>620</sup>Acerca de los procesos, actores y políticas propias de la Unión Europea, consultar: FRANCESC MORATA, *La Unión Europea: procesos, actores y políticas*, Madrid: Ariel, 1998 y LE MONDE DIPLOMATIQUE. «Europa: momentos decisivos» en *El punto de vista de Le Monde Diplomatique – edición española*, Valencia: ARCE, nº 2, febrero de 2005.

<sup>621</sup>La versión de la Carta aquí trabajada está actualizada a la luz de la Reunión de los Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Lisboa, y de la cual, en 13 de diciembre de 2007, resultan firmados el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (estos dos últimos de ahora en adelante «Tratados»).

*jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea.»*<sup>622</sup> Como se esto no bastara, el artículo 6.2 de la versión firmada en Lisboa del TUE determina la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos y, a continuación, el artículo 6.3 determina que los derechos fundamentales garantizados por éste, además de los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, formarán parte del derecho de la Unión como principios generales. Esto sí, el artículo 6.1 del Tratado de Lisboa establece que las competencias de la UE, tal como se definen en los Tratados, no serán ampliadas por las disposiciones de la CDFUE.<sup>623</sup>

El párrafo anterior, sumado al artículo 53 de la CDFUE, *«ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros»*<sup>624</sup>, constituirían, se así permitieran los Estados Partes de la UE, un vínculo estrecho e irrenunciable entre el sistema de protección de derechos humanos del ámbito del Consejo de Europa y el de la esfera de la UE en pro de un robusto y unificado sistema europeo de protección de los derechos humanos.

La Profesora Freixes Sanjuán, con relación al estándar de los derechos sociales en el ámbito de la UE y a la luz del anteriormente mencionado artículo 53 de la CDFUE, defiende la tesis de que *«en el momento en que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea surta plenos efectos jurídicos, en el supuesto de que sus disposiciones disminuyeran el estándar o nivel de protección que los derechos*

---

<sup>622</sup>CDFUE, 5º párrafo de su Preámbulo.

<sup>623</sup>TUE, versión actualizada a 17.12.2007, art. 6.1.

<sup>624</sup>Vea artículo 53 – «Nivel de protección», de la CDFUE.

en ella incorporados en relación con el que obtuvieron en la Carta Social Europea, sería el estándar de la Carta Social el que, de acuerdo con este artículo 53 CDF, tendría que aplicarse en el caso concreto.»<sup>625</sup> Ésta es una minuciosa y precisa análisis, con la cual concordamos, acerca de la función de la CSE para determinar el estándar de los derechos sociales en relación con el sistema europeo de derechos fundamentales. Caso el futuro reserve un Sistema Europeo de Derechos Humanos verdaderamente unificado entre las jurisdicciones del Consejo de Europa y de la Unión Europea (Sistema Europeo de Derechos Humanos = sistema del Consejo de Europa más sistema de la UE), la CSE constituiría «un estándar mínimo en relación con las normas de los Estados o de otros instrumentos internacionales que éstos hubieran ratificado.»<sup>626</sup> Concordamos con Freixes Sanjuán y además consideramos la unificación de los sistemas del Consejo de Europa y de la UE en materia de derechos humanos una vía rápida de la consolidación de la universalidad de los derechos humanos en Europa, ya que a partir de los Estados Miembros de la Europa unificada, dichas normas podrían extenderse a los potenciales futuros miembros de la UE y a otros Estados europeos, atingiendo cuando no a toda Europa en su conjunto, la mayoría posible de Estados europeos.

La Unión Europea<sup>627</sup> ha sido creada por «el Tratado de Maastricht, que entró en vigor en noviembre de 1993. Pretendió dar una nueva dimensión a la construcción europea, ampliándola a otros aspectos más allá de los puramente económicos. Descansa sobre los denominados tres 'pilares'. El primer pilar, el pilar comunitario, está compuesto por las dos comunidades europeas, a saber, la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de Energía Atómica (la tercera comunidad, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero desapareció en julio de 2002). Ambas comunidades se rigen por los procedimientos comunitarios o de integración con un papel motor asegurado a la Comisión. Las decisiones en el 'pilar comunitario' de la Unión son el resultado de un equilibrio complejo entre dos lógicas, incluidas cada una de ellas en las instituciones: la lógica intergubernamental, es decir, aquella de los compromisos entre los intereses de los Estados, personificada por el Consejo Europeo

---

<sup>625</sup>FREIXES SANJUÁN, Teresa. «La justiciabilidad de la Carta Social Europea» en Luis JIMENA QUESADA (Coord.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 119.

<sup>626</sup>*Ibid.*, p. 119.

<sup>627</sup>O sencillamente UE.

y el Consejo de la Unión Europea (o Consejo de Ministros); la lógica comunitaria o supranacional, presuntamente independiente del de cada uno de los Estados, personificada por la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.<sup>628</sup> Los otros dos 'pilares', son de carácter intergubernamental: Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y cooperación judicial y policial en materia penal. Estos pilares intergubernamentales incluyen diferentes materias que a causa de la oposición de los Estados miembros no han sido incluidas en el pilar comunitario».<sup>629</sup> Únicamente el pilar propiamente comunitario de la UE, el primer pilar, podría ser caracterizado como un derecho supranacional de integración. Los segundo y tercero pilares corresponden a un modelo clásico de cooperación internacional.<sup>630</sup> Los valores y los objetivos de la UE están inequívocamente inspirados en la afirmación y en el respeto por los derechos humanos en pro de la dignidad humana.<sup>631</sup> Además, el artículo 3 de su tratado constitutivo aprobado en Lisboa garantiza y promueve las libertades fundamentales, la protección y mejora de la calidad del medio ambiente, la igualdad y la no discriminación.<sup>632</sup>

Para zanjar el asunto, el Título I del tratado constitutivo de la UE que trata de las disposiciones comunes, indica en el apartado 2 de su artículo 6 que ésta adherirá, aún salvaguardando sus competencias definidas en los Tratados,<sup>633</sup> «al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», añadiendo en su apartado 3 que los «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales».<sup>634</sup>

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue elaborada según el procedimiento de la Convención.<sup>635</sup> El Consejo Europeo adoptó la Carta,

---

<sup>628</sup>De ahora en adelante TJCE.

<sup>629</sup>LE MONDE DIPLOMATIQUE. «Europa: momentos decisivos», *op. cit.*, p.170.

<sup>630</sup>RODRÍGUEZ, Ángel. *Op. cit.*, pp. 248-249.

<sup>631</sup>Vea artículos 2 y 3 del Tratado de Lisboa.

<sup>632</sup>Vea artículo 3 del Tratado de Lisboa.

<sup>633</sup>Es decir, el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

<sup>634</sup>Vea artículo 6 del Tratado de Lisboa.

<sup>635</sup>«Instancia *ad hoc*, compuesta por representantes de los jefes de Estado y de Gobierno, el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales, y creada en 2000 para preparar la Carta de Derechos

mediante proclamación solemne de aceptación en conjunto con el parlamento Europeo y la Comisión, el 7 de diciembre de 2000, durante la Conferencia Intergubernamental de Niza. Ésta no tiene más que valor orientativo en tanto que mero anexo del Tratado de Niza, ha sido incorporada definitivamente como la parte II del entonces llamado Tratado Constitucional.<sup>636</sup> A partir del Tratado de Lisboa, la CDFUE será de aplicación legal en todos los Estados Miembros de la UE, (salvo Reino Unido, que no acepta que se le imponga la definición del derecho de huelga), ya que conforme al multicitado artículo 6 del tratado firmado en la capital portuguesa la Unión «reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal y como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».<sup>637</sup>

Alonso García y Sarmiento resumen el contenido de la CDFUE, que se estructura en un Preámbulo y 54 artículos distribuidos en 7 Capítulos, de la siguiente manera: «Capítulo I (arts. 1-5), que bajo la rúbrica 'dignidad' engloba los derechos a la dignidad, a la vida y a la integridad, y las prohibiciones de la tortura o los tratos inhumanos o degradantes y de la esclavitud y del trabajo forzado; Capítulo II (arts. 6-19), dedicado a las 'libertades' y que comprende el derecho a la libertad y a la seguridad, al respeto de la vida privada y familiar, a la protección de los datos de carácter personal, a contraer matrimonio y fundar una familia, de pensamiento, conciencia y religión, de expresión e información, de reunión y asociación, de las artes y ciencias, a la educación, a la libertad profesional y a trabajar, a la libertad de empresa, a la propiedad, de asilo y de protección en caso de devolución, expulsión y

---

*Fundamentales de la Unión. Después de audiencias de asociaciones y personalidades, elaboró un texto transmitido a los Consejos Europeos de Biarritz para su adopción (junio de 2000), y de Niza, para su proclamación (diciembre de 2000). Se constituyó otra Convención en el Consejo Europeo de Bruselas-Laeken (diciembre de 2001) para preparar la reforma de las instituciones, objeto de la Conferencia Intergubernamental de 2004. Fue presidida por Valéry Giscard d'Estaing, quien elaboró un proyecto de Tratado constitucional sobre el cual los Quince no llegaron a ponerse de acuerdo en la Cumbre de Bruselas del 13 de diciembre de 2003». En «Europa: momentos decisivos» en *El punto de vista de Le Monde Diplomatique – edición española*, Valencia: ARCE, nº 2, febrero de 2005, p.167.*

<sup>636</sup>«La Convención adoptó un proyecto de Tratado constitucional, remitido al Consejo Europeo de Roma el 18 de julio de 2003. Este documento -que es jurídicamente un tratado- reforma el funcionamiento de las instituciones y confirma la orientación mercantilista y liberal de la Unión Europea que tiende a volverse irreversible. El proyecto fue discutido en la Conferencia intergubernamental (octubre-diciembre de 2003) y ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo fue rechazado en el Consejo Europeo de Bruselas del 12 de diciembre de 2003. Las negociaciones prosiguieron y finalmente el Consejo Europeo aprobó el 'Tratado por el que se establece una Constitución para Europa', firmado el 29 de octubre de 2004 en Roma». En *Le Monde Diplomatique*, *op. cit.*, p.170. El llamado «Tratado Constitucional» es sustituido por el «Tratado de Lisboa» a partir de la firma de este último en 13.12.2007.

<sup>637</sup>RIE. *Tratado de la Unión Europea – Versión actualizada a 17 de diciembre de 2007*. Madrid: RIE, 2008, p. 7.



*extradición; Capítulo III (arts. 20-26), concentrado en la 'igualdad' y que incluye la igualdad ante la ley, la no discriminación, la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos dedicados al menor y a las personas mayores, y la integración de las personas discapacitadas; Capítulo IV (arts. 27-38), titulado 'solidaridad' y que abarca los derechos de negociación y de acción colectiva, de acceso a los servicios de colocación, de protección en caso de despido injustificado, a condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo, los derechos a la vida familiar y profesional, a la seguridad y ayuda social, de acceso a los servicios de interés económico general, y a la protección de la salud, del medioambiente y de los consumidores; Capítulo V (arts. 39-46), circunscrito a la 'ciudadanía' y que contempla el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, a una buena administración, de acceso a los documentos, de dirigirse al Defensor del Pueblo de la Unión, de petición, de circulación y de residencia, y a la protección diplomática y consular; Capítulo VI (arts. 47-50), consagrado a la 'justicia' y que prevé los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, a la presunción de inocencia y a la defensa, y a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito, y los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas; finalmente, Capítulo VII (arts. 51-54), con unas 'disposiciones generales' referidas al ámbito de aplicación, al alcance de los derechos garantizados, al nivel de protección y a la prohibición de abuso de derecho».<sup>638</sup>*

La CDFUE tiene como destinatarios toda persona física o jurídica, siendo que *«en algunos supuestos, (caso de los derechos de ciudadanía recogidos en el Capítulo V) se especifica que el ejercicio queda condicionado al hecho de ostentar la nacionalidad de un Estado miembro»*.<sup>639</sup> Además, cabe resaltar que los sujetos pasivos de los derechos consagrados por la Carta podrán ser tanto *«el poder público comunitario como el poder público nacional»*.<sup>640</sup>

En el ámbito de la UE, sin embargo, conforme sostiene el Profesor Liñán, la *«formalización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se*

---

<sup>638</sup>Ricardo ALONSO GARCÍA y Daniel SARMENTO. *Op. cit.*, pp. 24 y 25.

<sup>639</sup>*Ibid.*, p. 25.

<sup>640</sup>*Ibid.*, p. 26.

ha ido introduciendo tímidamente a través de las modificaciones de los Tratados constitutivos, por el Acta Única Europea de 1986, por el Tratado de 1992 de Maastricht, por el Tratado de Amsterdam de 1997 y por el Tratado de Niza de 2001. Esta formalización se ha visto enormemente influida por el peso de la construcción jurisprudencial del TJCE, lo que explica que las alusiones a derechos humanos incluidas en ellos, particularmente el artículo 6.2 TUE,<sup>641</sup> recojan esencialmente la misma fórmula del Tribunal».<sup>642</sup>

El TJCE hinca su jurisprudencia en el ámbito de la protección de los derechos humanos sobre un triple fundamento, el cual recibe la denominación por parte del Profesor Liñán de tríptico jurisprudencial del TJCE en materia de derechos humanos. Éste se asienta en las siguientes tres jurisprudencias: «a) los derechos fundamentales de la persona están comprendidos dentro de los principios generales del Derecho Comunitario (sentencia *Stauder* de 12.11.1969, p. 419). Con ello, el TJCE afirmó que los principios generales del Derecho Comunitario constituyen el elemento de sustanciación normativa de los derechos y libertades fundamentales en el orden jurídico comunitario; b) en la sentencia *Internacional Handelsgesellschaft* (de 17.12.1970, p. 1135), el TJCE añadió que la protección de los derechos fundamentales 'está inspirada en los principios constitucionales comunes a los Estados miembros' y, por consiguiente, consolidó estos 'principios' o 'tradiciones' constitucionales comunes como fuente de inspiración, y c) la progresión cuantitativa y cualitativa en la utilización de los instrumentos jurídico internacionales de los que son partes los Estados miembros -especialmente, del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950-, como elemento de referencia. Efectivamente, en la sentencia *Nold* (de 14.5.1974, p. 491), el TJCE afirmó que 'los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido, pueden facilitar, asimismo, indicaciones que es preciso tener en cuenta en el marco del Derecho Comunitario'».<sup>643</sup>

Además, cumple apuntar y festejar, que en 27 de junio de 2006, el TJCE, por primera vez, hace un pronunciamiento invocando la CDFUE a la luz del Convenio

---

<sup>641</sup> Tratado de la Unión Europea.

<sup>642</sup> Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 4ª edición, 2004, p. 555.

<sup>643</sup> *Ibid.*, p. 556.

Europeo de Derechos Humanos. Se trataba del caso *Parlamento Europeo v. Consejo de la Unión (C-540/03)*. El seno de la cuestión radicó en el hecho de que el Parlamento Europeo «impugnó determinadas disposiciones de la Directiva sobre el derecho de reagrupación familiar, sobre la base de que, en opinión del Parlamento, permitían a los Estados miembros aplicar normas nacionales contrarias a los derechos fundamentales. Por lo que respecta específicamente a la Carta, el Parlamento invocó el derecho al respeto de la vida familiar previsto en el artículo 7, así como el artículo 24, dedicado a los derechos de los menores, cuyo apartado 2 establece, que en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial; y, según su apartado 3, todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses. La invocación de la Carta por el Parlamento, asumida expresamente su carencia de fuerza vinculante, fue a los efectos de proporcionar criterios útiles para interpretar el derecho de reagrupación familiar a la luz del CEDH, leído a su vez a la luz de la Carta: '31. El Parlamento invoca [...] el derecho al respeto de la vida familiar, que figura en el artículo 8 del CEDH, interpretado por el Tribunal de Justicia en el sentido de que también incluye el derecho a la reagrupación familiar (sentencias de 11 de julio de 2002, C-60/00, Carpenter, apartado 42, y de 23 de septiembre de 2003, Akrich, C-109/01, apartado 59). El mismo principio se aplicó en el artículo 7 de la Carta, respecto a la cual el Parlamento señala que, en la medida en que elabora una lista de derechos fundamentales existentes y aunque no tenga efecto jurídico vinculante, proporciona criterios útiles para interpretar las disposiciones del CEDH. Cita, además, el artículo 24 de la Carta'. Ello fue abordado por el TJCE en los siguientes términos: '38. Aunque la Carta no constituye un instrumento jurídico vinculante, el legislador comunitario ha querido reconocer su importancia al afirmar, en el segundo considerando de la Directiva, que ésta observa los principios reconocidos no sólo por el artículo 8 del CEDH, sino también por la Carta. Por otra parte, el objetivo principal de la Carta, como se desprende de su preámbulo, es reafirmar "los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del [CEDH], de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos"'. »<sup>644</sup>

<sup>644</sup>Ricardo ALONSO GARCÍA y Daniel SARMENTO. *Op. cit.*, pp. 48 y 49. Los subrayados son nuestros

Ojalá que la decisión del TJCE en el caso *Parlamento Europeo v. Consejo de la Unión* marque el inicio de la consolidación de un verdadero sistema regional coheso de protección de los derechos humanos, capaz de integrar jurisdicciones distintas de un mismo espacio geográfico y político en pro de la afirmación de la dignidad humana en Europa. Y más aún, ojalá dicho hecho pueda contaminar otros sistemas regionales de protección de los derechos humanos como es el caso del interamericano.

Con las nuevas perspectivas lanzadas por el Tratado de Lisboa en materia de derechos humanos, sobre todo a partir del tenor literal de su artículo 6, creemos que se arrancaran los elementos políticos (voluntad de los Gobiernos y de los Estados) y jurídicos (interacción jurisdiccional, consolidación jurisprudencial y aplicación de principios jurídicos comunes) para la afirmación de un Sistema Europeo de Derechos Humanos basado en una jurisdicción común entre el Consejo de Europa y de la Unión Europea. De modo que, se a la realidad de afirmación de los derechos humanos en el ámbito de la UE sumamos la construcción y la consolidación de los derechos humanos en la esfera del Consejo de Europa, podríamos decir haber logrado una obra europea una, de carácter general, por lo menos entre los Estados Miembros de estos dos entes políticos, con relación a la protección de los derechos humanos. Para tanto, resulta incuestionable admitir la existencia de un compromiso mínimo de los jefes de Estado y de Gobierno europeos para con los derechos humanos y, en ellos, para con los DESC. Todo eso, en estrecha comunión con la sociedad civil organizada.

#### **VI.A.1 – El Futuro del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos.**

Se cuando hablamos acerca de un futuro para el sistema europeo de protección de los derechos humanos pensamos en la realidad actual, tendríamos que visualizarlo a partir de dos dimensiones, una perteneciente al ámbito del Consejo de Europa y otra vislumbrando la realidad de la Unión Europea. De otro modo, deberíamos buscar un escenario dentro de lo cual la compaginación entre estas dos dimensiones (política y jurídica) se hiciera posible.

---

para destacar los párrafos propios del TJCE.

En lo que concierne al futuro institucional de la UE, el 13 de diciembre de 2007 inauguró un nuevo marco en la Unión. Los actuales veintisiete miembros,<sup>645</sup> si ratificaren el Tratado de Lisboa, rescatarán sus contenidos esenciales e inspiradores,<sup>646</sup> los cuales habían quedado en entredicho después del rechazo democrático, por medio de referéndum realizado en la primavera de 2005, por las ciudadanas y ciudadanos franceses<sup>647</sup> y holandeses.<sup>648</sup> El nuevo tratado de la UE adoptado en la capital portuguesa contempla algunos cambios importantísimos a nivel institucional: la presidencia del Consejo deja de ser rotativa y de seis meses, y la asumirá una misma persona durante dos años y medio, renovables; el alto representante tendrá un reconocimiento formal y asumirá al mismo tiempo la vicepresidencia de la Comisión; el derecho de veto se reservará para la política exterior, presupuestara y fiscal. A partir de 2014 las votaciones serán por doble mayoría: se requerirá el apoyo del 55% de los Estados, que deberán sumar el 65% de la población de toda la Unión; y, las Cámaras legislativas nacionales podrán devolver a la Comisión los proyectos que invaden sus competencias si suman la oposición de un tercio de todos los parlamentos nacionales.<sup>649</sup> Con relación a la CDFUE, a pesar de ésta no figurar en el Tratado de Lisboa, será de aplicación legal en todos los Estados Miembros de la UE conforme se desprende del tenor literal del ya multicitado artículo 6 del Tratado de Lisboa, preservando así su carácter jurídicamente vinculante.<sup>650</sup>

En que pese el esqueleto jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y derechos humanos en el seno del TJCE, se nota una carencia con relación al modelo jurisdiccional en materia de derechos humanos en el ámbito de la entonces llamada «*Constitución Europea*» y que se intenta arreglar a partir del Tratado de Lisboa confiriendo a la CDFUE un carácter vinculante. Ahora, sobre todo, si intentamos compaginarlo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la

---

<sup>645</sup> Son ellos: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, España, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Grecia, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suecia.

<sup>646</sup> Vea párrafo 3º del Tratado de Lisboa: «*Inspirándose en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho*».

<sup>647</sup> Referéndum realizado el 29 de mayo de 2005.

<sup>648</sup> Referéndum realizado el 1 de junio de 2005.

<sup>649</sup> Fuente: Periódico-Diario *El País*. Edición de sábado, 20 de octubre de 2007, sección «Internacional», p.3.

<sup>650</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *Op. cit.*, p. 20.

jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, el futuro arcabazo jurisdiccional del Tratado de Lisboa con relación a los derechos humanos se avecina *complicado vis a vis* la frágil interacción entre los componentes del orden jurisdiccional de la UE a este respecto. No hay dudas acerca de la importancia de los derechos humanos en el seno de la UE, aún más, después de la asunción de la CDFUE, en diciembre de 2000, a través de su proclamación en Niza. Sin embargo, el futuro jurisdiccional de los derechos humanos en el ámbito de la UE, sobre todo, si se vislumbra una acción conjunta entre ésta y el Consejo de Europa, está en abierto y dependerá de la voluntad política de sus Estados y Gobiernos.

Esta incertidumbre estriba fuertemente en la propia naturaleza jurídica de la UE. Para clarear el panorama futuro, haría falta contestar a una pregunta capaz de generar respuestas de efectivos matices jurídicos y políticos, tanto si se dice que sí, como si se afirma que no: ¿tiene la UE personalidad jurídica internacional? Desde el punto de vista del positivismo jurídico, actualmente la UE no tiene personalidad jurídica internacional capaz de caracterizarle como una organización internacional. Ni en el Tratado de Maastricht, como en los Tratados de Ámsterdam y en el Tratado de Niza, sus Estados Miembros le han conferido expresamente personalidad jurídica internacional. Desde otra óptica, sus competencias asumidas y ejercidas - especialmente en materia de PESC y de cooperación policial y judicial, además del hecho de que tras las reformas de Ámsterdam y de Niza, el Tratado de la UE le reconoce competencia a ciertos pilares internacionales para suscribir acuerdos internacionales<sup>651</sup> - le confiere un reconocimiento capaz de aportarle características consagradas de una personalidad jurídica internacional. Conforme afirma Liñán, lo «*que importa siempre para poder atribuir personalidad jurídica internacional es que estemos ante un asociación voluntaria de Estados, con base convencional, que posee sus propios órganos, que traduce una voluntad distinta de sus Estados miembros, y que tiene competencias normativas y las ejerce efectivamente en los planos interno y externo.*»<sup>652</sup> Después del 13 de diciembre de 2007, sólo el tiempo podrá explicitar el futuro de la UE a partir del Tratado de Lisboa, sin embargo, con él «*tendremos un tratado básico, el TUE, cuyo contenido recoge las normas de carácter constitucional de la Unión, y un tratado de desarrollo, el*

---

<sup>651</sup>MAEC, MI y MP – *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*. Artículos I-13 y I-14. Madrid: BOE, 2004, pp. 19-20.

<sup>652</sup>Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS. *Op. cit.*, p. 69.

*TFUE, que concreta y precisa el sistema jurídico, el sistema institucional y el sistema competencial de la Unión.»<sup>653</sup>*

Ante una temática tan nebulosa -aún más ahora con la asunción del artículo 6 del Tratado de Lisboa, que en su segundo apartado indica que la UE se adherirá al Convenio Europeo sin que ésta modifique sus competencias definidas por los Tratados- una consagración de la comunión del trato de los derechos humanos a través de un labor conjunto entre la UE y el Consejo de Europa, en pro de la sedimentación y consolidación de un sistema europeo de protección de los derechos humanos verdaderamente robusto, demandaría, en nuestro entendimiento y con el intuito de zanjar cualquier duda a respecto, dos acciones: una primera acción concreta de la UE en el sentido de materializar el sexto artículo del Tratado de Lisboa. En segundo lugar, paulatinamente, que los Estados Miembros, una vez que la UE ya fuera individualmente parte del Convenio y de la CSE, que cada uno de ellos, individualmente, ratifique el Convenio Europeo y la Carta Social Europea. De este modo, siendo la propia UE y cada uno de sus Estados Miembros individualmente partes del Convenio y de la CSE, no cabrían dudas acerca de la comunión entre el sistema del Consejo de Europa y el sistema de la UE de protección de los derechos humanos. La Europa, o por lo menos la llamada «Europa unificada», tendría construido un verdadero y coheso sistema regional de protección de los derechos humanos. Se trata, sin lugar a dudas, de una gigantesca y ardua tarea, añadido el hecho de que no se sabe si los Estados europeos tienen la voluntad para sacarla adelante. Sin embargo, no se trata de una tarea políticamente imposible. Lo que sí se necesitaría sería el apoyo, la labor y el empuje de la sociedad civil para la construcción de este modelo regional integral de protección de los derechos humanos, capaz de integrar la normativa propia de afirmación de la dignidad humana del ámbito del Consejo de Europa y de la esfera de la UE.

En lo que toca específicamente al sistema europeo de protección de los derechos humanos del ámbito del Consejo de Europa, su futuro inmediato se depara primeramente con la necesidad de aproximación de su normativa con la vanguardia del DIDH, es decir, con la puesta en marcha del Convenio y de la CSE con los principios, normas y jurisprudencia más actualizadas en materia de protección internacional de la

---

<sup>653</sup>José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES. *Op. cit.*, p. 33.

persona humana. En este sentido, y estrechando las demandas al campo específico de los DESC, los temas más inmediatos y prioritarios serían, en nuestro entendimiento:<sup>654</sup>

---

<sup>654</sup>Todos ellos, además, incorporados al Tratado de Lisboa. Consulte artículos 2 y 3 de este Tratado.



migración,<sup>655</sup> derechos propios de la esfera laboral,<sup>656</sup> medio ambiente<sup>657</sup> y diversidad cultural y religiosa.<sup>658</sup>

---

<sup>655</sup>Vea análisis presentado en las páginas 168 y 169 de esta tesis doctoral. Además, en las palabras de Fernández Tomás, la situación jurídica de los trabajadores extranjeros en la Comunidad Europea siempre fue compleja, «*pues si bien por un lado la normativa comunitaria aplicable tiende hacia una aproximación a la igualdad de derechos laborales con el nacional en el caso de que el extranjero proceda de otro país comunitario, por otro, la regla básica del mantenimiento de la desigualdad si el extranjero proceda de un país tercero, puede verse atemperada por vía convencional*». En Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 133.

<sup>656</sup>Consulte, por ejemplo, páginas 128 a 131 de esta tesis doctoral.

<sup>657</sup>Citaremos 13 motivos, a la luz de la Comisión de las Comunidades Europeas, para que Europa tome en cuenta de manera especial la temática ambiental: 1) Con relación a las emisiones de gas carbónico, los datos más recientes sobre emisiones de la UE-15 arrojan un descenso de sólo el 0,9 % desde 1990, mientras que las de la UE-10 se mantiene un 31,9 % por debajo de los niveles de dicho año de referencia. Se prevé que las emisiones de la UE-10 aumentarán pero se mantendrán, a pesar de todo, un 12 % por debajo de las de 2010. Aunque con las medidas proyectadas, los mecanismos de Kioto y los sumideros de carbono, la UE-15 debería alcanzar los objetivos de Kioto para 2010, serán necesarios esfuerzos suplementarios para el período post-Kioto. Es necesario acordar nuevos y ambiciosos objetivos a largo plazo; 2) Los incendios forestales, cada vez más frecuentes de Europa nororiental, podrían constituir la causa principal de la contaminación por partículas de carbono en el Ártico, que aceleran el deshielo de los glaciares y del casquete marítimo polar; 3) El impacto negativo de las sequías en la UE ha aumentado considerablemente en los últimos 30 años. El coste medio anual se ha duplicado entre 1976-1990 y 1991-2006 hasta alcanzar 5 300 millones de euros anuales en 2001-2006; 4) Se prevé que la incidencia física y los daños provocados por la elevación del nivel del mar en la UE serán considerables. La adaptación a la elevación del nivel del mar podría reducir los costes totales a medio plazo entre un 7 % y un 50 %, y a largo plazo en más de un 70 %; 5) Los daños al ecosistema en la UE son causa de grandes pérdidas; por ejemplo, los incendios de Portugal provocan unas pérdidas de producción primaria de unos 300 millones de euros anuales; 6) Una serie de publicaciones han puesto de relieve la grave amenaza que supone el cambio climático para la biodiversidad, traduciéndose, por ejemplo, en la extinción en masa de especies vegetales en Europa, han advertido que la evolución no será capaz de remediarlo; 7) Muchos ecosistemas y especies de Europa siguen deteriorándose, pero algunas especies que son objeto de acciones de protección se están recuperando. La instalación de superficies artificiales en las costas de Europa está dañando los ecosistemas litorales; 8) Los ecosistemas marinos están perdiendo, bajo la acción del ser humano, poblaciones y especies cada vez más deprisa, con consecuencias aún desconocidas. Diversas especies de peces de gran profundidad se han visto considerablemente mermadas en las últimas décadas debido a la actividad pesquera; 9) Según algunas estimaciones, en los Países Bajos, entre un 2 % y un 5 % de todas las enfermedades pueden deberse a la contaminación atmosférica, al ruido, al radón, a las radiaciones naturales totales de UV y a la humedad en las casas; 10) El vertido delictivo de residuos peligrosos en Costa de Marfil en 2006 demostró que algunos Estados Miembros no están poniendo en práctica las normas de la UE en materia de transporte de residuos, especialmente en puertos de mar. En 2005 las inspecciones mostraron un alto grado de operaciones de transporte de residuos ilegales, a veces hasta un 48 % del total; 11) Los sectores, alimentación y bebida, transporte privado y vivienda, son responsables del 70 %- 80 % del impacto medioambiental derivado del consumo a lo largo de la vida de las personas; 12) Las normas de la UE en materia de emisiones se están convirtiendo en normas de aplicación mundial; por ejemplo, más de 3 000 millones de personas en Asia disfrutaban de automóviles que cumplen las normas de emisión europeas; y 13) La flota de automóviles europea es entre 2 y 3 veces más eficiente en su consumo de combustible que la norteamericana, en parte debido a una mayor fiscalidad de los carburantes, que ha permitido introducir importantes mejoras tecnológicas. Fuente: Comisión de las Comunidades Europeas - CCE. Doc. COM (2007) 195 final. *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento – Revisión de la Política Ambiental 2006 {SEC (2007) 487}*. Bruselas, 30.4.2007.

<sup>658</sup>De acuerdo con la Asociación Europea de Profesores (AEP), «*la geopolítica clásica considera el continente euroasiático como el eje del planeta. Sobre este gran tablero vive el 75% de la población del mundo así como 2/3 de la producción mundial actual. Los desafíos unidos a la diversidad cultural le dan su fundamento: en primer lugar, ontológico: la diversidad cultural, como la biodiversidad, es una dimensión fundamental y esencial del ser humano y un derecho que garantiza su dignidad; segundo, los bienes y servicios culturales son algo más que simples mercancías pues son también y sobre todo la*

Además, con relación a los aspectos estructurales e institucionales del funcionamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos, ante el creciente aumento de demandas y de la celeridad procesal debida, pensamos que cualquier evaluación en este sentido es precipitada ante la no vigencia del Protocolo nº 14. Éste, como se sabe, dispondrá acerca de *«que un solo juez podrá decidir la inadmisibilidad de una demanda individual (en la actualidad es un Comité integrado por tres jueces); que el Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá reducir a cinco el número de jueces que integran una Sala para conocer sobre tales demandas, a fin de que se pueda constituir un mayor número de Salas (siendo en la actualidad siete los jueces que integran cada Sala); y que el Comité de tres jueces puede decidir sobre el fondo del asunto cuando las violaciones que se invoquen no requieren interpretación especial de las disposiciones del CEDH y/o de sus Protocolos Adicionales normativos, siempre que exista una jurisprudencia bien establecida al efecto por el TEDH»*.<sup>659</sup> Solamente después de la puesta en marcha de este nuevo mecanismo es que se tendrá un análisis seguro de la realidad del sistema europeo sobre estos aspectos. Por ahora, cabe trabajar en pro de la vigencia del Protocolo nº 14.

Sin embargo, utilizaremos las palabras del Profesor François Flauss para finalizar este apartado. En la búsqueda de un sistema europeo de protección de los derechos humanos homogéneo, más aún en materia de los DESC, el mestre destaca que *«a fin de cuentas, el juego de influencia recíproca de los instrumentos europeos de protección de los derechos sociales ha dado nacimiento a un corpus normativo que ciertamente es comparable a una 'alfombra mendiga', pero que sin embargo posee el mérito, más allá de su complejidad, de favorecer lentamente pero a paso seguro la*

---

*expresión de los valores singulares y de identidad propios. Actualmente, la práctica religiosa europea se ha diversificado, bajo la influencia particularmente de Oriente Próximo y de Extremo Oriente. Los inmigrantes de Asia, de Oriente Próximo y de África están islamizados y representan en Europa occidental ¼ de la población». Fuente: AEP, sitio electrónico: [http://www.aede.org/index.php?id=6\\_cultural-diversity&L=3](http://www.aede.org/index.php?id=6_cultural-diversity&L=3), accesado el 29.11.2007, a las 12:47 hs.. Además, conforme añade a la discusión el articulista británico Timothy Garton Ash, con quien concordamos, «uno de los grandes debates de nuestra época versa sobre cómo lograr que individuos de distintas religiones, etnias y valores vivan juntos como ciudadanos de pleno derecho en unas sociedades libres», en «Creyentes y no creyentes – Debemos ponernos de acuerdo sobre lo que una sociedad libre debe exigir a fieles y ateos»: *Diario El País*, Suplemento Domingo, 02.12.2007, Opinión, p. 11. Según el Profesor Eli Barnavi «el mundo del siglo XXI está conociendo un retorno de las religiones calificadas como 'fervor religioso'. Parte de la razón es la globalización, ya que decenas de millones de personas han tenido que abandonar sus países de nacimiento para asentarse en otros lugares, traspasando fronteras que en la antigüedad eran casi infranqueables. En suma, la gente se siente insegura en este mundo global». En *El País Semanal*, domingo 9 de diciembre de 2007, nº 1.628, p. 83.*

<sup>659</sup>Consulte páginas 78 a 80 de esta tesis doctoral.

*emergencia de un verdadero Derecho europeo común en el ámbito de los derechos sociales.»*<sup>660</sup> Es eso lo que deseamos, y más aún, un Derecho europeo común en materia de derechos humanos, hincado en la indivisibilidad y universalidad de éstos, capaz de influenciar a otras regiones del planeta, sobre todo, otros sistemas regionales de protección de los derechos humanos institucionalmente desarrollados como es el caso del sistema interamericano de los derechos humanos.

## **VI.B – Los Compromisos de los Jefes de Estados y de Gobiernos Americanos con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales - DESC.**

Actualmente, ante una realidad humanamente tan desalentadora, se contempla un escenario en el cual la desigualdad y la miseria vienen, paulatinamente, asumiendo y moldeando las principales características económicas, sociales y culturales de la mayoría de los continentes. Por eso, no es ninguna sorpresa la preocupación manifestada por los Jefes de Estado de los países de América Latina con relación a esa realidad cuando se reúnen para formular una agenda de combate a la miseria y a la exclusión y avanzar en programas sociales. Y una agenda con esas características trae invariablemente propuestas y compromisos (políticos y jurídicos) con los DESC. Por lo menos, es eso lo que se puede abstraer de la lectura de los documentos recurrentes de las reuniones regionales de los dirigentes latinoamericanos, sobre todo, de las declaraciones finales. A título de ilustración, hemos elegido declaraciones nacidas de algunas importantes Cumbres ocurridas en el ámbito americano, con especial atención a las originarias de la Asamblea de Plenipotenciarios de los Estados Americanos, de la Reunión de los Jefes de Estados Americanos, de las Reuniones de Cúpulas de las Américas y de las Cumbres Iberoamericanas.

Estos documentos, aunque muchas veces no representan más que un listado de buenas intenciones por parte de los Estados suscriptores, pueden llamar a éstos a responder por dichas manifestaciones, a nivel político sobre todo, a pesar de que no se deben descartar de antemano las acciones en la esfera jurídica (sobre esta última

---

<sup>660</sup>FLAUSS, Jean-François. «Las Interacciones Normativas entre los Instrumentos Europeos Relativos a la Protección de los Derechos Sociales», en QUESADA, Luis Jimena (Coord.). *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 62.

hay que estudiar, individualmente, cada documento de manifestación pública de los Jefes de Estado y de Gobierno, para decidir acerca de una acción jurídica, en la jurisdicción interna y/o internacional) por acción u omisión de su contenido. Estas acciones deben ser organizadas por los diferentes actores (sociedad civil, OIs y los propios Estados) interesados en el fortalecimiento de los derechos humanos en el continente americano. Asimismo, las manifestaciones de carácter político con relación al sistema interamericano de derechos humanos podrán ser utilizadas por los órganos mismos del sistema, los propios Estados y la sociedad civil, a efectos de la materialización de propuestas y/o promesas realizadas rumbo al fortalecimiento de los derechos humanos.

Así, en una rápida perspectiva histórica a la luz de la manifestación de los gobernantes americanos para con los DESC, arrancaríamos con la llamada Asamblea de Plenipotenciarios de los Estados Americanos, realizada en Panamá,<sup>661</sup> que inauguró las manifestaciones colectivas del Panamericanismo. La Declaración de los Presidentes de las Repúblicas Americanas, suscrita en 22 de julio de 1956, en aquel país, convocada en conmemoración a la Asamblea Bolivariana, instauró el ciclo de las «Cumbres Americanas». En ella los presidentes de las Repúblicas Americanas reconocieron la «validez perene» de los ideales que animaron los percursores de la solidaridad americana y destacaron lo siguiente:<sup>662</sup>

*«1. El destino de América es desarrollar una civilización que haga reales y efectivos el concepto de la libertad humana, el principio de que el Estado existe para servir y no para dominar al hombre, el anhelo de que la humanidad alcance niveles superiores en su evolución espiritual y material, y el postulado de que todas las naciones pueden vivir en paz y con dignidad.*

*2. La plena realización del destino de América es inseparable del desenvolvimiento económico y social de sus pueblos y por lo tanto hace necesaria la intensificación de los esfuerzos nacionales de cooperación interamericana para procurar la solución de los problemas económicos y elevar las condiciones de vida en el continente. (...)*»

---

<sup>661</sup>Reunida en 1826, por convocación del libertador Simón Bolívar.

<sup>662</sup>Declaración de los Presidentes de las Repúblicas Americanas en Panamá. Artículos 1° e 2°.

La Reunión de los Jefes de Estado Americanos celebrada en Punta del Este, Uruguay, entre los días 12 y 14 de abril de 1967, proclamó la Declaración de los Presidentes de América, en la cual se manifestó que el sentido del sistema interamericano no es otro que el de tratar de dar vigor, en la región, a la existencia de Estados de derecho, libres y democráticos, con economías dinámicas y fortalecidas por una creciente capacidad tecnológica. Para lograrlo, fueron propuestas tres metas principales, que pueden ser así resumidas: la creación de un Mercado Común regional; la elevación de los ingresos provenientes del comercio exterior latinoamericano; y la modernización de las condiciones de vida de la población rural de la región, con la elevación de la productividad agropecuaria, en general, y, en particular, con el aumento de la producción de alimentos, tanto para beneficio de América Latina como del resto del mundo.<sup>663</sup>

La Primera Reunión de Cúpula de las Américas, llevada a cabo en los EUA,<sup>664</sup> asume un papel relevante cuando es discutida la responsabilidad asumida por los Jefes de Estado de la Región en el campo de los DESC. Pensando en la preservación y fortalecimiento de la comunidad de democracias de las Américas, en la promoción de la prosperidad mediante la integración económica y el libre comercio, en la erradicación de la pobreza y de la discriminación en el Hemisferio y en la garantía de desarrollo sostenible y conservación del medio natural para las futuras generaciones, se firmó el Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad en las Américas o el Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad en el cual se proclama la democracia, el libre Comercio y el desarrollo sostenible en las Américas. En resumen, mediante dicho pacto los Jefes de Estado de 34 países de la región comparten un compromiso con las prácticas democráticas, la integración económica y la justicia social a ser desarrolladas en América.<sup>665</sup>

Objetivando la continuidad del diálogo y el fortalecimiento de la cooperación iniciada en Miami, en diciembre de 1994, los Jefes de Estado y de Gobierno de los países del continente americano se reunieron en Santiago, Chile, durante los días 18 y 19 de abril de 1998, para la Segunda Cúpula de las Américas. En

---

<sup>663</sup>Declaración de los Presidentes de América. Proclamación. Punta del Este, Uruguay, 12 al 14 de abril de 1967.

<sup>664</sup>Celebrada en Miami, Florida, de 9 a 11 de Diciembre de 1994.

<sup>665</sup>Primera Reunión de Cúpula de las Américas. Declaración de Principios.

ella se aprobó la Declaración de Santiago, de la cual destacamos los siguientes puntos y compromisos que lustran una real preocupación para con los DESC:

«El fortalecimiento de la democracia, el diálogo político, la estabilidad económica, el progreso en dirección a la justicia social, el grado de coincidencia en nuestras políticas de apertura comercial y la voluntad de impulsar un proceso continuo de integración hemisférica han contribuido para que nuestras relaciones alcanzasen mayor madurez. Redoblabamos nuestros esfuerzos para continuar las reformas destinadas a mejorar las condiciones de vida de los pueblos de las Américas y alcanzar una comunidad solidaria. Por ese motivo, decidimos que la educación es un tema central y de particular importancia en nuestras deliberaciones.(...)

La globalización ofrece grandes oportunidades para el progreso de nuestros países e abre nuevos campos de cooperación para la comunidad hemisférica. Sin embargo, puede también llevar a un aumento de las diferencias entre los países y en el interior de nuestras sociedades. Con firme determinación de aprovechar los beneficios y de enfrentar los desafíos de la globalización, daremos especial atención a los países y a los grupos sociales más vulnerables de nuestro Hemisferio.

La educación constituye el factor determinante para el desarrollo político, social, cultural y económico de nuestros pueblos. Nos comprometemos a facilitar el acceso de todos los habitantes de las Américas a la educación elemental, primaria, secundaria y superior, y haremos del aprendizaje un proceso permanente. Colocaremos la ciencia y la tecnología a servicio de la educación, a fin de asegurar grados crecientes de conocimiento y para que los educadores alcancen los mas altos niveles de perfeccionamiento.(...)»<sup>666</sup>

El proceso de las Cumbres de las Américas pareciera haber ganado fuerza y entre 20 y 22 de abril de 2001 se llevaba a cabo en Québec, Canadá, la Tercera Cumbre de las Américas, de la cuál surgió la iniciativa de preparar la Carta Democrática

---

<sup>666</sup>*Declaración de Santiago. 2°, 5° y 6° párrafos.*

Interamericana.<sup>667</sup> En ella los Jefes de Estado y de Gobierno han tratado dieciocho temas cruciales para la afirmación de los DESC en el continente: democracia; derechos humanos y libertades fundamentales; justicia, estado de derecho y seguridad de las personas; seguridad hemisférica; sociedad civil; comercio, inversión y estabilidad financiera; infraestructura y ambiente normativo; manejo de desastres; base ambiental para el desarrollo sostenible; gestión agrícola y desarrollo rural; trabajo y empleo; crecimiento con equidad; educación; salud; igualdad de género; pueblos indígenas; diversidad cultural; la infancia y la juventud.

La preocupación manifestada hacia los derechos humanos durante esta III Cumbre de las Américas ha generado la aprobación por parte de la Asamblea General de la OEA, en su XXXV período ordinario de sesiones,<sup>668</sup> de la Resolución AG/RES.2129 (XXXV-O/05), mediante la cual la OEA promovía una serie de acciones en pro del fortalecimiento de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos y la Resolución AG/RES.2075 (XXXV-O/05) titulada «Fortalecimiento de los Sistemas de Derechos Humanos en Seguimiento del Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas». Por esta última resolución los Estados Miembros de la OEA reconocieron, en su punto resolutivo 2.e, los recientes avances con relación a las normas para la elaboración de los informes periódicos de las medidas progresivas que hayan adoptado los Estados Parte del *Protocolo de San Salvador* conforme a lo previsto en su artículo 19.

La cuarta Cumbre de las Américas, celebrada durante los días 4 y 5 de noviembre de 2005, en Mar del Plata, Argentina, buscó centrar sus discusiones en la generación de trabajo como medio para enfrentar la pobreza y fortalecer la gobernabilidad democrática. A tal efecto, se valió de 20 índices temáticos, de los cuales los dieciocho primeros tienen que ver directamente con la complementariedad, la universalidad y la indivisibilidad de los derechos humanos: democracia; derechos humanos; justicia; seguridad hemisférica; sociedad civil; comercio y finanzas; infraestructura; manejo de desastres; desarrollo sostenible; agricultura; trabajo; crecimiento con equidad; educación; salud; igualdad de género; pueblos indígenas;

---

<sup>667</sup>La Carta fue adoptada el 11 de septiembre de 2001, en Lima, Perú, en una Sesión Especial de la Asamblea General de la OEA. Este documento refuerza los instrumentos de la OEA para la defensa activa de la democracia representativa.

<sup>668</sup>Celebrado en *Fort Lauderdale*, Florida, Estados Unidos, del 6 al 7 de junio de 2004.

diversidad cultural; juventud e infancia. Los dos últimos se ocupaban del seguimiento de las Cumbres y la relación entre ellas.<sup>669</sup>

En el ámbito del MERCOSUR<sup>670</sup>, se firmó en Río de Janeiro, en 10 de diciembre de 1998, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. Se trata de una Carta en la cual los Jefes de Estado de los Estados Partes del Mercado Común del Sur se disponen a «promover la modernización de sus economías para ampliar la oferta de bienes y servicios disponibles y, en consecuencia, mejorar las condiciones de vida de sus habitantes», en el sentido de que «la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, por medio de la integración, constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social».<sup>671</sup> Así mismo, la Declaración constituye un compromiso de los gobiernos pactantes en proteger y velar por los principales derechos laborales, históricamente conquistados y sedimentados, de los ciudadanos y ciudadanas en el ámbito del MERCOSUR, fragilizados ante la abrumadora carrera de la globalización.

Otro parámetro que se podría utilizar para constatar, por lo menos a niveles de intenciones y de discursos, el grado de preocupación y de responsabilidad que quieren asumir los representantes de los Estados americanos para con los derechos humanos son los documentos resultantes de las Cumbres Iberoamericanas. Hasta la fecha ya se han llevado a cabo quince Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina, del Caribe y de la Unión Europea, de lengua hispana y portuguesa, cuyos objetivos son, en resumen, el fortalecimiento de los vínculos del entendimiento político, económico y cultural entre las dos regiones y la búsqueda de una estrategia común de acción. Estas reuniones, también conocidas como CIMEIRAS, son anuales. La primera fue en Guadalajara en julio de 1991 y tuvo como objetivo central incentivar a que los Estados miembros actuaran con base al Derecho Internacional, la democracia, el pluralismo y los Derechos Humanos. El fortalecimiento del sistema multilateral de comercio internacional fue la tónica de la discusión acerca del desarrollo económico. En el ámbito social, la plena integración de la mujer a la

---

<sup>669</sup>Las informaciones sobre las Cumbres Americanas pueden ser confirmadas en el sitio electrónico: <http://www.summit-americas.org>.

<sup>670</sup> Mercado Común del Sur – Bloque económico regional conformado por Argentina, Paraguay, Uruguay, Brasil y de los países invitados: Bolivia y Chile.

<sup>671</sup> Consideraciones de la *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*.



sociedad, el deterioro ambiental, el desarrollo de los pueblos indígenas y la lucha contra el narcotráfico concentraron la discusión y las proposiciones. La cooperación educativa acaparó la discusión en el tema educativo y cultural.<sup>672</sup>

La segunda Cumbre Iberoamericana sucedió en Madrid, entre los días 23 y 24 de julio de 1992. En ella se fijaron objetivos prioritarios y recomendaciones en torno a la concertación política, a la economía, a la integración y cooperación, educación y modernización, a los Programas de Cooperación, al desarrollo social y humano, y al desarrollo sostenible. Ahí también los mandatarios asistieron a la firma del Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.<sup>673</sup>

La tercera Cumbre Iberoamericana aconteció en Salvador de Bahía (Brasil) en julio de 1993. Su enfoque central fue el desarrollo social siendo que para lograrlo, los Estados consensuaron que se debería eliminar la pobreza, el hambre y el analfabetismo.<sup>674</sup> La cuarta Cumbre fue en Cartagena de Indias (Colombia), en junio de 1994,<sup>675</sup> y tuvo como eje el comercio e integración como elementos del desarrollo iberoamericano. La quinta Cumbre, llevada a cabo en San Carlos de Bariloche (Argentina), en octubre de 1995, presentó la educación como factor esencial al desarrollo económico y social.<sup>676</sup> La sexta, realizada en noviembre de 1996 en Chile, trató sobre el desarrollo político de Iberoamérica, a la luz de una cooperación iberoamericana que promoverá un desarrollo político capaz de generar sociedades más participativas, democráticas y transparentes.<sup>677</sup> En noviembre de 1997, en la isla venezolana de Margarita, la séptima Cumbre trató de los valores éticos de la democracia.<sup>678</sup> En el siguiente año, en 1998, Oporto, Portugal, albergó la octava Cumbre Iberoamericana<sup>679</sup> que debatió la globalización y la integración regional, acentuando ser la cooperación internacional la mejor manera de hacer frente a los desafíos surgidos de la globalización.

---

<sup>672</sup>Véase la íntegra de la *Declaración de Guadalajara*.

<sup>673</sup>Véase el *Documento de Conclusiones*, firmado en Madrid, en 24 de julio de 1992.

<sup>674</sup>Véase el documento resultante *Declaración de Río. Superar la pobreza: prioridad del desarrollo*.

<sup>675</sup>Realizada durante los días 14 y 15 de junio de 1994.

<sup>676</sup>Llevada a cabo en Bariloche, Argentina, durante los días 16 y 17 de octubre de 1995. La *Declaración de Bariloche* fue el documento oficial final.

<sup>677</sup>Acontecida durante los días 7 y 11 de noviembre de 1996, en Santiago y Viña del Mar.

<sup>678</sup>Realizada durante los días 8 y 9 de noviembre de 1997. Documento oficial resultante: *Declaración de Margarita*.

<sup>679</sup>Realizada durante los días 17 y 18 de octubre de 1998. Documento final: *Declaración de Oporto*.

Durante la novena CIMEIRA, realizada en la ciudad de la Habana, el 16 de noviembre de 1999, los Jefes de Estado y de Gobierno de los 21 países iberoamericanos debatieron temas claves en la arena internacional, sobre todo, la situación financiera internacional actual en una economía globalizada. Además, se comprometieron que, en el marco de ese escenario, cada uno de los Gobiernos fortalecería y tornaría efectivo el funcionamiento de las instituciones democráticas, el pluralismo político, el Estado de derecho y el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales, incluyendo el derecho al desarrollo.

Los estadistas allí presentes reconocieron que ante el fenómeno de la globalización enfrentarían «aún obstáculos para avanzar en la reducción de las desigualdades económicas y sociales». Por eso, consideraron, entre otras medidas, «fortalecer las políticas macroeconómicas responsables, congruentes y prudentes dirigidas al crecimiento y al mismo tiempo promover políticas sociales dirigidas a reducir desigualdades, de modo a permitir que los sectores mas vulnerables tengan acceso a las oportunidades que la globalización ofrece y a corregir los desniveles tanto entre los países desarrollados y los países en desarrollo, como entre los segmentos poblacionales de mayor y menor renta».<sup>680</sup>

En este contexto, los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Habana se comprometieron «a trabajar, en una perspectiva de largo plazo, por una estrategia a niveles global, regional y nacional que sea coherente y efectiva ante los desequilibrios actuales y previsibles de la economía mundial. Además, compartieron la opinión de que el funcionamiento transparente y democrático de las organizaciones e instituciones multilaterales, contando con la amplia participación de los Estados, constituye una pieza esencial para la construcción de un orden global justo, equitativo y solidario, con base en el derecho internacional».<sup>681</sup>

Durante 1999, también se celebró en Brasil la Primera Reunión Cumbre de América Latina, el Caribe y la Unión Europea,<sup>682</sup> de la cual resultó la «Declaración

---

<sup>680</sup>Declaración de *La Habana*. Punto 4°.

<sup>681</sup>Declaración de *La Habana*. Punto 11.II.

<sup>682</sup>Realizada en Río de Janeiro, Brasil, durante los días 28 y 29 de junio de 1999.

de Río de Janeiro» y su anexo, el documento «Prioridades de Acción». En dicha Declaración, los Jefes de Estado y del Gobierno presentes otorgaron «especial destaque a la universalidad de todos los derechos humanos, a la necesidad de revertir la degradación ambiental y promover el desarrollo sostenible por medio de la conservación y uso sostenible de los recursos naturales; a la cooperación para la recuperación, preservación, difusión y expansión de los legados culturales; a la incorporación eficiente del conocimiento científico y de los progresos tecnológicos en los sistemas educacionales en todos sus niveles y a la lucha contra la pobreza, bien como contra las desigualdades sociales y de género».<sup>683</sup>

Los Jefes de Estado y de Gobierno presentes en esta Primera Reunión Cumbre también se comprometieron políticamente a «promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales, inclusive el derecho al desarrollo, tomando en consideración su carácter universal, interdependiente e indivisible, reconociendo que su promoción y protección son responsabilidad de los Estados y de todos los ciudadanos», resaltando que «la comunidad internacional tiene interés legítimo en esa tarea, conforme la Carta de las Naciones Unidas, con destaque para la implementación de instrumentos y patrones universales y regionales de derechos humanos».<sup>684</sup>

La décima CIMEIRA celebrada en Panamá, en noviembre de 2000,<sup>685</sup> tuvo como eje central la temática de la niñez y la adolescencia como base de la justicia y de la equidad. En 2001, la capital peruana auspició la undécima Cumbre Iberoamericana<sup>686</sup> que buscó lanzar la Comunidad Iberoamericana al contexto internacional a la luz de los hitos alcanzados en las Cumbres anteriores. La República Dominicana acogió en 2002, la XII Cumbre Iberoamericana<sup>687</sup> cuyo objetivo fue tratar el desarrollo agropecuario, medio ambiente y turismo sostenibles. La inclusión social, como motor del desarrollo de la Comunidad Iberoamericana fue el mote de la treceava

---

<sup>683</sup>Declaración de Río de Janeiro, punto 5.

<sup>684</sup>*Ibid.*, punto 12.

<sup>685</sup>Realizada en Panamá, durante los días 17 y 18 de noviembre de 2000. El documento oficial presentado fue la *Declaración de Panamá*.

<sup>686</sup>Realizada durante los días 23 y 24 de noviembre de 2001, en Lima, Perú. El documento oficial presentado fue la Declaración de Lima – *Unidos para Construir el Mañana*.

<sup>687</sup>Realizada en Bávaro, durante los días 15 y 16 de noviembre de 2002. La *Declaración de Bávaro* es el documento oficial presentado.

Cumbre de 2003.<sup>688</sup> Costa Rica, la cuna de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue la anfitriona de la XIV Cumbre Americana<sup>689</sup> que se dedicó a la temática de educación. Como se puede notar, todos los temas anteriormente mencionados pertenecen al ámbito de apreciación de los DESC y son centrales en la afirmación de los conceptos de complementariedad e indivisibilidad de los derechos humanos.

La XV CIMEIRA Iberoamericana, acontecida en Salamanca de 14 a 15 de octubre de 2005,<sup>690</sup> buscó dar un paso más allá de discursos y propuestas futuras implantando la Secretaría-General Iberoamericana que servirá para, entre otras cosas, acompañar los programas acordados en las CIMERAS ya realizadas. Así, ya actuando en nombre de la CIMEIRA y al reafirmar su propósito de hablar con voz propia al mundo, hizo un llamamiento a favor de la legalidad internacional, del multilateralismo, del papel de la ONU y de la defensa del diálogo y de la negociación como las formas más eficaces de resolver los conflictos. Ha quedado claro, además, el deseo de Iberoamérica de crear un modelo de espacio común en pro de la democracia, de la cohesión social y territorial, del desarrollo sostenible y de los derechos humanos. Cumple también mencionar que los Jefes de Estado y de Gobierno ahí presentes discutieron y decidieron revisar la situación general de la Comunidad y analizar, por lo menos, tres asuntos muy importantes: la realidad socioeconómica de la comunidad, las migraciones<sup>691</sup> y la proyección internacional de la Comunidad Iberoamericana. Las migraciones han tenido un papel muy importante en las discusiones de esta última CIMEIRA y a partir del análisis de sus causas y consecuencias se ha llegado a la conclusión de la necesidad más que urgente de trabajar en pro de los DESC y de los derechos humanos en general, tanto en las Américas, como en la propia Europa.<sup>692</sup>

Los Jefes de Estado y de Gobierno de los 22 países que conforman la Comunidad Iberoamericana de Naciones, celebraron en Montevideo -Uruguay-, durante los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2006, la XVI Cumbre Iberoamericana. En su declaración final reafirmaron la total adhesión a los propósitos y principios consagrados

---

<sup>688</sup>Realizada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, durante los días 14 y 15 de noviembre de 2003. La declaración final fue apellidada de *Declaración de Santa Cruz de la Sierra*.

<sup>689</sup>Realizada durante entre los días 18 y 20 de noviembre de 2004, en San José de Costa Rica. La *Declaración de San José* fue el documento oficial producido.

<sup>690</sup>Por eso, el documento resultante de esta XV CIMEIRA se llama *Declaración de Salamanca*.

<sup>691</sup>Véase punto 7 de la *Declaración de Salamanca*.

<sup>692</sup>Las informaciones pueden ser verificadas en el sitio electrónico de la CIMEIRA: <http://www.cumbre-iberoamericana.org> .

en la Carta de las Naciones Unidas, a la vigencia plena de la democracia, al respeto a la soberanía y a la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, al respeto y promoción de los derechos humanos, al fortalecimiento del multilateralismo y del respeto a los principios del Derecho Internacional, a la solución pacífica de las controversias y al rechazo del uso de la fuerza o de la amenaza del uso de la fuerza en el ámbito internacional y al rechazo a la aplicación de medidas coercitivas unilaterales contrarias al derecho internacional. Sin embargo, el tema principal de discusión fue «Migración y Desarrollo». La Declaración de Montevideo, al reflejar las discusiones del encuentro, cargó sus tintes en temáticas de suma importancia para los DESC, como pueden ser aquellas relativas al ámbito de educación, cultura, turismo, medio ambiente, energía e industria, justicia, vivienda y desarrollo urbano, salud pública, infancia y adolescencia, y juventud.<sup>693</sup> En líneas generales, al combinar todas estas temáticas, la XVI Cumbre Iberoamericana se revistió en un forum de importancia especial para la temática migratoria (flujos migratorios de personas *vis a vis* desarrollo y derechos humanos) y puso en escena el Compromiso de Montevideo sobre Migración y Desarrollo.

En noviembre de 2007<sup>694</sup>, se reunieron en Santiago de Chile la Jefa y los Jefes de Estado y de Gobierno de los 22 países miembros de la comunidad Iberoamericana. Con el tema «Cohesión social y políticas sociales para alcanzar sociedades más inclusivas en Iberoamérica», la XVII Cumbre Iberoamericana, además de poner el tema de la cohesión social en la agenda oficial de los países presentes, pudo ilustrar la importancia de los compromisos políticos para la afirmación de la indivisibilidad de los derechos humanos. Esta última conclusión se puede sacar de la lectura de la Declaración de Santiago, el documento final de la Cumbre. Su lectura permite la conclusión de que éste, en comparación con sus homólogos de las anteriores Cumbres, ha presentado un tono más vinculador con relación a sus puntos resolutivos, ya que ante «*el objetivo común de progresar hacia niveles crecientes de inclusión, justicia, protección y asistencia social, y a fortalecer los sentimientos de solidaridad, de pertenencia e identidad sociales*»<sup>695</sup> utiliza verbos con connotaciones más obligatorias, como pueden ser «*asegurar*», «*adoptar políticas*», «*aplicar políticas*»,

---

<sup>693</sup>Vea puntos 2-4, 8-14, 18, 19 y 21 de la *Declaración de Montevideo*.

<sup>694</sup>Durante los días 8, 9 y 10.

<sup>695</sup>Preámbulo de la *Declaración de Santiago*.

«erradicar», «implementar», «identificar» y «involucrar».<sup>696</sup> A continuación, el punto 17 de la Declaración de Santiago reitera, por parte de los Estados iberoamericanos, la obligación por éstos contraída con los 25 puntos del Compromiso de Montevideo sobre Migración y Desarrollo. Además, de esta Cumbre ha emergido un hecho concreto en beneficio de los individuos trabajadores que allí estaban representados por su Jefa (en el caso chileno) y otros 21 Jefes de Estados y de Gobiernos. Éstos se han comprometido a reconocer recíprocamente los derechos pasivos devengados por un trabajador en cualquier Estado de los 22 presentes a la Cumbre, de modo que puedan ser acumulados para definir una pensión global pagadera por el país en el que el trabajador termine su vida laboral.<sup>697</sup>

En el ámbito particular de América del Sur, y por primera vez para tratar la temática de la pobreza regional, los Presidentes de los países de la región se reunieron en la Capital brasileña para discutir el futuro de esta parte del Continente Americano.<sup>698</sup> El documento final de la reunión, la Carta de Brasilia, destaca la erradicación de la pobreza como un punto fundamental para el desarrollo de las naciones allí representadas y, consecuentemente, del área geográfica como un todo. Para la concreción de esta Carta, se hace necesario trazar políticas económicas y sociales de acuerdo a las realidades vividas en esos países y de acuerdo a la cultura de su pueblo. Todo esto, inclusive, para asegurar el mantenimiento de la democracia regional.

La preocupación con el pleno desarrollo y el cumplimiento de los derechos humanos, sobre todo de los derechos económicos, sociales y culturales, es prioridad apenas de los gobernantes de América Latina. Hace cinco años, Jefes de Estado o de Gobierno de 147 de los entonces 189 Estados miembros de la ONU adoptaron, en 8 de septiembre de 2000, por aclamación, durante la mayor reunión de la historia de las Naciones Unidas, la llamada Cúpula del Milenio,<sup>699</sup> una ambiciosa

---

<sup>696</sup>Vea puntos 1, 2, 14, 15, 19, 20 y 21 de la *Declaración de Santiago*.

<sup>697</sup>La XVII Cumbre Iberoamericana ratificó decisión de la VI Conferencia Iberoamericana de Ministros Responsables de la Seguridad Social, celebrada en Iquique, Chile, que culminó con la firma en pleno del *Proyecto de Convenio de Seguridad Social en Iberoamérica*, el cual garantiza las prestaciones laborales a cerca de cinco millones de trabajadores emigrantes de toda la región. Incluso, en el caso de que existan convenios bilaterales se aplicarán las disposiciones más favorables para el trabajador, y se establece un sistema de arbitraje para resolver posibles controversias.

<sup>698</sup>Reunión de los Presidentes Suramericanos. Brasilia, Brasil, en 31 de Agosto y 1 de Septiembre de 2000.

<sup>699</sup>Realizada en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva Iorque, durante los días 6, 7 y 8 de septiembre de 2000. Tenía como objetivo trazar las líneas mínimas de acción de la ONU para los próximos 100 años.

resolución en la cual se comprometieron a no ahorrar esfuerzos para liberar la humanidad de la guerra, de la pobreza extrema, de la amenaza de desastre ambiental, para promover la democracia y el imperio del derecho.

Se nota, pues, que por lo menos en el discurso, los Jefes de Estados y de Gobierno, no sólo de la región como también de países afines, no están alejados a la realidad que debilita y consume económica, social y culturalmente millares de latinoamericanos y latinoamericanas. Cumple poner en práctica la nobleza de sus propósitos.

La sociedad, por su lado, debe crear mecanismos, políticos y jurídicos, además de utilizar los medios ya existentes para hacer valer la responsabilidad de los Jefes de Estados y de Gobierno, así como de los Estados que éstos representan, frente a la no ejecución y/o no cumplimiento de lo prometido en materia de derechos humanos. De hecho, en el campo de la responsabilidad internacional de los Estados en materia de DESC ya se nota una evolución doctrinaria y jurisprudencial. Como bien menciona el juez Carlos Vicente de Roux Rengifo,<sup>700</sup> se han acotado las características de progresividad y gradualidad generalmente predicables a los DESC, impidiendo que los gobiernos se valgan de ellas para justificar la inacción e interpretándolas en el sentido de que los Estados actúen de manera deliberada y a un ritmo persistente, objetivando la plena efectividad de esos derechos. De igual manera, ha sido derruido el planteamiento según el cual las obligaciones estatales relativas a los derechos civiles y políticos son negativas o de omisión, mientras que las referentes a los DESC son positivas o de acción. Nos sumamos a la idea de que ambos tipos de obligaciones tienen dimensiones negativas y positivas, por lo tanto, cualquier diferencia al respecto es de grado y no de naturaleza.

Por fin, acerca de una de las dimensiones pertinentes al estudio de la responsabilidad internacional del Estado a partir del análisis de este apartado, es coherente mencionar una reflexión del juez Cançado Trindade, en su voto razonado a la sentencia del Caso de la «*Masacre de Mapiripán versus Colombia*», respecto de que «*la atribución de responsabilidad internacional a un Estado se efectúa mediante una operación mental juiciosa de los integrantes del órgano judicial internacional*

---

<sup>700</sup>ROUX RENGIFO, Carlos Vicente de. *Op. cit.*, p.274.

*competente, después de la cuidadosa determinación de los hechos del caso concreto; no se trata de una simple aplicación mecánica de determinadas formulaciones de preceptos que, de todos modos, se revisten de carácter supletivo».*<sup>701</sup>

### **VI.B.1 – El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

En el caso interamericano, el papel y el rol tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana se encuentran actualmente en el centro de este debate.

Creemos que el advenimiento de gobiernos democráticamente electos en la región, a pesar de la grave escalada de la miseria, exclusión e indigencia en América Latina, favorece una reevaluación que induce al surgimiento de nuevos objetivos y desafíos para los Estados, para los defensores de derechos humanos y para los órganos de supervisión internacional de derechos humanos. Además, el significativo aumento del interés por parte de la sociedad civil en el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos registrado en los últimos diez años, es un dato particularmente importante para su fortalecimiento. Es nuestra opinión que es la sociedad civil la clave maestra que girará el interés de los Estados hacia el fortalecimiento del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Dicho sistema presenta algunos puntos de inflexión urgentes y necesarios. Específicamente, en el enfoque de los DESC, emergen algunos tópicos claros de esta urgente transformación necesitada por el sistema interamericano de derechos humanos. Algunos, incluso, son una demanda histórica y pueden así ser identificados:<sup>702</sup>

1. Perfeccionar y racionalizar la relación entre la Comisión y la Corte. La Comisión, de acuerdo al artículo 41 de la Convención Americana

---

<sup>701</sup>Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE. Voto Razonado a la sentencia dictada en 15 de septiembre de 2005, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de la «Masacre de Mapiripán» versus Colombia, párrafo 10.

<sup>702</sup>Sobre esos mismos indicativos, leer MÉNDEZ, Juan E. & COX, Francisco (eds.), *El Futuro del Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: IIDH, 1998.



sobre Derechos Humanos, tiene el papel «de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos», según las funciones y atribuciones allí establecidas. Sin embargo, muchos especialistas en la materia y distintos gobiernos de la región sienten que hay en el rol actualmente desempeñado por la Comisión, una duplicidad con el trabajo de la Corte, que termina por duplicar esfuerzos y tareas de los órganos de supervisión, confundiendo sus propias funciones, hasta el punto de enflaquecer todo el sistema, como es el caso de la determinación y verificación de los hechos, la «selección» o «filtraje» de los Casos que deberán llegar a la Corte y el papel desempeñado por la Comisión ante la Corte. Al efecto, se vislumbran dos salidas posibles: o se establece y se cumple claramente cada una de las funciones de los dos órganos de supervisión; o se extingue la Comisión y se fortalece la estructura de la Corte, según los moldes del sistema europeo, de modo que se promuevan y fortalezcan las estructuras de ese órgano y la dedicación permanente e integral de sus jueces, abogados, secretarios y asesores. Nos decantamos por la primera opción por creer que los dos órganos ya han aportado mucho al sistema y todavía tienen mucho más por aportar. En aras del fortalecimiento cabal del Sistema Interamericano, a la luz de la importancia existencial de los órganos de supervisión de la Convención Americana y de sus Protocolos, es que cada uno de ellos cumpla estrictamente lo que les ha normativizado ésta, respetando profunda e íntimamente las especificidades de sus roles jurisdiccionales, ya que resulta crucial para la fortaleza del Sistema Interamericano la observación cabal del rol de cada uno de los órganos de supervisión de la Convención Americana, la suma de esfuerzos de estos dos órganos en pro de una efectiva protección regional y el acercamiento, basado en la confianza mutua, a la sociedad civil organizada.

2. Acceso de la víctima y admisibilidad de la denuncia. Actualmente, salvo en las etapas en la Corte, gracias a su nuevo reglamento, la víctima sólo tiene acceso a ésta a través de sus «representantes», lo que, básicamente, se da por medio de una proposición de una ONG a la Comisión, quien deberá analizar y conocer el caso. Ya es hora de

que la propia víctima tenga plena capacidad en la selección de sus representantes en ambos órganos internacionales. La libre escogencia de sus representantes legales por parte de las víctimas también es una condición para la consolidación de los derechos humanos. Además, la Corte debería tener una estructura suficientemente fortalecida para poder valorar los casos que le lleguen, evitando, así, un posible «monopolio» de las pocas ONG que tramitan los casos, en doblete con la Comisión, ante la Corte. De éste modo, creemos que el sistema se democratizaría, legitimando incluso a las ONG que militan en ello y fortaleciendo el rol de los dos órganos del sistema interamericano: la Comisión y la Corte.<sup>703</sup> Conforme sustenta Cançado Trindade, «(...) *El derecho de petición individual es efectivamente una conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es de la propia esencia de la protección internacional de los derechos humanos la contraposición entre los individuos demandantes y los Estados demandados en casos de supuestas violaciones de los derechos protegidos.*(...)».<sup>704</sup>

3. El papel que debe jugar la sociedad civil. La sociedad civil organizada, sobre todo las ONG de derechos humanos, son parte fundamental en la historia del sistema interamericano de protección. El desarrollo cabal de las funciones de los dos órganos de supervisión de la Convención Americana sería aún más difícil si no fuera por la participación activa de la sociedad civil en varias etapas junto a la Comisión y a la Corte; sobre todo, con relación a la Comisión en sus funciones de recepción de las denuncias y en la elaboración de los informes. Urge regular el rol de desempeño de la sociedad civil en el sistema interamericano, proporcionándole la más amplia participación posible, siempre y cuando las víctimas así lo soliciten. La sociedad civil debe tener amplia participación en ese debate y en la toma de decisiones que de ello resulten.

---

<sup>703</sup>Sobre el tema leer TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century*. Volume 30, Number 1. New York: Columbia HRLR, Fall 1998.

<sup>704</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 550.

4. Morosidad de los trámites. Además de que este hecho en sí mismo es una afrenta a los derechos humanos, la realidad regional ilustrada por la precariedad de millones de ciudadanos y de ciudadanas latinoamericanos no permiten, por ningún motivo, que los casos queden parados o no avancen en aquellos órganos de supervisión internacional. Hay que repensar el sistema de manera que los casos sean prontamente atendidos, teniendo en el drama humano su principal fuerza motriz para eso.
5. Ante la realidad presentada acerca del hecho de que el ámbito de protección jurisdiccional internacional o el mecanismo de implementación del *Protocolo de San Salvador* comprende el sistema de informes, con el sistema de peticiones o comunicaciones individuales reservados solamente al derecho de asociación y libertad sindical (artículo 8.1.a) y al derecho a la educación (artículo 13), los actores y las actrices interesados en el desarrollo y en la afirmación de la visión indivisible y universal de los derechos humanos deberán buscar todos los medios necesarios, no sólo en la jurisdicción internacional, sino también en el ámbito interno de los Estados para hacer valer los DESC a la luz de la Convención Americana y del *Protocolo de San Salvador*. Estas medidas demandarán mucho conocimiento de los medios jurídicos disponibles, sean internos y/o internacionales; una estrecha interrelación entre los diferentes actores involucrados (órganos del sistema, sociedad civil, víctimas y/o sus representantes y, el propio Estado) y mucha imaginación e ingeniería jurídica por parte de los directamente interesados.
6. El cumplimiento de las sentencias de la Corte debe ser observado por todos los Estados de la región y vigilado por las instituciones actuantes en el tema, como factor de consolidación del sistema interamericano de protección.

Los seis puntos anteriormente presentados resumen parte de la discusión continental y contribuyen al debate acerca de la reforma y fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. No es posible que en pleno siglo XXI, a la luz de una experiencia humana de más de dos milenios, en la cuál se

experimenta diariamente el incremento de la desigualdad y de la miseria humana en escalas cada vez mayores – lo cual avergüenza el *status* racional y espiritual humano – se encuentre el sistema regional, supuestamente el guardián y combatiente de esa triste realidad, en estado letárgico por cuestiones de falta de preparación o de inercia política.

Sabemos que no se trata de una tarea fácil. El derecho internacional como un todo está envuelto en una historia de avances y de retrocesos. El ámbito de la protección internacional de los derechos humanos es reciente y nace a partir de experiencias brutales del ser humano. Por eso, hay que moverse, ser creativo, ejercer la racionalidad y la humanidad en plenitud, aproximar a la realidad latinoamericana el universo jurídico y sus conquistas históricas tan arduamente conseguidas. Todo eso porque corremos el riesgo de perder de vista un futuro a ser discutido.

La imaginación e ingeniería jurídica antes mencionadas podrían estar, por ejemplo, en el desarrollo de piezas jurídicas ante el Poder Judicial de los Estados Partes en el *Protocolo de San Salvador* que compartieran elementos extraídos de su artículo 1 (obligación de adoptar medidas), artículo 2 (obligación de adoptar disposiciones de derecho interno), artículo 4 (no admisión de restricciones), artículo 5 (alcance de las restricciones y limitaciones) y otro y/o varios derechos contenidos en él, combinados con artículos de la legislación interna de estos Estados Partes sobre la materia en cuestión, a la luz de la responsabilidad estatal interna e internacional.

Igualmente, se podría echar mano de una estrategia basada en el artículo 19.7 (medios de protección – observaciones y recomendaciones de la Comisión sobre los DESC contenidos en otros artículos del *Protocolo* distintos a los artículos 8 y 13) a través de la cual la sociedad civil debería sensibilizar a la Comisión y conseguir que ésta formulará observaciones y recomendaciones con relación a otros artículos del *Protocolo* que no los artículos 8 y 13. Una vez logradas esas observaciones y recomendaciones por parte de la Comisión, trabajar a nivel interno de los Estados para que aquellas supuestas recomendaciones puedan ser llevadas a cabo, sea jurisdiccional o políticamente. O sea, sería un trabajo inicialmente en el marco de los Poderes Judiciales y/o Legislativos de los Estados, que si una vez concluido no generara ningún efecto positivo hacia las recomendaciones del informe de la Comisión, posibilitaría al menos iniciar una denuncia ante los órganos de supervisión de los instrumentos normativos de la OEA

(Carta de la OEA, Convención Americana de Derechos Humanos o *Protocolo de San Salvador*).

Son acciones que en un primer momento pueden parecer largas, costosas y desgastantes. Sin embargo, todos los que trabajamos y estudiamos el derecho internacional, sobre todo, el derecho internacional de los derechos humanos somos conscientes de que su afirmación no es fácil y mucho menos sencilla. Por eso, es esencial que la sociedad civil esté siempre educada, formada, capacitada y dispuesta a afirmar la dignidad humana en su integridad, a la luz de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos.

#### **VI.C – El Rol de la Sociedad Civil en el Fortalecimiento de los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

Al iniciar este apartado es importante destacar, desde luego, que el concepto de sociedad civil es más amplio que la noción de organizaciones no gubernamentales -ONG-. Estas últimas son un importante actor de la sociedad civil caracterizado por rasgos como: su carácter privado; sólo se constituyen en virtud del derecho interno de un Estado; son independientes de los gobiernos; son dotadas de una estructura organizativa mínima; irrelevancia relativa del alcance nacional, regional o transnacional de sus actividades; no buscar fines lucrativos y deben perseguir fines lícitos<sup>705</sup>. Además, cuando se maneja el término sociedad civil, se trabaja con «*un concepto sociológico que habla de la liberalización de fuerzas sociales en su seno, incluidas las del mercado, de sus relaciones autónomas, pero también de sus interacciones con la esfera estatal. Es un espacio de acción política también. No hay negación radical del Estado en el concepto de sociedad civil*».<sup>706</sup> A la luz del campo conceptual de sociedad civil, se podría hablar de una sociedad civil global, cuyo concepto «*hace referencia a la transnacionalización de la vida social, a la interacción de individuos, pueblos, grupos y entidades de diversa condición, que resulta en la creación de redes, de un entramado de contactos efectuado a través de las fronteras del*

---

<sup>705</sup>Para profundizar el estudio de estos rasgos véase L. Pérez-Prat Durban, *Sociedad Civil y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 63-74.

<sup>706</sup>L. Pérez-Prat Durban, *op. cit.*, p.27.

*Estado y fuera de los cauces* <sup>707</sup>*tradicionales de las relaciones internacionales».*<sup>708</sup> Desde la perspectiva de la filosofía, se puede identificar incluso una moral civil cuyo sentido profundo descansa «*en unos valores compartidos, que por verdaderos hemos aceptado explícitamente un buen número de sociedades, sin dejar un resquicio de posible acierto al hipotético contrario. El sentido profundo de la moral civil no descansa en una necesidad de asociación, hecha virtud por arte de magia ideológica, aunque puede degenerar en ello como sigamos repitiendo discursos sin reflexionar a fondo sobre los valores democráticos. La moral civil descansa en la convicción de que es verdad que los hombres son seres autolegisladores, que es verdad que por ello tienen dignidad y no precio, que es verdad que la fuente de normas morales sólo puede ser un consenso en el que los hombres reconozcan recíprocamente sus derechos, que es verdad, por último, que el mecanismo consensual no es lo único importante en la vida moral, porque las normas constituyen un marco indispensable, pero no dan la felicidad. Y los hombres -esto es verdad- tienden a la felicidad.»*<sup>709</sup> La sociología y la filosofía aportan elementos de análisis especialmente importantes para el proceso explicativo de la influencia de la sociedad civil en el fortalecimiento de los sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, a la luz de la universalidad e indivisibilidad de éstos.

En este comienzo del siglo XXI es innegable que el mundo es un espacio de constante interacción entre los diferentes actores globales y el Estado ya no es el actor exclusivo de las Relaciones Internacionales. En consecuencia, éste debe cada vez más actuar y decidir considerando la opinión de otros actores, inclusive los actores de la sociedad civil, como las ONG. Éstas, por su parte, suelen estar más interesadas y atentas a temáticas como derechos humanos, medio ambiente, pobreza, migración, seguridad colectiva, etc., temas que, de *per se*, forman un anillo interactivo y claman por un análisis integrado con vistas a la búsqueda de soluciones posibles de sus campos específicos y del conjunto de ellos como un todo. El análisis compartido e integral de

---

<sup>707</sup>Veáanse discursos del presidente de los EUA, George W. Bush, a los representantes de la Unión Europea y a los jefes de Estado y de Gobierno de sus Estados miembros en su reciente gira por Europa en el mes de febrero de 2005. Destácanse, sobre todo, las discusiones acerca del rol que deberían jugar Europa y la OTAN en el mundo actual, en el marco de ese intento de reaproximación EUA/Europa post invasión de Irak por EUA y sus «pocos aliados».

<sup>708</sup>Luis Pérez-Prat Durbán. *Sociedad Civil y seguridad colectiva*. Madrid: Fríde, 2005, p.30.

<sup>709</sup>CORTINA, Adela. *Ética mínima – Introducción a la filosofía práctica*. Op. cit., pp. 154-155. Para profundizar esta temática leer también: CORTINA, Adela. *La ética de la sociedad civil*. Madrid: Anaya, 1994.

estos temas por las ONG se hace esencial, sobre todo, hoy día, donde en nombre de una supuesta seguridad colectiva muchos Estados vienen lanzando ideas que cercenan varios de los derechos humanos históricamente conquistados, nacidos a partir del sufrimiento de varias generaciones y hincados en la normativa internacional después de mucho esfuerzo político y diplomático. Las formas por las cuales las ONG pueden influir en la normativa internacional se centran fundamentalmente en la impulsión del establecimiento de una regulación sobre determinada materia y en la participación en el proceso de negociación, ejerciendo su influencia en el contenido final de las normas seleccionadas.<sup>710</sup>

En ese contexto, es importante destacar que la sociedad mundial de los días de hoy ya no es únicamente estatocéntrica y es muy difícil para los Estados manejar temas como éstos aisladamente. Como destaca el Profesor Celestino del Arenal *«hoy es ya evidente, a los ojos de todos, que la sociedad mundial no es ya un sistema exclusivamente interestatal y estatocéntrico, sino una sociedad cada vez más multicéntrica, a nivel de actores y, consecuentemente, más imprevisible y más inestable a nivel de estructuras y dinámicas, en el que el problema de la seguridad y la distribución del poder no se circunscribe sólo a los Estados, ni se realiza exclusivamente en términos político-militares»*.<sup>711</sup>

Así, esta multicentricidad con relación a los actores en las relaciones internacionales ha sido directamente responsable por el incremento del debate y del reconocimiento por parte de las organizaciones internacionales, sobre todo ONU y sistemas regionales de protección de los derechos humanos en Europa y América, de la contribución de los actores no estatales al fortalecimiento de estas organizaciones. Sin embargo, todavía el espacio oficial por ellas ofrecido a la sociedad civil<sup>712</sup> no es

---

<sup>710</sup>GARCÍA RUIZ, Carmen Rocío. *ONG y Derecho Internacional: su influencia en la elaboración de normas internacionales*. Madrid: Iustel, 1ª ed., 2007, p. 65.

<sup>711</sup>Celestino del Arenal. *La Nueva Sociedad Mundial y las Nuevas Realidades Internacionales: un reto para la teoría y para la política* en Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz 2001, Editorial de la Universidad del País Vasco, p.27.

<sup>712</sup>Aun si tomamos en cuenta la lectura del artículo 71 de la Carta de San Francisco, que es el espacio formal, e, incluso si aquí consideramos la «Fórmula Arria» (en atención al embajador Diego Arria, representante venezolano en el CS, interesado en que éste escuchara en 1993, en sesión oficial, el testimonio sobre el conflicto de los Balcanes de un sacerdote) en el ámbito del Consejo de Seguridad de la ONU, aunque esa no se trata de un método oficial y, contrariamente, es puramente informal, el espacio formal ofrecido a la sociedad civil por las organizaciones internacionales es, en nuestra opinión, demasiado reducido.

significativo y tampoco es representativo de la labor que viene ejecutando la sociedad civil en pro de la humanidad y de la convivencia armónica y pacífica entre los pueblos y los Estados.

La sociedad civil es hoy un actor clave de las relaciones internacionales. Los Estados y las organizaciones internacionales no pueden darse el lujo de trazar la pauta de la comunidad internacional sin escuchar, elaborar planes comunes y desarrollar acciones en conjunto con la sociedad civil en temas que se han puesto ya en el dominio público, como es el caso de los derechos humanos. La sociedad civil ha venido incluso - (a la luz de los fenómenos políticos, económicos, sociales, científico-técnicos y culturales que han marcado y caracterizan a las relaciones internacionales)- contribuyendo fuertemente a los cambios en las estructuras de los conceptos que conforman la noción misma de Estado. Como bien alerta el Profesor Celestino del Arenal: *«su espectacular crecimiento y protagonismo (de nuevos actores no estatales) es consecuencia directa de las dinámicas de interdependencia, globalización y transnacionalización»*<sup>713</sup>, *que han erosionado las fronteras del Estado,*<sup>714</sup> *dificultando el que el Estado sea capaz de dar respuestas válidas a muchos problemas y debilitando su cohesión interna y su protagonismo internacional, alentando en sus ciudadanos lealtades nuevas»*.<sup>715</sup> En el marco de ese nuevo contexto impulsado por dichas dinámicas, el individuo vislumbra como parte de sus derechos y garantías, tan duramente conquistados a lo largo de la historia, se encuentran amenazados por cuestionables políticas con vistas a la afirmación de una pretensa seguridad nacional de distintas matices e intereses. De esa manera la seguridad, nacional y/o colectiva, hasta entonces una cuestión de mote exclusivo de los Estados, pasa a ser parte casi obligatoria de discusión por parte de la sociedad civil organizada, sobre todo, de las ONG

---

<sup>713</sup>El Profesor Celestino del Arenal enseña que la creciente interdependencia se ha generado en las relaciones internacionales a todos los niveles y en todos los ámbitos, especialmente a partir del siglo XIX, con el crecimiento e intensificación de los intercambios políticos y comerciales entre los Estados y, sobre todo, a partir de la Segunda Guerra Mundial con el espectacular incremento e intensificación que conocen las interacciones económicas, políticas, informativas y comunicacionales científico-técnicas, culturales y sociales entre los Estados, entre los demás actores internacionales y entre las personas. Con relación a la globalización, esa favorece la creación y refuerza el protagonismo de los actores transnacionales, sean éstos empresas transnacionales, organizaciones no gubernamentales o mafias internacionales, con lo que supone la erosión de las fronteras estatales y el debilitamiento del papel del Estado, que se ve obligado a reubicarse en la sociedad internacional y a redefinir sus políticas. A nivel transnacional se ha conformado una sociedad transnacional de dimensiones mundiales en lo económico, lo social, lo científico técnico y lo cultural, en la que actúan actores de la más diversa naturaleza, cuyo poder en muchos casos se impone a los Estados, condicionando sus políticas.

<sup>714</sup>Para ampliar el análisis de esa discusión, leer Celestino del ARENAL, *op. cit.*, pp. 32-40.

<sup>715</sup>Celestino del ARENAL, *op. cit.*, p.63.



especializadas en la afirmación y protección de los derechos humanos.<sup>716</sup> El nuevo contexto mundial plantea la cuestión de seguridad en términos multidimensionales y multidireccionales, obligando a los Estados a cooperar en diversos campos. El análisis apartado de la dinámica de globalización, por su lado, efectúa cambios decisivos en el problema de la seguridad nacional *vis a vis* a los derechos humanos y es que, como bien resume la Profesora Rosa Riquelme, «*la globalización no avanza al mismo paso en todos los frentes, sino que tiende a incrementar la polarización, la hegemonía y el unilateralismo*».<sup>717</sup> Hechos que indican la real necesidad de una labor conjunta entre Estados, organizaciones internacionales y sociedad civil en el campo del sistema de protección internacional de los derechos humanos.

Remiro Brotóns y otros defienden el hecho de que la incuestionable profusión con que se habla actualmente de la sociedad civil internacional y su evidente repercusión en el DI se asientan en cinco pilares: «*el propio auge de los actores no estatales en el ámbito de las relaciones internacionales (...); la proliferación de los actores no estatales implica un creciente desafío a un sistema tan estatocéntrico como el internacional (...); este desafío para el Estado, como actor esencial y piedra angular de la sociedad internacional, coexiste con la permanente situación de crisis de identidad en la que éste se encuentra, al menos en sus modelos tradicionales (...); las complejidades crecientes que se acentúan en el entramado societario internacional, entre ellas, por la eclosión de problemas de alcance transnacional que sólo pueden gestionarse en ámbitos superiores al Estado y que afectan directamente a los agentes de la sociedad civil: violaciones de los derechos humanos por gobiernos y corporaciones transnacionales, daños al medio ambiente de escala global como el cambio climático, (...) etc. (...); y, porque se ha producido en las últimas décadas una expansión acelerada y prodigiosa, una multiplicación que parece no tener fin, de las reglas del ordenamiento internacional. (...)*».<sup>718</sup>

---

<sup>716</sup>Con respecto al rol de las ONG en la relación organizaciones internacionales y fuentes del derecho internacional público consultar: Theodor MERON, «International Law in the Age of Human Rights» en *General Course on Public International Law 2003*. The Hague Academy of International Law – The Collected Courses, *op. cit.*, pp. 413-415.

<sup>717</sup>Rosa RIQUELME CORTADO, *op. cit.*, p. 25.

<sup>718</sup>REMIRO BROTONS, Antonio; Díez-Hochleitner, Javier; Orihuela Calatayud, Esperanza; Pérez-Prat Durbán, Luis; y Riquelme Cortado, Rosa. *Op. cit.*, pp. 271-272.

Además, el reto de la apertura del sistema internacional a los actores no estatales está se produciendo, según Brotóns y otros, a base de arreglos informales que tienen como causales: «1) *la insuficiencia de los reconocimientos formales de los actores no estatales, por regla general de modesto contenido, que gira en torno a la concesión de un estatuto consultivo y de observación de los trabajos de organización de que se trate;* 2) *la falta de consenso entre los Estados miembros de la Organización para profundizar en los estatutos reconocidos, por el recelo de muchos de ellos a desvirtuar su naturaleza interestatal;* 3) *la presión y el escrutinio constante de los actores no estatales para involucrarse más en la vida de la Organización, pues no se encuentran satisfacción en lo obtenido para colmar su sede participativa;* y, 4) *la dificultad para formular un tratamiento homogéneo a un colectivo tan dispar como el de los actores no estatales*». <sup>719</sup> Toda esta discusión no mina, sin embargo, el importante papel desempeñado por la sociedad civil organizada en la afirmación de la dignidad humana frente a los Estados en el seno del derecho internacional.

Las ONG, un marco institucional exponencial de la sociedad civil organizada, sobre todo desde la perspectiva de actuación en la protección internacional de la persona humana, alcanzan su crecimiento vertiginoso gracias a tres factores, en el marco de los cuales destacamos: «1) *retroalimentación del proceso: generadas en el Norte, como manifestación de la instalación ciudadana por los cauces oficiales de expresión política y ayuda al desarrollo, se proyectan hacia el Sur y, además, se engolfan en la creación de múltiples redes de relación;* 2) *la importancia de en el aumento de las ONG en el cumplimiento de diferentes funciones del sistema internacional: sustituyen al Estado, prolongan el entramado de cooperación al desarrollo, facilitan informaciones básicas, etc... y,* 3) *la relación asociativa profunda creada entre las ONG y las OI a través de múltiples cauces que trascienden las más de las veces los vínculos formales*». <sup>720</sup>

Pese a lo mencionado en los dos párrafos anteriores, la sociedad civil y sobre todo, las ONG no han suscitado una unanimidad con relación a su rol en las relaciones internacionales. Sobre ellas, recaen muchas críticas. Las principales son: la sociedad civil es la nueva potencia de las relaciones internacionales; es defensora de

---

<sup>719</sup>*Ibid.*, p. 283.

<sup>720</sup>*Ibid.*, pp. 273-274.

intereses particulares; responde a una lógica «primero mundista»; carece de legitimación democrática; es irresponsable; en su conjunto, es un agente del imperialismo; de alguna manera, funciona como anestésico de los movimientos sociales; y, está conchabada con las organizaciones internacionales. Esas críticas, sin embargo, no logran disminuir el evidente papel que juega la sociedad civil hoy día en las relaciones internacionales. Además de lo ya mencionado en las páginas anteriores, cumple una vez más destacar su rol en la llamada «Nueva Diplomacia Multilateral», especialmente la actuación de las ONG en las Conferencias Especializadas de la ONU contribuyendo a la aprobación de documentos y tratados internacionales importantes para el futuro de la humanidad, añadido al hecho de que se ha transformado la sociedad civil en un factor catalizador de la discusión entre potencias medias y pequeñas y países afines.

La discusión acerca del rol de la sociedad civil en el escenario de las relaciones internacionales es candente: todavía es vista con desconfianza por los Estados. Sobre todo, actualmente en la era de la preocupación ciega por parte de muchos Estados con la seguridad colectiva. La seguridad colectiva, entendida como el ámbito donde prevalece la concepción más tradicional de las relaciones internacionales, se fundamenta en la soberanía como «la clave del sistema». Así, habría una *«escasísima apertura, por tanto, a una realidad emergente desde hace décadas: la instalación en la vida internacional de fuerzas no estatales con capacidad de intervención en múltiples planos normativos, de gestión de los asuntos más diversos (medioambientales, derechos humanos, cooperación al desarrollo y un largo etc.), de vigilancia del cumplimiento de las normas y estándares internacionales por los actores tradicionales»*.<sup>721</sup> Sin embargo, también es importante señalar que nunca como ahora las interacciones entre los actores internacionales han tenido unos efectos de costo recíproco tan altos. El Profesor Arenal destaca y refuerza la idea de que *«se ha reducido la autonomía de los actores internacionales, objetivo característico y razón de ser de todo Estado, lo que ha difuminado la soberanía y erosionado las fronteras del Estado como elemento delimitador de lo interno y de lo internacional»*<sup>722</sup>. Además, *«los problemas del mundo actual han dejado de ser problemas exclusivamente estatales para ser no sólo problemas globales, sino sobre todo problemas comunes de los seres humanos y de la*

---

<sup>721</sup>Luis PÉREZ-PRAT DURBÁN, Documento *op. cit.*, p. 2.

<sup>722</sup>Celestino del ARENAL, *op. cit.*, p.52.

*humanidad, que demandan políticas y soluciones comunes y globales por parte de los actores internacionales, basadas en la cooperación y la solidaridad».*<sup>723</sup>

La sociedad civil ha venido, principalmente a partir de la segunda post guerra con la creación y puesta en marcha de Naciones Unidas,<sup>724</sup> dando innumerables muestras a las organizaciones internacionales de que puede ser una excelente socia para la afirmación de sus fines y propósitos. Prueba de ello es el papel fundamental que ha jugado, durante la realización y en las etapas anteriores y posteriores de las mismas, para el éxito de muchas Conferencias Especializadas del sistema de Naciones Unidas. Así fue el caso del rol desempeñado por buena parte de la sociedad civil, sobre todo las ONG, durante y en las etapas de preparación y de seguimiento de la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente de 1992, de la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos de 1993, de la Conferencia de Roma de 1998 que originó el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, etc. Así mismo, la labor por ellas desempeñada como vigilantes de los tratados internacionales de derechos humanos es espectacular, creando inclusive mecanismos propios de supervisión como es el caso de los llamados «informes sombras»<sup>725</sup> o, incluso, formulando nuevos métodos como los informes de la sociedad civil sobre el cumplimiento por los Estados de determinados tratados internacionales de derechos humanos.<sup>726</sup>

En el contexto global, la manera por la cual la sociedad civil podría contribuir a un sistema internacional de seguridad colectiva centrado en los derechos humanos pasa por tres niveles distintos de actuación, dentro de los cuales se reconozca

---

<sup>723</sup>Celestino del ARENAL, *op. cit.*, p.53.

<sup>724</sup>Merece importancia destacada el rol desempeñado por las ONG junto al Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC). La lectura de los artículos constantes en el Capítulo IX de la Carta de San Francisco nos permite concluir que este Consejo representa un espacio formal de las ONG junto a la ONU. En este sentido, la Resolución 1996/31 del ECOSOC, aprobada durante la 49ª Sesión Plenaria del Consejo en 25/07/1996, se reveste de una importancia especial, pues confiere subsidios concretos para la concesión del *status* consultivo de las ONG junto a él. Dentre otros requisitos indispensables emanados de esa Resolución destacamos: que las competencias de las ONG sean reconocidas en su ámbito particular (reconocimiento); una estructura administrativa y funcional mínima; que sean independientes; la transparencia con relación a su financiación, etc..

<sup>725</sup>Informe Sombra es el informe producido por la sociedad civil sobre el cumplimiento por los Estados de determinado tratado internacional de derechos humanos de que son partes y que se entrega, después que los Estados proceden a la entrega oficial del informe a que están obligados a preparar y a entregar de acuerdo al tratado en cuestión, al órgano de Naciones Unidas encargado de la supervisión de ese tratado.

<sup>726</sup>Dichos informes son producidos por la sociedad civil incluso antes que los Estados produzcan los informes oficiales a que están obligados por los tratados internacionales de derechos humanos de que son partes y que suelen entregar con mucho tiempo de retraso. Es un mecanismo de la sociedad civil que sirve para presionar a los Estados a entregar, en tiempo, los informes a que están obligados.

de manera más amplia, por parte de los Estados, la necesidad de una interacción más formal y coordinada con la sociedad civil, más allá de la ya existente. Son ellos:

1. Un nivel interno: desarrollando una labor conjunta con los Estados internamente en el ámbito de sus tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Es decir, participando en la formulación, en la implementación y en la vigilancia de políticas públicas de seguridad, de derechos humanos, de medio ambiente y de combate a la pobreza (en aquellos países en los cuales no se registran índices de pobreza, podría la sociedad civil participar en proyectos de cooperación internacional para el combate a la pobreza, para la seguridad ciudadana y el desarrollo);
2. Un nivel regional: participando en las discusiones y en la formulación de propuestas de las organizaciones internacionales regionales, de manera formal (incrementando los bajos grados de participación formal actual) y oficial, en las temáticas de derechos humanos, medio ambiente y seguridad colectiva. Eso no sólo facilitaría la concreción y la ejecución de esas propuestas, sino también, pondría en evidencia a la organización internacional y su labor, pues, posibilitaría el conocimiento de la existencia y de la finalidad de la organización internacional, contribuyendo así a la consolidación de su legitimidad en el seno de las sociedades y de los pueblos que conforman a sus Estados Partes. Esto podría contribuir a la identidad de las organizaciones internacionales ante sus Estados Miembros y los pueblos.
3. Un nivel universal: así como en el punto anterior, participando en las discusiones y en la formulación de propuestas de las organizaciones internacionales de carácter universal, como las del sistema de Naciones Unidas, de manera aun más formal y oficial, en las temáticas de derechos humanos, medio ambiente y seguridad colectiva. Eso no solo facilitaría la concreción y la ejecución de esas propuestas, sino también, daría a conocer a la organización internacional y a su labor, posibilitando el conocimiento de su existencia y de su finalidad, contribuyendo así a la consolidación de la legitimidad de la organización internacional en el seno de las sociedades y de los pueblos que conforman a sus Estados Partes, lo cual podría contribuir a la identidad de las organizaciones internacionales ante sus Estados Miembros y los pueblos.

A los Estados podría interesarles esa labor conjunta, sociedad civil/Estados/organizaciones internacionales en pro de un sistema de seguridad colectiva, porque a lo mejor de ahí surgiría un ambiente y un escenario internacional cargado de legitimidad, institucionalidad, convivencia armónica y pacífica entre los Estados, y esperanza en el seno de sus pueblos. Un ambiente internacional como ese interesa a los Estados. Eso contribuiría también a lo que consideramos ser uno de los principales desafíos de las relaciones internacionales: la operación de profundas mudanzas en la naturaleza de los Estados, adecuando los conceptos para incorporar el reconocimiento de los derechos de los pueblos, valorizando sus costumbres y creencias y, en especial, sus aspiraciones. Un nuevo modelo de Estado que deberá reflejar la pluralidad de los pueblos y reconocerles sus derechos. Dicho cambio no significa que necesariamente cada pueblo deba desarrollar su propio Estado, lo que debe cambiar es la idea de un Estado cultural y socialmente homogéneo, por un modelo en el cual se desarrollen diferentes culturas, o sea, un Estado multiétnico y plurinacional.<sup>727</sup> Esta transformación pasa incondicionalmente por la consolidación y universalización de las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, de lo que no cabe ninguna duda, en el ámbito de la sociedad civil organizada, es de la existencia de un activismo por los derechos humanos. El término activismo se refiere al proceso político diseñado para influir en la toma de decisiones sobre políticas, a nivel nacional e internacional. Dicho proceso parte de una iniciativa ciudadana y está encaminado a transformar los intereses, las necesidades y los deseos populares en políticas definibles, en prácticas e incluso en derechos. El uso de los mecanismos de cumplimiento de los derechos humanos se ubica dentro del contexto de las estrategias activistas y se examinan los componentes y las características cruciales de un esfuerzo activista eficaz.<sup>728</sup>

Creemos que en el ámbito de los DESC el Estado no es el único responsable de su vigencia.<sup>729</sup> El Estado tiene sí la tarea principal de proteger y promover esos derechos, adquiriendo incluso responsabilidad internacional ante tratados

---

<sup>727</sup> Esa discusión es profundizada en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO. *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*. Porto Alegre: Fabris, 2001, p.76.

<sup>728</sup> IIDH. *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso*. San José: IIDH, 1999, p. 116.

<sup>729</sup> Sobre esa temática leer Ligia BOLÍVAR, «La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: el papel de la sociedad civil» en *Memoria del I Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*. San José: IIDH, 2000, pp. 51-66.

ratificados, sin embargo, la plena exigencia de los DESC cabe también a otros actores sociales como las organizaciones internacionales y la sociedad civil. A lo largo de este trabajo han quedado patentes todas las profundas dificultades de orden política, económica, social, cultural y jurídica para la afirmación de los derechos humanos, sobre todo de los DESC, en Latinoamérica. Dicha perspectiva nos lleva a afirmar que la justiciabilidad de los DESC será tanto más efectiva, cuanto más denso fuera el trabajo conjunto entre Estados, organizaciones internacionales y sociedad civil. Es nuestra opinión que a la sociedad civil cabrá principalmente la utilización creativa de los recursos y mecanismos nacionales e internacionales, tanto políticos como jurídicos, de protección de los DESC.

Por eso, nos sumamos a Ligia Bolívar en su idea, acerca de la relación Estado y sociedad civil en pro de la afirmación de los DESC, de que *«se trata en definitiva, de desarrollar una cultura política que reivindique lo público sobre los intereses particulares y que reafirme a la sociedad civil como contraparte del Estado en la realización de los DESC, no como su rival o sustituta, ya que lo que se busca es fortalecer al Estado, haciéndolo eficiente y responsable ante la sociedad en su conjunto y no solo ante grupos de interés»*.<sup>730</sup>

En el marco del sistema europeo de protección de los derechos humanos, no hay como negar, por ejemplo, el rol de la sociedad civil organizada (sobre todo las ONG de protección del trabajador y organizaciones profesionales) en la aportación de material y contenido para la elaboración y conclusión de la Carta Social Europea.<sup>731</sup> Se nota, además, que ésta es la usuaria, por excelencia, del mecanismo de reclamación colectiva previsto como medio de control de la Carta.<sup>732</sup> Así mismo, distintas ONG siguen detalladamente el desarrollo y la puesta en marcha del día a día del sistema europeo de derechos humanos del ámbito del Consejo de Europa, con vistas a participar en las discusiones acerca de su perfeccionamiento y acompañar el desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos.<sup>733</sup>

---

<sup>730</sup>BOLÍVAR, Ligia. *Op. cit.*, p. 63.

<sup>731</sup>Sobre esta temática consultar: A. LECLERC, *op. cit.*, pp. 181-202.

<sup>732</sup>Consulte los nombres de las partes involucradas en las reclamaciones ante el Comité Europeo de Derechos Sociales disponibles en la bibliografía en anexo de esta tesis doctoral.

<sup>733</sup>Citamos, entre otras ONG: Amnistía Internacional, el European Human Rights Advocacy Centre (EHRAC), Human Rights Watch, INTERIGHTS, Justice, Liberty, Redress y The AIRE Centre.

Además, como se podría dejar de mencionar la importante labor desempeñada por el Instituto Internacional de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo. Esta institución, ofrece anualmente a más de un centenar de jóvenes estudiantes de todo el mundo capacitación, educación y formación en derecho internacional de los derechos humanos bajo una perspectiva indivisible, integral y universal de los derechos humanos.<sup>734</sup>

En el ámbito de desarrollo de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, *vis a vis* la temática de la diversidad y del multiculturalismo, los ideales de participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisión y de consenso político vienen antes de lo que la mayoría de los ideales de las tomas de decisión en general. Estos ideales de participación, originarios de la sociedad civil, podrían facilitar la integración política de grupos minoritarios.<sup>735</sup>

Partiendo hacia América, en el ámbito más general de la OEA, el documento «*Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA*» aprobado por su Consejo Permanente en diciembre de 1999 otorgó un estatus oficial a las organizaciones registradas en la OEA, permitiéndoles participar en todas las reuniones de los órganos políticos de la OEA, distribuir documentos por la vía oficial, hacer presentaciones previas a la aprobación del comité o consejo correspondiente y hacer declaraciones en grupos de trabajo y grupos de expertos.<sup>736</sup>

En el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la participación de las ONG junto a sus órganos de supervisión, Comisión y Corte, es histórica e importante. Las ONG han sido esenciales para la canalización de las denuncias de violaciones de la Convención ante la Comisión y en el procedimiento ante la Corte; además, han sido fundamentales para el seguimiento de los casos, la

---

<sup>734</sup>El Instituto Internacional de Derechos Humanos es una asociación de derecho con sede en Estrasburgo, Francia y, por lo tanto, se rige por el ordenamiento jurídico francés. Ha sido creado en 1969 por René Cassin (Presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos de 1965 a 1968), luego después que éste recibiera el Premio Nobel de la Paz en el año de 1968.

<sup>735</sup>WALLACE, Chloë y SHAW, Jo. «Education, Multiculturalism and the Charter of Fundamental Rights of the European Union» en HERVEY, Tamara y KENNER, Jeff. *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – a legal perspective*. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 246.

<sup>736</sup>CEJIL Gaceta, *op. cit.*, p.5.



vigilancia del cumplimiento de las medidas cautelares emanadas por los órganos del sistema y para el propio cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte. Poseen, en un intento de contribuir al debate, una pauta acerca del fortalecimiento del sistema centrado en el trío: obligatoriedad de la ejecución de las sentencias de la Corte, la preocupación por la protección de los defensores de derechos humanos y las iniciativas sobre reformas estructurales del sistema interamericano.<sup>737</sup>

En este punto es importante mencionar la labor fundamental que ejerce el Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH. Su personalidad jurídica es *sui generis*, ya que no se trata de una organización internacional - OI - *stricto sensu* y sí de una casi OI. El Estado costarricense le ha otorgado *status* de misión internacional. Su surgimiento proviene de un acuerdo llevado a cabo en 1982 entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Gobierno de Costa Rica, para que este país acogiera esta institución regional que tiene como misión la promoción y la difusión del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, sus pretensiones son académicas.<sup>738</sup> Su personalidad jurídica le confiere un grado de legitimidad muy elevado entre los diferentes actores del sistema: Estados, ONG y OI. Así, ha podido desarrollar actividades cruciales para el fortalecimiento del sistema interamericano como la producción de bibliografías, material de estudio y análisis, debates, cursos de formación y capacitación, facilitación de espacio de diálogo entre Estados, ONG y OI. En todos esos ámbitos ha aportado mucho a la afirmación de los DESC y del *Protocolo de San Salvador* en el seno del sistema interamericano de derechos humanos. Dando continuidad a esta contribución, actualmente se inspira en lo que llama «enfoque de

---

<sup>737</sup>Sobre esa temática leer las actas de la Asamblea General de la OEA, celebrada durante los días 4 a 6 de junio en Windsor, Canadá y el documento consensualmente desarrollado por la Coalición de ONG que en ella participaron.

<sup>738</sup>Para el IIDH, educación en derechos humanos, en consonancia con el artículo 13.2 del *Protocolo de San Salvador*, «significa que todas las personas, independientemente de su sexo, origen nacional o étnico, o condiciones económicas, sociales y culturales, tienen la posibilidad real de recibir educación sistemática, amplia y de buena calidad que les permita comprender sus derechos humanos, sus respectivas responsabilidades y los sistemas nacionales e internacionales de protección de los mismos; respetar y proteger los derechos humanos de otras personas; respetar las diferencias y valorar la diversidad; entender la interrelación entre derechos humanos, estado de derecho y regímenes democráticos, y ejercer en su interacción diaria valores, actitudes y conductas consecuentes con los derechos humanos. El IIDH entiende que la educación en derechos humanos es parte del derecho a la educación y condición necesaria par el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos». En IIDH -. *Informe Interamericano de Educación en Derechos Humanos. Un estudio en 19 países. Desarrollo normativo de la educación en derechos humanos y el gobierno estudiantil. Segunda medición. Op. cit.*, p. 29. Para el actual Director Ejecutivo del IIDH, Roberto CUÉLLAR MARTÍNEZ, «la educación en derechos humanos es la más poderosa revolución humanista» en *Mensaje del Director del IIDH en ocasión de la presentación del VI Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos*, dada en San José de Costa Rica el 11.12.2007.

progreso». Sobre éste recaerían los pilares de sostenimiento de los informes previstos en el artículo 19 del *Protocolo de San Salvador*.<sup>739</sup> El IIDH entiende que un «enfoque de progreso pretende determinar en qué medida los esfuerzos de la sociedad civil, del Estado y de la comunidad internacional están consiguiendo el objetivo común de lograr el imperio de la democracia y del estado de derecho. Este objetivo común debe ser entendido como un punto de equilibrio entre los estándares recogidos en los instrumentos internacionales, las normas adoptadas por los Estados y sus prácticas políticas e institucionales, y las aspiraciones de la gente expresadas por el movimiento civil a favor de los derechos humanos y la democracia».<sup>740</sup> En realidad, este es un enfoque que tiene sus raíces en la indivisibilidad, en la interdependencia y en la universalidad de los derechos humanos, pues, al dejarse caer transversalmente<sup>741</sup> tanto sobre los derechos civiles y políticos, como por los derechos económicos, sociales y culturales, encontrará descanso en la cuna de estas premisas mayores de los derechos humanos. No hay dudas, por lo tanto, tratarse de un enfoque angular para la afirmación, en el ámbito jurisdiccional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del *Protocolo de San Salvador*, de los derechos humanos como un todo y, en consecuencia, de los DESC.

Así mismo, destacamos la formación de tres importantes espacios de discusión y análisis de los DESC por parte de la sociedad civil organizada, que se han transformado en conocidos entes de influencia en las decisiones de los gobiernos y de las OI en materia de DESC: la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo -PIDHDD-; la Plataforma Interamericana de los DESC y la Coalición de ONG. Esta última comprende más de 300 ONG de toda la región y actúa, prácticamente desde 1996, ante las Asambleas Generales de la OEA en temas de derechos humanos y entre ellos los DESC. En sus ámbitos se destacan ONG muy

---

<sup>739</sup> Conforme lo mencionado en las páginas 218 y 219 de esta tesis doctoral.

<sup>740</sup> CUÉLLAR MARTÍNEZ, Roberto. *La Medición de Progresividad de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 478.

<sup>741</sup> La aplicación transversal del «enfoque de progreso» se explica, según el actual Director Ejecutivo del IIDH, porque, a la luz de su propuesta metodológica, y aunque «el avance en la discusión conceptual sobre las perspectivas transversales es satisfactorio, el esfuerzo no fue suficiente para trasladar estos aspectos al sistema de indicadores, de tal manera que los resultados reflejan muy pobremente este aspecto, que es crucial en la estrategia institucional. Los estudios sugieren marcadas deficiencias en el acceso a la participación política según el género y las diversidades étnicas, culturales y raciales. Asimismo, los resultados indican una diferenciación sustantiva entre las entidades de la sociedad civil, cuando se trata de cerrar brechas y desigualdades en los planos de la justicia, la educación y la participación política». En CUÉLLAR MARTÍNEZ, Roberto. *Ibid.*, p. 480.

participativas en el sistema, sobre todo por sus actuaciones ante la Comisión y la Corte. Entre éstas, podríamos señalar el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional - CEJIL -<sup>742</sup>, la Comisión Colombiana de Juristas, la Human Rights Watch/Americas, la Red Mexicana de Organizaciones Civiles de Derechos Humanos, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú, el Centro Internacional por los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático, el Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS- y el Movimiento Nacional de Derechos Humanos de Brasil - MNDH.

Jurisdiccionalmente, la estrategia utilizada por varias de las ONG que actúan en el ámbito de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana parece ser la de litigar de manera integral violaciones a los derechos civiles y políticos y a los DESC.<sup>743</sup> Dicho planteamiento parece ser muy importante tanto para la afirmación de la indivisibilidad de los derechos humanos como para el propio fortalecimiento de los DESC, sobre todo, si centramos nuestra discusión en la poca disponibilidad de derechos justiciables en el seno estricto de los DESC dentro del aparato normativo y legal del sistema interamericano.

Ante toda esta realidad, notamos la existencia de un importante reto en el espectro del activismo por los derechos humanos junto al sistema interamericano. El activismo por los derechos humanos responde al interés ciudadano de transformar los derechos humanos formales en derechos genuinos y efectivos.<sup>744</sup> En ese sentido, un planteamiento crucial que debería hacer la sociedad civil interamericana con vista al fortalecimiento del sistema regional de protección de los derechos humanos sería el cosechar y proponer demandas paradigmáticas para el robustecimiento no sólo del sistema en sí, sino también de las nociones cruciales que rozan al campo conceptual de los derechos humanos, sobre todo, las nociones de complementariedad, indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos. Otra meta activista fundamental sería

---

<sup>742</sup>CEJIL es una de las ONG más actuantes y tradicionales en litigios ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Con relación a los DESC, conforme se infiere de lo ya mencionado a página 68 de esta tesis doctoral, tiene dos estrategias de litigio: una directa y otra indirecta. La vía directa consiste en la utilización de los instrumentos formales del sistema ya mencionados en el cuerpo de esta tesis. La vía indirecta se instrumentaliza por tres maneras fundamentalmente: 1- promoviendo la interpretación amplia y comprehensiva de un derecho civil y político; 2- cuestionando la arbitrariedad de ciertas disposiciones de organismos jurisdiccionales, y alegando al respecto violaciones al debido proceso o al derecho a una tutela judicial efectiva; y, 3- mediante la identificación de prácticas o políticas discriminatorias que afecten el goce de un DESC.

<sup>743</sup>Sobre eso leer Viviana Krsticevic, *op. cit.*, pp. 145-200.

<sup>744</sup>IIDH. *Op. cit.*, p. 117.

garantizar, en todos los Estados Partes en la Convención Americana y en el *Protocolo de San Salvador*, la aplicación de las normas allí contenidas de forma consistente. Son estos objetivos concretos y factibles de ejecución por parte de la sociedad civil organizada y el activismo por los derechos humanos. La suma de las dos metas mencionadas en ese párrafo para la sociedad civil interamericana podría convertirse, quizás, en la labor más exitosa para el fortalecimiento de los DESC en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en este inicio de siglo.

Otra acción que resultaría ser una excelente contribución de la sociedad civil interamericana a la causa de los DESC y, particularmente, al fortalecimiento del *Protocolo de San Salvador* sería la de proponer y coordinar un trabajo continental cuyo objetivo sería la elaboración, por parte de especialistas en el tema, de una guía para la comprensión de los deberes jurídicos contraídos por los Estados Partes en el *Protocolo de San Salvador*. Una vez concluida, esta guía podría convertirse en una suerte de principios que deberían ser seguidos por los Estados Partes en el *Protocolo*. Experiencia similar a ésta ya existe en el ámbito de aplicación del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC – de la ONU, donde los llamados «Principios de Limburgo»<sup>745</sup> y «Principios de Maastricht»<sup>746</sup> llegaron para auxiliar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la evaluación de informes estatales con vistas al desarrollo de distintas observaciones al PIDESC.<sup>747</sup> En el sistema interamericano notamos la existencia de distintos manuales sobre el tema de la protección de los DESC elaborados por importantes ONG<sup>748</sup> y sin ningún esfuerzo de coordinación entre ellos. Quizás fuera interesante la elaboración de un manual común que pudiera resultar en un modelo a ser seguido por todos los agentes de protección del sistema y que fuera de conocimiento de los Estados Partes en la Convención y en el

---

<sup>745</sup>«Principios de Limburgo» sobre la Implementación del PIDESC: Documento elaborado por un grupo de expertos reunidos en Maastricht entre el 2 y 6 de junio de 1986 y que fue adoptado por Naciones Unidas.

<sup>746</sup>«Principios de Maastricht» sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales: Documento elaborado por un grupo de expertos reunidos en Maastricht entre el 22 y 26 de enero de 1997 y que fue adoptado por Naciones Unidas.

<sup>747</sup>Sobre esta temática leer: Victor ABRAMOVICH y Christian COURTIS, «La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por lo órganos internos: el caso de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales» en Octavio Cantón J. y Santiago Corchera C., *Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Ensayos y Materiales*. México: Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2004, pp. 15-48.

<sup>748</sup>Es el caso, por ejemplo, de los diferentes manuales elaborados por el CDES, CEJIL y PIDHDD. Véase bibliografía en anexo.

*Protocolo*, auxiliando así las labores de la Comisión, de la Corte y de la propia OEA en materia de DESC.

Es nuestra opinión que la sociedad civil, por sus características anteriormente mencionadas y por su propio interés, es el actor al que corresponde diariamente recordar a los Estados, a los órganos de supervisión de los diferentes sistemas regionales de protección de los derechos humanos y a las organizaciones internacionales respectivas (Consejo de Europa y OEA), la existencia de un conjunto de derechos - consubstanciados en los documentos y tratados internacionales respectivos - que debe ser respetado, protegido y vigilado por cada uno de ellos. Sin embargo, la exhibición de los DESC, en el marco de la universalidad y la indivisibilidad de todos los derechos humanos, se sostiene en la acción coordinada de todos los actores y usuarios de los dos sistemas regionales de protección en cuestión, el europeo y el interamericano.

## CONCLUSIONES

Los derechos humanos, inherentes a la persona humana, son complementarios, indivisibles y universales. En la práctica, pretenden proteger al individuo de la arbitrariedad del Estado, ya se materialice ésta por acción o por omisión. El Estado, a su vez, tiene la obligación de garantizar, proteger y respetar los derechos humanos a la luz de las normativas nacionales e internacionales vigentes, las cuales son complementarias entre sí a estos efectos. Estas características, confieren a los sistemas de protección de los derechos humanos un carácter cohesivo e integral en pro de la afirmación de la dignidad humana.

La división de los derechos humanos, en civiles y políticos por un lado y económicos, sociales y culturales por otro, obedeció a dos órdenes de impacto directo en el universo jurídico de éstos (Capítulo I): la primera, del propio contexto histórico y político de la consolidación normativa de los conceptos disgregadores de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos en el escenario internacional, sobre todo, en el seno del sistema de las Naciones Unidas; y, la segunda, derivada de la innegable influencia de la corriente positivista-voluntarista en el derecho internacional público, según la cual éste es un producto de la voluntad de los Estados. Ninguna de las dos, sin embargo, ha podido frenar la afirmación y la consolidación de los conceptos de indivisibilidad y de universalidad de los derechos humanos y de la afirmación del ser humano en el ámbito del derecho internacional.

Los dos sistemas regionales de protección de los derechos humanos institucionalmente más desarrollados, el europeo y el interamericano, han podido, a través de su jurisprudencia, confirmar la indivisibilidad y la universalidad de los derechos humanos. A través del conjunto de sentencias examinadas, dispuestas en el desarrollo de los Capítulos II a V de esta tesis doctoral, hemos podido concluir que los DESC, aún cuando garantizados a partir de una expansión interpretativa de un llamado derecho civil y político, pueden ser justiciables en el ámbito jurisdiccional de las Cortes Europea (por ejemplo, caso *Airey*) e Interamericana (por ejemplo, caso *Comunidad Indígena Sawhayamaxa*) de Derechos Humanos.

El sistema europeo de derechos humanos, a través de la sentencia del caso *Airey vs. Irlanda* (Capítulo II) consolida la idea de la indivisibilidad de los derechos humanos en el ámbito de la Corte Europea de Derechos Humanos. En el ámbito de la Carta Social Europea (Capítulo III), desde el seno del Comité Europeo de Derechos Sociales, el caso de la *Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos vs. Francia* reafirma la complementariedad, indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos. La Carta Social Europea vino a ocupar un vacío normativo con relación a los DESC en el ámbito de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha quedado clara la idea de que, en su inicio, no se contemplaban (o al menos existía una enorme laguna en relación con ellos) los DESC (Capítulo IV). La vigencia del *Protocolo de San Salvador* robustece la protección de los DESC en el marco de ese sistema (Capítulo V). En el campo jurisdiccional se amplían los derechos efectivamente protegidos, ya que saltamos de la mención genérica al desarrollo progresivo de los DESC, contenida en el artículo 26 de la Convención Americana, a un amplio listado de derechos y a la plena garantía jurisdiccional internacional regional respecto de la sindicalización (artículo 8.1.a) y del derecho a la educación (artículo 13), de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.6 del *Protocolo de San Salvador*.

Desde la perspectiva jurisprudencial, afirmamos que los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al contener informaciones y recomendaciones cruciales para la afirmación de los DESC en los diferentes Estados Miembros de la OEA, son una importante aportación a la consolidación de los DESC en América Latina. Por otra parte, la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Capítulo V) nos permite decir que, aunque parezca reducida su acción sobre los DESC, las sentencias recurrentes, sobre todo en los casos *Baena Ricardo y otros versus Panamá*, *Villagrán Morales y otros versus Guatemala*, *Cinco Pensionistas versus Perú*, y las opiniones consultivas OC-17/02 y OC-18/03, además de cualitativamente preciosas para la afirmación de los DESC, han contribuido de manera sustancial al fortalecimiento de las nociones de complementariedad, indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos en el sistema interamericano. De igual manera, las reparaciones de carácter ejemplar o

disuasivo en el ámbito jurisprudencial de la Corte, como las dictadas en los casos *Aloeboetoe versus Suriname*, *Cantoral Benavides versus Perú* y *Barrios Altos versus Perú*, afirman la indivisibilidad de los derechos humanos.

Asimismo, dos amplias conclusiones podrían ser extraídas de lo construido hasta estos primeros años del siglo XXI en materia de DESC en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: primera, que esta temática, aunque embrionariamente anclada en el sistema, ya presenta importantes señales jurisdiccionales emitidas tanto por la Comisión (órgano fundamentalmente de carácter político), como, sobre todo, por la Corte (órgano esencialmente de cuño judicial), ambos órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, segunda, que la perspectiva del alcance jurisdiccional del *Protocolo de San Salvador*, tal como este instrumento está redactado en el presente momento es escasamente esperanzadora, pues salvo iluminadas ingenierías jurídicas y la elaboración de informes periódicos por los Estados Parte, éste sufre de las limitaciones impuestas por su artículo 19.6.

Ante lo anteriormente expuesto, una vez más reafirmamos que la concreción y perfeccionamiento hacia una perspectiva jurisdiccional positiva del *Protocolo de San Salvador* descansa, en gran medida, en el papel que ha de desempeñar la sociedad civil y en la función que ésta tendrá en el futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Capítulo VI). Creemos que la sociedad civil debe desempeñar un papel activo, participativo y políticamente legítimo, siempre revestido de mucha creatividad, tanto en el seno de sus Estados y de la OEA, como en los dos órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, la Comisión y la Corte.

Igualmente, los dos órganos de supervisión del sistema, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son esenciales para la afirmación de los DESC en las Américas. Una y otra, a partir del mandato otorgado por la Convención y sus Estatutos, y a la luz de los conceptos de la complementariedad, indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, deberán fortalecer sus funciones y tareas específicas, evitando la duplicación de esfuerzos de trabajo y presupuesto. Asimismo, ambos órganos del sistema deberán ser fieles guardianes de la jurisprudencia tan



duramente forjada, pues ha sido paulatinamente, a partir de hechos humanos deplorables, como se ha construido un conjunto de conquistas doctrinarias y normativas necesarias al desarrollo y a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional público, esenciales para la afirmación del ser humano ante el Estado. De esta manera, deberán trabajar siempre hacia adelante, no sólo con miras a la consolidación y perfeccionamiento jurisprudencial, a la luz de lo que de más actual hay en el derecho internacional de los derechos humanos, sino también precavidos del peligro que significaría para los seres humanos americanos un retroceso jurisprudencial en el seno de los órganos protectores de las normas de derechos humanos de la OEA. En este sentido, el legado dejado por la sentencia relativa al Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay* se reviste de fundamental importancia.

El sistema interamericano de protección internacional de los derechos humanos camina a pasos lentos pero prudentes y, hasta ahora, demostrando su buena intención en aplicar lo que hay de más novedoso en la doctrina y en la normativa del derecho internacional, hacia la protección jurisdiccional plena de los derechos humanos. Sin embargo, es preciso reconocer, a la luz de lo presentado en este estudio, que quedan todavía tareas pendientes a todos los actores involucrados e interesados en la protección amplia e ilimitada de los derechos humanos en las Américas.

Específicamente en relación con la normativa sobre los DESC en ambos sistemas regionales, el análisis comparado entre la *Carta Social Europea* y el *Protocolo de San Salvador* nos lleva a una importante conclusión con relación a la fuerza normativa de estos dos documentos internacionales regionales desde la perspectiva controladora: la *Carta Social Europea* contempla el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) como su máximo órgano interpretativo, el cual, a través de un mecanismo de supervisión de carácter estrictamente político (los informes), y por medio de otro mecanismo de carácter judicial con grado de coerción relativo (pues emite decisiones en el caso de las reclamaciones colectivas), exige el cumplimiento objetivo de los artículos constantes de la *Carta*; por su parte, los medios de protección del *Protocolo de San Salvador* confieren a éste una característica *casi totus* política ya que su artículo 19.6 remite a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (un órgano jurídico) apenas la supervisión de sus artículos 8 (derechos

sindicales) y 13 (derecho a la educación). Por lo tanto, el mecanismo de supervisión de este último documento tiene naturaleza mayoritariamente política con una tenue, pero significativa, posibilidad jurídica. Estas conclusiones nos presentan dos facetas con relación a los medios de control de la *Carta* y del *Protocolo*: si por un lado no podemos dejar de afirmar que la efectividad jurídica de éste es, ante la jurisdiccionalidad de sus dos artículos (8 y 13), de corto alcance, y que la de aquélla no es absoluta por ser su órgano de supervisión un Comité de carácter más político que jurídico, por otro, dicha realidad contribuye a la afirmación del concepto de la indivisibilidad de los derechos humanos al ilustrar, partiendo de la actualidad de estos dos sistemas regionales de protección de los derechos humanos, que la dimensión política también es invariablemente crucial para la afirmación de los DESC. Por lo tanto, cuando se trata de éstos, las dimensiones jurídica y política caminan en comunión hacia la afirmación de la dignidad humana.

Asimismo, hemos ilustrado que, tanto en el sistema europeo de derechos humanos (caso *Ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, caso *Chipre vs. Turquía* y caso *Thlimmenos vs. Grecia*, entre otros ejemplos), como en el sistema interamericano (Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 acerca de la *condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* y Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984 sobre la *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, entre otros ejemplos) los alcances y posibilidades con relación a la exigibilidad directa de los DESC, en el marco del Convenio Europeo y de la Convención Americana respectivamente, están estrictamente relacionados con la observación de los principios de no discriminación e igualdad ante la ley y del concepto de equidad en materia de derechos humanos aplicados en sus decisiones por sus respectivos órganos de supervisión jurisdiccional: las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos. Además, las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales también nos autorizan a llegar a esta conclusión (caso del *Sindicato Nacional de Profesionales del Turismo vs. Francia*; caso de la *Federación Internacional de las Ligas de Derechos Humanos vs. Francia* y caso del *Centro de Derechos para los Gitanos Europeos vs. Grecia*, entre otros ejemplos).

Por lo tanto, sí que podemos concluir que los DESC pueden ser justiciables en el ámbito jurisdiccional de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, se pudo demostrar tanto por la jurisprudencia de aquélla, como por la de ésta, que los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y universales.

Por último, en pleno inicio del Siglo XXI, no hay cómo dissociar la importancia de la dimensión política en la consolidación de la indivisibilidad, universalidad e integridad de los derechos humanos. Siendo así, una estrecha colaboración entre las esferas política y jurídica *frente a* los compromisos internos e internacionales asumidos por los jefes de Estado y de Gobierno en materia de derechos humanos se hace crucial para la afirmación de los DESC (Capítulo VI). De igual manera, el papel de la sociedad civil resulta fundamental para la afirmación de la dignidad humana tanto en el sistema interamericano, como en el sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos (Capítulo VI). La sociedad civil ha venido contribuyendo de manera significativa al fortalecimiento de los DESC en éstos, ya sea mediante proposiciones para el robustecimiento de sus marcos normativos (a través de la aportación de material y contenido para la elaboración y conclusión de la *Carta Social Europea* y del *Protocolo de San Salvador*; o incluso, mediante la presentación o patrocinio de demandas paradigmáticas para la consolidación de los DESC en el seno jurisdiccional de estos dos sistemas regionales), ya sea vigilando y haciendo valer las obligaciones contraídas por los jefes de Estado y de Gobierno, en materia de derechos humanos, en las relaciones internacionales a la luz del derecho internacional público. En resumen, la realización plena de los DESC y el afianzamiento de la indivisibilidad, universalidad e integridad de los derechos humanos demanda la interacción de los distintos actores de la sociedad internacional: los Estados, los Gobiernos, las organizaciones internacionales y la sociedad civil.

## BIBLIOGRAFIA

### Libros:

ALONSO GARCÍA, Ricardo y SARMENTO, Daniel. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – explicaciones, concordancias, jurisprudencia*. Navarra: Thomson Civitas, 2006.

ALSTON, Ph. y CRAWFORD, James. *The Future of U.N. Human Rights Treaty Monitoring*. Cambridge: University Press, 2000.

BARDONNET, Daniel y CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (edits.). *Derecho internacional y derechos humanos – Droit international et droits de l'homme*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Academia de Derecho Internacional de la Haya: San José, C.R., 1996.

BERGER, Vincent. *Jurisprudence de la Cour Européene des Droits de l'Homme*. Paris: Sirey, 7ª ed., 2000.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

----- y otros. *Dicionário de Política*. Brasília: Edunb, 1992.

BUERGENTHAL, Thomas, NORRIS, Robert, SHELTON, Dinah. *Protecting Human Rights in the Americas – selected problems*. 3 ed. rev. Strasbourg, International Institute of Human Rights, 1990.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. Brasília/San José: IIDH/CICV/ACNUR/CUE/ASDI, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

-----, *Direitos Humanos e Meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

-----, *The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century*. New York, EUA: Columbia HRLR, Volumen 30, Numeral 1, Otoño 1998.

- . *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume II, Porto Alegre: Fabris, 1999.
- . *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao: Universidad de Deusto/España, 2001.
- . *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- . *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume I, Porto Alegre: Fabris, 2ª Edição, Revista e Atualizada, 2003.
- . *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume III, Porto Alegre: Fabris, 2003.
- . *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- . *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentiun (I)*. *General Course on Public International Law 2005*. The Hague Academy of International Law – The Collected Courses. Volume 316, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- . *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentiun (II)*. *General Course on Public International Law 2005*. The Hague Academy of International Law – The Collected Courses. Volume 317, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- y VENTURA ROBLES, Manuel Enrique. *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CtIIDH y ACNUR, 3ª Edición, 2005.
- CANTÓN J., Octavio y CORCUERA C., Santiago. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Ensayos y Materiales*. México: Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2004.
- CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1976.
- . *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003.
- CASSESE, Antonio. *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*. Barcelona: Ariel, 1993.

- CASTRO, Marcus Faro & TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (orgs.). *A Sociedade Democrática no Final do Século*. Brasília, Paralelo 15, 1997.
- CENTRO PARA LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL – CEJIL, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el sistema interamericano - Manual*, Costa Rica: Cejil, 2005.
- , *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Costa Rica: Cejil, 2004.
- CEBDI (Varios autores). *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional –CEBDI*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, 2001, 2002.
- CHOMSKY, Noam. *Year 501 – The Conquest Continues*. Boston: South End, 1993.
- COUNCIL OF EUROPE. *European Social Charter – Collected texts*. Strasbourg: Council of Europe, 4<sup>th</sup> edition, 2003.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Memoria del Seminario, Noviembre de 1999, Tomo I.
- , *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI. Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección*. Relator: Antônio Augusto Cançado Trindade, Tomo II, 1999.
- , *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005.
- CORTINA, Adela. *La ética de la sociedad civil*. Madrid: Anaya, 1994.
- , *Ética mínima – Introducción a la filosofía práctica*. Madrid: Tecnos, 11<sup>a</sup> ed., 2006.
- CRAWFORD, James. *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado – Introducción, texto y comentarios*. Madrid: Dykinson, 2004.
- , *Multilateral Rights and Obligations in International Law*. The Hague Academy of International Law – The Collected Courses. Volume 319 (2006).
- CRESPO NAVARRO, Elena. *Nuevas formas de protección del individuo en derecho internacional – la erosión del vínculo de la nacionalidad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 15<sup>a</sup> ed., 2005.

DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier. *La Posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*. Madrid: McGraw-Hill, 1998.

----- y MARTÍNEZ CAPDEVILA, Carmen. *Derecho de la Unión Europea. Textos y Comentarios*. Madrid: McGraw-Hill, 2001.

Van DIJK, P. y van HOOFF. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Kluwer: Deventer, 1984.

ESPIELL, Héctor Gros. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*. San José de Costa Rica: Asociación Libro Libre, 1986.

ESPÓSITO MASSICI, Carlos. *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*. Madrid: McGraw-Hill, Monografía, 1996.

----- . *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*. Navarra: Thomson, Civitas, 1ª ed., 2007.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. San José: IIDH, 3ª edición, 2004.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 3ª edición, 2007.

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, 2005.

GARCÍA RUIZ, Carmen Rocío. *ONG y Derecho Internacional: Su influencia en la elaboración de las normas internacionales*. Madrid: Iustel, 1ª ed., 2007.

HERVEY, Tamara y KENNER, Jeff. *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – a legal perspective*. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2003.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH- n.º. 40, Edición Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, San José: IIDH, Julio-Diciembre 2004.

----- . *Memoria del I Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, San José: IIDH, 2000.

-----, WOMEN, LAW & DEVELOPMENT INTERNATIONAL, HUMAN RIGHTS WATCH. *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso*. San José: IDH; WLDI y HRW, 1999.

-----, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: un desafío impostergable*. San José de Costa Rica: IIDH, 1999.

-----, *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. Compilado por Lorena González Volio, Presentado por Juan E. Méndez*. San José de Costa Rica, IIDH, 1998.

JIMENA QUESADA, Luis. *La Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de Reclamaciones Colectivas, Vol. I: 1998-2005)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

-----, *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*. Madrid: Colex, 2006.

-----, (Coord.). *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

-----, *La Europa Social y Democrática de Derecho*. Madrid: Dykinson, 1997.

KLEIN, Pierre. *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*. Bruxelles: Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, 1998.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director). *Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático*. Madrid: Thomson/Civitas y Gobierno Vasco, 1ª ed., 2004.

LEACH, Philip. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. 2<sup>nd</sup> ed., Blackstone's Human Rights Series, Great Britain: Oxford, 2005.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os Direitos Económicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2001.

-----, (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaaios em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. VI Tomos. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

LEZERTUA, Manuel y VIDA SORIA, Jose (Orgs.). *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000 – Coloquio Conmemorativo del XXV*



- Aniversario de la “Carta Social Europea”*. Madrid: CPMTSS. Colección Encuentros, 1989.
- LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. y MANGAS MARTÍN, Araceli. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 4ª edición, 2004.
- LITRENTO, Oliveiros. *A Ordem Internacional Contemporânea – Um estudo da soberania em mudança*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.
- MACDONALD, R. St. J. y MATSCHER, F. y PETZOLD, H. *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht: Nijhoff, 1993.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos Humanos – sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *Estudio Preliminar del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*. Madrid: Real Instituto Elcano, 2008.
- MELISH, Tara. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*. Orville H. Schell, Jr. Center for Internacional Human Rights Yale Law school & Centro de Derechos Económicos y Sociales – CDES, Ecuador: Sergrafic, 2003.
- MÉNDEZ, J. & COX, F. Editores, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Juan E. Méndez y Francisco Cox Editores. 1ª edición. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, 1998.
- MERON, Theodor. *International Law in the Age of Human Rights. General Course on Public International Law 2003*. The Hague Academy of Internacional Law – The Collected Courses. Volume 301, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- MOLINA THEISSEN, Lucrecia. *Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas – Mediación Pedagógica*. San José: IIDH, 2003.
- MORATA, Francesc. *La Unión Europea: procesos, actores y políticas*. Madrid: Ariel, 1998.
- MUÑOZ, Jacob (Ed.). *Marx – Antología*. Barcelona: Península, 2002.
- NIKKEN, P. & TRINDADE, A.C.C.T.. *The Modern World of Human Rights – Essays in Honour of Thomas Buergenthal*. San José de Costa Rica: IIDH, 1996.
- ORDÓÑEZ, J. & VÁSQUEZ, E.. *Derechos Económicos y Desarrollo en América Latina*. San José de Costa Rica: IIDH, 1991.
- ORTEGA Y GASSET, José. *El Hombre y la Gente*. Madrid: Revista de Occidente en Alianza Editorial, 2003.

OST, F. e KERCHOVE, M. van de. *Entre la leerte et l'esprit – Les directives d'interprétation en Droit*. Bruxelles: Bruylant, 1989.

OVEY, Clare & WHITE, Robin C. A. *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, Fourth Edition, 2006.

PARDELL VEÁ, A. *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*. Barcelona: Bosch, 1989.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. “Le Droit International à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs” en *Cours general de droit international public 1998*. Académie de Droit International, Recueil des Cours, Tome 274. The Hague: Martines Nijhoff Publishers, 1999.

----- . *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 10ªed., 2006.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y otros. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004.

----- y otros. *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Debate, 1987.

PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis. *Sociedad Civil y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

PI I LLORENS, Montserrat. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Barcelona: Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001.

PLATAFORMA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y DESARROLLO. *Para exigir nuestros derechos – Manual de exigibilidad en DESC*, Bogotá, Colombia: Ediciones Antropos, 2004.

PRONER, Carol. *Os Direitos Humanos e seus Paradoxos: Análise do Sistema Americano de Proteção*. Porto Alegre: safe, 2002.

PURPURA, R. *La Carta Sociale Europea*. Roma: Ed. Instituto Italiano di Medicina Sociale, 1962.

QUESADA POLO, Santiago. *El Convenio Europeu de Derechos Humanos. Apuntes sobre el sistema de control del Convenio*. Dossier Documentaire, Volumen 2, IIDH: Strasbourg, 2001.

QUINTANA, Fernando. *La ONU y la Exégesis de los Derechos Humanos (una discusión teórica de la noción)*. Porto Alegre: Fabris Editor/UNIGRANRIO, 1999.

REID, Karen. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. 2<sup>nd</sup> ed., London: Thomson y Sweet & Maxwell, 2004.

REMIRO BROTONS, Antonio; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa. *Derecho Internacional. Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

REMIRO BROTONS, Antonio; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS; y RIQUELME CORTADO, Rosa. *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

RIQUELME CORTADO, Rosa. *Derecho Internacional – Entre un orden global y fragmentado*. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, Colección El Arquero del Instituto Universitario Ortega y Gasset, 2005.

----- . *Las reservas a los tratados – Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*. Colección Estudios de Derecho, Murcia: Universidad de Murcia, 2004.

ROBERTSON, A. H. y MERRILS. *Human Rights in Europe*. 3ª. Ed., Manchester: Manchester University Press, 1993.

RODRIGUES, Simone Martins. *Segurança Internacional e Direitos Humanos – a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria*. RJ/SP: Renovar, 2000.

RODRÍGUEZ, Ángel. *Integración Europea y Derechos Fundamentales*. Madrid: Civitas, 2001.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés; GONZÁLEZ VEGA, Javier A. y FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo. *Introducción al Derecho de la Unión Europea*. 2ª Ed., Madrid: Eurolex, 1999.

SARMIENTO, Daniel; MIERES MIERES, Luis Javier y PRESNO LINERA, Miguel. *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Estudio y Jurisprudencia*. Pamplona: Thomson/Civitas, 2007.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad. *Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Madrid: Dykinson, 2001.

TUCKER, Robert C. (org.). *The Jewish Question. The Marx-Engels Reader*. New York: W. W. Norton, 1978.

VENTURA ROBLES, Manuel Enrique. *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Editor M. Ventura R., 2007.

VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 1ª reimpresión, 2006.

### **Artículos y partes de libros y revistas especialmente utilizados:**

ABRAMOVICH COSARIN, Víctor. “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” en VOLIO, Lorena González (comp.). *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. San José de Costa Rica, IIDH, 1998.

ABRAMOVICH C., Víctor y COURTIS, Christian. “La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por lo órganos internos: el caso de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales” en Octavio Cantón J. y Santiago Corchera C., *Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Ensayos y Materiales*, México: Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2004.

AGUILERA VAQUÉS, Mar. “El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y los límites a su regulación (art. 1 P1)” en GARCÍA ROCA, Javier & SANTOLAYA, Pablo (Coords.). *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. “O Princípio da Universalidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos: visita à obra de consolidação de Antônio Augusto Cançado Trindade” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaios em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

ARENAL, Celestino del. “La Nueva Sociedad Mundial y las Nuevas Realidades Internacionales: un reto para la teoría y para la política” en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz 2001*, Editorial de la Universidad del País Vasco, 2001.

ARENAS HIDALGO, Nuria. “La libertad de circulación en el territorio de los Estados (la libertad deambulatoria definida en el art. 2 P4)” en GARCÍA ROCA, Javier & SANTOLAYA, Pablo (Coords.) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

BERENSTEIN, A. "Economic and Social Rights: Their Inclusion in the European Convention on Human Rights – Problems of Formulation and Interpretation" en *Human Rights Law Journal*, 1981.

BETTEN, L. "The European Social Charter" en *6 Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1988.

BILBAO UBILLOS, Juan María. "Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección (art. 11 CEDH)" en Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA (Coords.). *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

BOLÍVAR, Ligia. "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: el papel de la sociedad civil" en *Memoria del I Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, San José: IIDH, 2000.

BRILLAT, Régis. "La Actividad Pre-Convencional y Para-Convencional del Consejo de Europa en el ámbito de los Derechos Sociales" en Luis JIMENA QUESADA, *Escritos sobre Derecho Europeo de los Derechos Sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "Derechos de Solidariedad" en *Estudios Básicos I*. San José de Costa Rica: IIDH, 1995.

----- . "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas" en *Derecho Internacional y Derechos Humanos, Libro Conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de la Haya*, San José-La Haya, 1996.

----- . "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas" en *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Ano XLIX. Brasília, Janeiro/Junho, 1996.

----- . "A II conferência mundial de direitos humanos (1993): o legado de Viena" en *Trindade, A. A. C. (ed.). A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. San José de Costa Rica: IIDH, ACNUR, CICV, CUE, 1996.

----- . "A Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional" en VOLIO, Lorena González (comp.). *Presente y*

*Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. San José de Costa Rica, IIDH, 1998.

------. “The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments” en *K. Vasak Amicorum Liber – Les droits de l’homme à l’aube du XXIe siècle*, Bruxelles: Buylant, 1999.

------. “Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional” en *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos – IBDH*. Fortaleza, Brasil: IBDH, Ano 2, Vol. 2, Número 2, 2001.

------. “El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y Su Proyección Hacia el Futuro: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional” en *XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*. OEA, 2001.

------. “A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional” en *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Fortaleza, Brasil: IBDH, Ano 3, Vol. 3, Número 3, 2002.

------. “La consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del ser humano en la agenda de los derechos humanos del Siglo XXI”. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: CtIDH, ACNUR, 2005.

------. “Hacia el nuevo *jus gentium* del siglo XXI: el derecho universal de la humanidad”. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: CtIDH, ACNUR, 2005.

------. *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Discurso de Posse na Academia Brasileira de Letras Jurídica – Cadeira N. 47. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

------. “Mesures conservatoires et droits fondamentaux” en *Actes du séminaire organisé le 11 juillet 2002, conjointement par l’Institut international des droits de l’homme et le Centre de recherche sur les droit de l’homme et le droit humanitaire, mis à tour pour la publication Avant-propos de Gerard Cohen-Jonathan*”; Extrait; Collection Droit et Justice dirigée par Pierre Lambert; COHEN-JONTHAN, Gerard et FLAUSS, Jean-François (dir.); Bruxelles: Nemesis, Bruylant, 2005.

------. “Approximations and Convergences in the case-law of the European and Inter-American Courts of Human Rights” en *Le rayonnement*

*internationale de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.*” Extrait; Collection Droit et Justice dirigée par Pierre Lambert; COHEN-JONTHAN, Gerard et FLAUSS, Jean-François (dir.); Bruxelles: Nemesis, Bruylant, n° 64, 2005.

CANOSA USERA, Raúl. “Derecho a la instrucción y pluralismo educativo (art. 2 P1)” en Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA (Coords.) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Soberanía de los Estados y Derechos Humanos” en *Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995.

------. “El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales” en BARDONNET, Daniel y CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (edits.). *Derecho internacional y derechos humanos – Droit international et droits de l'homme*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Academia de Derecho Internacional de la Haya: San José, C.R., 1996.

CASANOVAS y la Rosa, Oriol. “Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público” en CEBDI, vol. II, 1998.

CUÉLLAR MARTÍNEZ, Roberto. “La Medición de Progresividad de los Derechos Humanos” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

CtIDH. “Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979 – 2004)” en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005.

DEHOUSSE, F. “Le projet de Charte Sociale Européenne devant la récente Conférence Tripartite.” en *Le Progrès Social*, 1959, núm. 59.

DUPUY, Pierre Marie. “L'unité de l'ordre juridique international” en Pierre Marie Dupuy (ed.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Colloque de Florence, 7-8 de diciembre 2001, París, 2003.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio. “El Alcance de las Obligaciones (art. 1 CEDH)” en GARCÍA ROCA, Javier & SANTOLAYA, Pablo (Coords.). *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline. “La Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?” en *Revue du Marché Común et de l’union européenne*. Paris: RMCUE, 2000.

FLAUSS, Jean-François. “Las Interacciones Normativas entre los Instrumentos Europeos Relativos a la Protección de los Derechos Sociales” en QUESADA, Luis Jimena (Coord.). *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. “La justiciabilidad de la Carta Social Europea” en Luis JIMENA QUESADA (Coord.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Voto Razonado a la Opinión Consultiva OC-18/03, sobre ‘Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados’ del 17 de septiembre de 2003, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en OEA, CtIDH. *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 – Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Costa Rica: CtIDH, 2004.

----- “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones” en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005.

GARRETÓN M., Roberto. “La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*, San José: IIDH, 1996.

GONZÁLEZ VOLIO, Lorena. “La Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Luz de Su Jurisprudencia y Su Nuevo Reglamento” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo II. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

HUMPHREY, J. – “The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century” en *The Present State of International Law and Other Essays*. (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973). Deventer, Kluwer, 1973.

ITURRALDE, Diego. “Movimiento Indio, Costumbre Jurídico y Usos de la Ley” en *Entre la Ley y la Costumbre - El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Stavenhagen, R. e Iturralde, D. (compiladores), México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.



JIMENA QUESADA, Luis. “La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España” en Luis JIMENA QUESADA (Coord.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. “El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: el Consejo de Europa y la Carta Social (II)” en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 3ª Edición, 2007.

KRSTICEVIC, Viviana. “El papel de las ONG en el Sistema Americano de protección de los derechos humanos. Trámite de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, San José de Costa Rica: CtIDH, 2001.

-----.“La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano” en *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Costa Rica: CEJIL, 2004.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. “Protocolo Adicional al Convenio – Artículo 2. Derecho a la instrucción” en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director). *Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático*. Madrid: Thomson/Civitas y Gobierno Vasco, 1ª ed., 2004.

-----.“Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación” en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director). *Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático*. Madrid: Thomson/Civitas y Gobierno Vasco, 1ª ed., 2004.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki y LAZCANO BROTONS, Iñigo. “Protocolo número 4 al Convenio. Artículo 2. Libertad de Circulación” en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director). *Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático*. Madrid: Thomson/Civitas y Gobierno Vasco, 1ª ed., 2004.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. “A Universalidade dos Direitos Humanos e o Direito à Vida: comentários à luz dos ensinamentos do Professor Antônio Augusto Cançado Trindade” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.), *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

-----.“Un análisis acerca de la fragmentación de los tratados multilaterales a la luz del Informe de 2004 de la Comisión de Derecho Internacional de

Naciones Unidas” en *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ceará, Brasil: IBDH, Ano 6, Vol. 6, N° 6, 2005.

LECLERC, A. “El papel de los Gobiernos en la elaboración, aplicación y evolución de la Carta Social Europea” en LEZERTUA, Manuel y VIDA SORIA, Jose (Orgs.). *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000 – Coloquio Conmemorativo del XXV Aniversario de la “Carta Social Europea”*. Madrid: CPMTSS. Colección Encuentros, 1989.

McBRIDE, Jeremy. “Identifying Unacceptable Objectives for Associations” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo III. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

MARTÍ DE VESES PUIG, Carmen. “El Proceso de Positivación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Derecho Internacional” en *Anuario de Derechos Humanos N° 3*. Madrid, Universidad Complutense, 1985.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. “Las Obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: OEA, CtIDH, 2005.

MÉNDEZ, Juan Ernesto. “Derechos económicos, sociales y culturales: experiencias y posibilidades dentro del sistema interamericano” en CEJIL, *Construyendo una Agenda para la Justiciabilidad de los Derechos Sociales*. Costa Rica: CEJIL, 2004.

NIKKEN, Pedro. “El Concepto de Derechos Humanos” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José da Costa Rica: IIDH, 1994.

OST, F.. “Les directives d’interprétation adoptées par la Cour Européenne des Droits de l’Homme – L’esprit plutôt que la lettre?” en OST, F. e KERCHOVE, M. van de. *Entre la lettre et l’esprit – Les directives d’interprétation en Droit*. Bruxelles: Bruylant, 1989.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. “Una Estrategia Integrada para la Protección Internacional de los Derechos Humanos” en *Persona Humana y Derecho Internacional – Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*. Volume II, Extrait. Bruxelles: Bruylant, 1997.

PICADO, Sonia. *La fundamentación histórica, filosófica y jurídica de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: IIDH, [online] [citado 14 de agosto de 2007] en <http://www.iidh.ed.cr/documentos/herrped/PedagogicasEspecializado/17.pdf>.

PINTO, Mónica. “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Del Puerto, 1997.

------. “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano” en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH- n.º. 40, Edición Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, San José: IIDH, Julio-Diciembre 2004.

PIOVESAN, Flávia. “A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas” en BALDI, César Augusto (org.), *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. São Paulo: Renovar, 2004.

QUEL LÓPEZ, Francisco Javier. “La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Aspectos Generales” en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 3ª Edición, 2007.

REMIRO BROTONS, Antonio. “Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada” en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo, Volumen V, 2001.

ROUX RENGIFO, Carlos Vicente de. “La Protección Judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo III. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

RUILOBA ALVARIÑO, Julia. “Los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966” en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 3ª Edición, 2007.

RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. “La protección internacional de los derechos humanos en su evolución histórica” en *Revista del IIDH*. Tomo III. San José de Costa Rica: IIDH, 1995.

SAGÜÉS, Néstor P. “Las Relaciones entre los tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en Materia de Derechos Humanos: Experiencias en Latinoamérica” en *Ius et Praxis*. [online]. 2003, vol. 9, n.º 1 [citado 18 de octubre 2007], p. 205-221. Disponible en la World Wide Web:

[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttex&pid=S071800122003000100011&Ing=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S071800122003000100011&Ing=es&nrm=iso). ISSN 0718-0012.

SALADO OSUNA, Ana. “El <Plazo Razonable> en la Administración de Justicia: una exigencia del Convenio (art. 6.1 CEDH)” en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, 2005,

SALVIOLI, Fabián Omar. “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos” en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH- n.º. 39*, San José: IIDH, Enero-Junio 2004.

------. “La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Marco Legal y Desarrollo Jurisprudencial” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo III. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

SANTAMARÍA ARINAS, René. “Prohibición de Discriminación” en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director). *Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático*. Madrid: Thomson/Civitas y Gobierno Vasco, 1ª ed., 2004.

SHELTON, Dinah. “Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkages in Law and Practice” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo IV. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

------. “Los derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas regionales de protección” en CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL – CEJIL. *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Costa Rica: Cejil, 2004.

SOLAR CAYÓN, José Ignacio. *Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Disponible en el sitio electrónico [www.uv.es/CEFD/15/solar.pdf](http://www.uv.es/CEFD/15/solar.pdf) . Accesado el día 18/10/2007.

STAVENHAGEN, Rodolfo. “Los derechos culturales en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales” en *Memoria del VI Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsmen*. Puerto Rico: Oficina Procurador del Ciudadano, 2002.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. “The International Protection of Human Rights and the Natural Resources Development: The Role of International Courts of Human Rights” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo IV. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

VENTURA DIAS, Viviane. “A CEPAL e os direitos econômicos, sociais e culturais” en *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. San José de Costa Rica, IIDH, CICV, ACNUR e CUE, 1996.

VENTURA ROBLES, Manuel Enrique. “El Acceso de la Víctima a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un ideal y una lucha de Antônio A. Cançado Trindade” en Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

----- . “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales” en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH- n.º. 40, Edición Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, San José: IIDH, Julio-Diciembre 2004.

VILLÁN DURAN, Carlos. “Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Costa Rica: IIDH, 1995.

VILLABA VARGAS, Reinaldo. “Obligaciones de los Estados en Relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en Octavio Cantón J. y Santiago Corchera C., *Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Ensayos y Materiales*, México: Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2004.

WALLACE, Chloë y SHAW, Jo. “Education, Multiculturalism and the Charter of Fundamental Rights of the European Union” en HERVEY, Tamara y KENNER, Jeff. *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – a legal perspective*. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2003.

WEILER, J. H. H. “Does the European Union truly need a Charter of Rights?” en *European Law Journal*. Oxford: Blackwell Publishers, 2000.

WIEBRINGHAUS, H. “La Charte Sociale Européenne: vingt ans après la conclusion du traité” en *Annuaire Français de Droit International*, 1982.

ZACKLIN, Ralph. “Responsabilité des organisations internationales” en *Colloque du Mans La responsabilité dans le système international*, Société Française pour le Droit International, Paris: Perdone, 1991.

### **Documentos:**

CANTON, Santiago A.. *El Sistema Interamericano: Antecedentes Históricos y Estado Actual*. Ponencia presentada en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH, durante el XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 10 de julio de 2007.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPOEAS - CCE. Doc. COM (2007) 195 final. *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento – Revisión de la Política Ambiental 2006 {SEC (2007) 487}*. Bruselas, 30.4.2007.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL -CDI-. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 53º período de sesiones*. New York: ONU, a.56, Suplemento nº 10, 2001.

----- *Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 55º período de sesiones*. New York: ONU, Suplemento nº 10, 2003.

----- *Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 56º período de sesiones*. New York: ONU, Suplemento nº 10, 2004.

----- *Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 57º período de sesiones*. New York: ONU, Suplemento nº 10, 2005.

CONSEJO DE EUROPA - CEDS – Documento: *Carta Social Europea – Conclusiones XVIII-1, Volumen 1*. 2006. (Versión en inglés).

----- Documento: *Introducción General – Conclusiones 2007*. Junio de 2007. (Versión en inglés).

CONSEIL DE L'EUROPE. Assemblée Consultative – *Recommandation 14 relative à l'adoption par les États membres du Conseil de l'Europe d'une politique commune en matière sociale*. Texte adopté par l'Assemblée au cours de sa trente-quatrième séance, le 7 décembre 1951.

----- . Secrétariat General – *Mémorandum présenté par le secrétariat General du Conseil de l'Europe, su le rôle du Conseil dans le domaine social*. SG (53) 1, 16 avril 1953.

----- . Assemblée Consultative: *Avis 5, sur le Mémorandum du Secrétariat General relatif aux activités que le Conseil de l'Europe pourrait utilement mener dans le domaine social*. Texte adopté par l'Assemblée Consultative le 23 septembre 1953.

----- . Assemblée Consultative – Comisión des Questions Sociales-: *Avis sur le projet de Charte Sociale Européenne présenté par la Commission Sociale (rapporteur: M. Molter)*. DOC. 1.035, 20 janvier 1959.

----- . Assemblée Consultative: *AVIS 32 (1960), sur le Projet de Charte Sociale Européenne*. Texte adopté par l'Assemblée le 21 janvier 1960.

CtIDH. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005*. Serie A, n° 19.

European Court of Human Rights. *Tyrer versus United Kingdon case*. Judgement of 25.04.1978, Series A, n° 26.

----- . *Case of Loizidou versus Turkey (Preliminary Objections)*, Strasbourg, C.E., Judgement of 23.03.1995.

HALL, Gillette y SHAPIRO, Joseph S. *Pueblos Indígenas, Pobreza y Desarrollo Humano en América Latina: 1994-2004. Informe del Banco Mundial*. Guatemala: Banco Mundial, 2005.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - IIDH -. *Informe Interamericano de Educación en Derechos Humanos. Un estudio en 19 países. Desarrollo normativo de la educación en derechos humanos y el gobierno estudiantil. Segunda medición*. San José de Costa Rica: IIDH. Diciembre de 2007.

INSTITUTO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. *Dossier documentaire*, Volumen 2, 32ª Session D'Enseignement, Strasbourg, 2001.

KLIKSBERG, Bernardo. *La Situación Social de America Latina*. Washington, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social (INDES), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 1998.

LE MONDE DIPLOMATIQUE. "Europa: momentos decisivos" en *El punto de vista de Le Monde Diplomatique – edición española*. Valencia: ARCE, n° 2, febrero de 2005.

MAEC, MI y MP – *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*. España: BOE, 2004.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Resolución: AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07), *Protocolo de San Salvador: Composición y Funcionamiento del Grupo de Trabajo para analizar los Informes Periódicos de los Estados Parte*. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007.

----- Resolución: AG/RES. 2074 (XXXV-O/05) *Normas para la confección de los Informes Periódicos Previstos en el Protocolo de San Salvador*. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005.

----- *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. (Actualizado a enero de 2007), Washington: CIDH/OEA, 2005.

----- *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2004*. Washington: CIDH, 2004.

----- *Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, relativa a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OEA. CtIDH. Secretaría de la Corte. Seria A: Fallos y Opiniones N° 17. San José: CtIDH, 2004.

----- *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser./L/VII.102 doc. 9, rev.1, 1999, número 6.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Distintos Criterios y Medios Posibles dentro del Sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*. Documento: A/RES/32/130 de 16 de diciembre de 1977, aprobado durante la 105ª sesión plenaria de la AGNU.

----- Asamblea General. *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Documento: A/CONF.157/23 de 12 de julio de 1993. Versión en Español.

-----/CEPAL. *Panorama Social de América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL/ONU, 1982-Anual.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO. *Derechos Humanos y Flujos Migratorios en las fronteras de México*, México: UNESCO, 2003.

PINTO, Mónica. *Indicadores de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Ámbito Regional*. Documento de circulación interna del Instituto Interamericano de Derechos Humanos - IIDH. San José de Costa Rica: IIDH, 2007.



## **Casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:**

Caso *Eduardo Capote Rodríguez (6091)*, 8 de marzo de 1982.

Caso *Milton García Fajardo y Otros (11.381)*. Informe 14/97 (admisibilidad), 12 de marzo de 1997.

Caso *Jorge Odir Miranda Cortez y Otros (12.249)*. Informe 29/01 (admisibilidad), 7 de marzo de 2001.

Caso *Milton García Fajardo y Otros (11.381)*. Fondo, 11 de octubre de 2001.

Caso *adolescentes en custodia en la FEBEM (12.328)*. Informe 39/02 (admisibilidad), 9 de octubre de 2002.

## **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

### **1. Casos Contenciosos:**

Caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (Fondo, Sentencia del 29.07.1988).

Caso *Godínez Cruz versus Honduras* (Fondo, Sentencia del 20.01.1989).

Caso *Aloeboete y Otros versus Suriname* (Reparaciones, Sentencia del 10.09.1993).

Caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Fondo, Reparaciones y Costas del 29.01.1997).

Caso *Castillo Páez versus Perú* (Fondo, Sentencia del 03.11.1997).

Caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá (270 trabajadores versus Panamá)* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 18.11.1999, y Fondo, Sentencia del 02.02.2001).

Caso *“La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) versus Chile*. (Fondo, Sentencia del 05.02.2001).

Caso *de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) versus Guatemala*. (Reparaciones y Costas, Sentencia de 25.05.2001).

Caso de los *“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros versus Guatemala)* (Fondo, Sentencia del 19.11.1999, y Reparaciones, Sentencia del 26.05.2001).

Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 01.02.2000; y, Fondo y Reparaciones, Sentencia del 31.08.2001).

Caso *Barrios Altos versus Perú* (Reparaciones y Costas, Sentencia de 30.11.2001).

Caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (Fondo y Reparaciones, Sentencia del 28.02.2003).

Caso de la *Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (Fondo, Sentencia del 29.04.2004).

Caso del *Instituto de Reeducación del Menor versus Paraguay* (Fondo y Reparaciones, Sentencia del 02.09.2004).

Caso *Huilca Tecse versus Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 03.03.2005).

Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa versus. Paraguay* (Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia del 17.06.2005).

Caso del *Masacre de Mapiripán versus Colombia* (Fondo, Sentencia de 15.09.2005).

Caso *Gómez Palomino versus Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22.11.2005).

Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay* (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 06.02.2006).

Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay*. (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29.03.2006).

Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24.11.2006) y (Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30.11.2007).

## **2. Opiniones Consultivas:**

Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982 sobre "*Otros Tratados*." Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982 sobre *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana*.

Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983 sobre *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984 sobre *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*.

Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985 sobre *La colegiación obligatoria de periodistas, artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989 sobre *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

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

Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 acerca de la *condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*.

Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 acerca de la *condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*.

Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005 acerca del *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

### **3. Medidas Provisionales de Protección:**

Medida Provisional de Protección referente al Caso *Alemán Lacayo versus Guatemala* del 02.02.1996.

Medida Provisional de Protección referente al Caso *Vogt versus Guatemala* del 27.06.1996.

Medida Provisional de Protección referente al Caso *Serech et Saquic versus Guatemala* del 28.06.1996.

Medida Provisional de Protección referente al Caso *Cesti Hurtado versus Perú* del 11.09.1997.

Medida Provisional de Protección referente al Caso de *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana* del 18.08.2000.

#### **4. Resoluciones de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias:**

Caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 29.08.1998).

Caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá (270 trabajadores versus Panamá)* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 22.11.2002).

Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) *versus Chile* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 28.11.2002).

Caso *Castillo Páez versus Perú* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 17.11.2004).

Caso *Cinco Pensionistas versus Perú* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 04.07.2006).

Caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia de 22.09.2006).

#### **Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos:**

##### **1. Casos Contenciosos:**

Caso *A v. Reino Unido*. Sentencia de 23 de septiembre de 1998.

Caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido*. Sentencia de 28 de mayo de 1985.

Caso *Ahmut v. Países Bajos*. Sentencia de 27 de noviembre de 1997.

Caso *Al-Nashif v. Bulgaria*. Sentencia de 20 de junio de 2002.

Caso *Amrollahi v. Dinamarca*. Sentencia de 11 de julio de 2002.

Caso *Andric v. Suecia*. Sentencia de 23 de febrero de 1999.

Caso *Artico v. Italia*. Sentencia de 13 de mayo de 1980.

Caso *Airey v. Irlanda*. Sentencia de 7 de octubre de 1979.

Caso *Bankovic' y otros v. Bélgica y otros dieciséis Estados*. Sentencia de 12 de diciembre de 2001.

Caso *Berrehab v. Países Bajos*. Sentencia de 21 e junio de 1988.

Caso *Brannigan y MacBride v. Reino Unido*. Sentencia de 26 de mayo de 1993.

Caso *Bronda v. Italia*. Sentencia de 9 de junio de 1998.

Caso *Buchberger v. Austria*. Sentencia de 20 de diciembre de 2001.

Caso *Buckley v. Reino Unido*. Sentencia de 25 de septiembre de 1996.

Caso *Calavelli y Coglio v. Italia*. Sentencia de 17 de enero de 2002.

Caso *Campbell y Cosans v. Reino Unido*. Sentencia de 23 de febrero de 1982.

Caso *Chahal v. Reino Unido*. Sentencia de 15 de noviembre de 1996.

Caso *Chapman v. Reino Unido*. Sentencia de 18 de enero de 2001.

Caso *Chassagnou y otros v. Francia*. Sentencia de 29 de abril de 1999.

Caso *Chipre v. Turquía*. Sentencia de 10 de mayo de 2001.

Caso *Ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*. Sentencia de 23 de julio de 1968.

Caso *Conka v. Bélgica*. Sentencia de 5 de febrero de 2002.

Caso *Connors v. Reino Unido*. Sentencia de 27 de mayo de 2004.

Caso *Deumeland v. Alemania*. Sentencia de 29 de mayo de 1986.

Caso *D.H. y otros v. República Checa*. Sentencia de 13 de noviembre de 2007.

Caso *Dudgeon v. Reino Unido*. Sentencia de 22 de octubre de 1981.

Caso *E. B. v. Francia*. Sentencia de 22 de enero de 2008.

Caso *Elsholz v. Alemania*. Sentencia de 13 de julio de 2000.

Caso *Evans v. Reino Unido*. Sentencia de 10 de abril de 2007.

Caso *Ezelin v. Francia*. Sentencia de 26 de abril de 1991.

Caso *Ezzoudhi v. Francia*. Sentencia de 13 de febrero de 2001.

Caso *Feldbrugge v. Holanda*. Sentencia de 29 de mayo de 1986.

Caso *Fretté v. Francia*. Sentencia de 26 de febrero de 2002.

Caso *Gentilhomme, Schaff-Benhadji y Zerouki v. Francia*. Sentencia de 14 de mayo de 2002.

Caso *Gül v. Suiza*. Sentencia de 19 de febrero de 1996.

Caso *Handyside v. Reino Unido*. Sentencia de 7 de diciembre de 1976.

Caso *Hoffman v. Austria*. Sentencia de 23 de junio de 1993.

Caso *Informationsverein Lentia y otros v. Austria*. Sentencia de 24 de noviembre de 1993.

Caso *Inze v. Austria*. Sentencia de 28 de octubre de 1987.

Caso *Irlanda v. Reino Unido*. Sentencia de 18 de enero de 1978.

Caso *Johansen v. Noruega*. Sentencia de 7 de agosto de 1996.

Caso *Keegan v. Irlanda*. Sentencia de 26 de mayo de 1994.

Caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen v. Dinamarca*. Sentencia de 7 de diciembre de 1976.

Caso *Kokkinakis v. Grecia*. Sentencia de 25 de mayo de 1993.

Caso *Kroon y otros v. Países Bajos*. Sentencia de 27 de octubre de 1994.

Caso *Kunda v. Polonia*. Sentencia de 26 de octubre de 2000.

Caso *L. y V. v. Austria*. Sentencia de 9 de enero de 2003.

Caso *LCB v. Reino Unido*. Sentencia de 9 de junio de 1998.

Caso *Loizidou v. Turquía*. Sentencia de 18 de diciembre de 1996.

Caso *López Ostra v. España*. Sentencia de 9 de diciembre de 1994.

Caso *Luedicke, Belkacem y Koç v. Alemania*. Sentencia de 28 de noviembre de 1978.

Caso *Marckx v. Bélgica*. Sentencia de 13 de junio de 1979.

Caso *Maria Guerra y otros v. Italia*. Sentencia de 19 de febrero de 1998.

Caso *Mazurek v. Francia*. Sentencia de 1 de febrero de 2000.

Caso *McCann v. Reino Unido*. Sentencia de 27 de septiembre de 1995.

Caso *Nachova v. Bulgaria*. Sentencia de 6 de julio de 2005.

Caso *Nitecki v. Polonia*. Sentencia de 21 de marzo de 2002.

Caso *Odièvre v. Francia*. Sentencia de 13 de febrero de 2003.

Caso *Öneryıldız v. Turquía*. Sentencia de 30 de noviembre de 2004.

Caso *Otto Preminger-Institut v. Austria*. Sentencia de 20 de septiembre de 1994.

Caso *Philis v. Grecia*. Sentencia de 27 de agosto de 1991.

Caso *Peers v. Grecia*. Sentencia de 21 de mayo de 1998.

Caso *Petrovic v. Austria*. Sentencia de 27 de marzo de 1998.

Caso *Powell v. Reino Unido*. Sentencia de 4 de mayo de 2000.

Caso *Powell y Rayner v. Reino Unido*. Sentencia de 21 de febrero de 1990.

Caso *Rasmussen v. Dinamarca*. Sentencia de 28 de noviembre de 1984.

Caso *Ruiz Mateos v. España*. Sentencia de 23 de junio de 1993.

Caso *Salesi v. Italia*. Sentencia de 26 de febrero de 1993.

Caso *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*. Sentencia de 21 de diciembre de 1999.

Caso *Schmidt y Dahlström v. Suecia*. Sentencia de 6 de febrero de 1976.

Caso *Sidabras y Dziautas v. Lituania*. Sentencia de 27 de julio de 2004.

Caso *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Islandia*. Sentencia de 30 de junio de 1993.

Caso *Sindicato Nacional de la Policía Belga v. Bélgica*. Sentencia de 27 de octubre de 1975.

Caso *Sporrong y Lönnroth v. Suecia*. Sentencia de 23 de septiembre de 1982.

Caso *Sen v. Países Bajos*. Sentencia de 21 de diciembre de 2001.

Caso *Streletz, Kessler y Krenz v. Alemania*. Sentencia de 22 de marzo de 2001.

Caso *T y K v. Finlandia*. Sentencia de 12 de julio de 2001.

Caso *Tanrikulu v. Turquía*. Sentencia de 8 de julio de 1999.

Caso *Thlimmenos v. Grecia*. Sentencia de 6 de abril de 2000.

Caso *Tinnelly y McElduff*. Sentencia de 10 de julio de 1998.

Caso *Valasinas v. Lithuania*, Sentencia de 14 de marzo de 2000. Caso *X y Y v. Países Bajos*. Sentencia de 26 de marzo de 1985.

Caso *Van Hannover v. Alemania*. Sentencia de 24 de junio de 2004.

Caso *Velikova v. Bulgaria*. Sentencia de 18 de mayo de 2000.

Caso *Young, James y Webster v. Reino Unido*. Sentencia de 13 de Agosto de 1981.

Caso *Wessels-Bergervoet v. Países Bajos*. Sentencia de 4 de junio de 2002.

Caso *Wingrove v. Reino Unido*. Sentencia de 25 de noviembre de 1996.

Caso *X v. Francia*. Sentencia de 31 de marzo de 1992.

Caso *X y Y v. Países Bajos*. Sentencia de 26 de marzo de 1985.

#### **Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – TJCE:**

Caso *Akrich*. Sentencia de 23 de septiembre de 2003.

Caso *Carpenter*. Sentencia de 11 de julio de 2002.

Caso *Internationale Handelsgesellschaft*. Sentencia de 17 de diciembre de 1970.

Caso *Nold*. Sentencia de 14 de mayo de 1974.

Caso *Parlamento v. Consejo*. Sentencia de 27 de junio de 2006.

Caso *Stauder*. Sentencia de 12 de noviembre de 1969.

## **Decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales en el Sistema de Reclamaciones Colectivas de la Carta Social Europea:**

Reclamación nº 1/1998: *Comisión Internacional de Juristas v. Portugal*. Decisión de fondo de 9 de septiembre de 1999.

Reclamación nº 2/1999. *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos v. Francia*. Decisión de fondo de 4 de diciembre de 2000.

Reclamación nº 3/1999. *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos v. Grecia*. Decisión de inadmisibilidad de 1999.

Reclamación nº 4/1999. *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos v. Italia*. Decisión de fondo de 4 de diciembre de 2000.

Reclamación nº 5/1999. *Federación Europea del Personal de los Servicios Públicos v. Portugal*. Decisión de fondo de 4 de diciembre de 2000.

Reclamación nº 6/1999. *Sindicato Nacional de Profesionales del Turismo v. Francia*. Decisión de fondo de 10 de octubre de 2000.

Reclamación nº 7/2000. *Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos v. Grecia*. Decisión de Fondo de 5 de diciembre de 2000.

Reclamación nº 8/2000. *Consejo Cuáquero para Asuntos Europeos v. Grecia*. Decisión de Fondo de 25 de abril de 2001.

Reclamación nº 9/2000. *Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos v. Francia*. Decisión de admisibilidad de 6 de noviembre de 2000.

Reclamación nº 9/2000. *Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos v. Francia*. Decisión de fondo de 16 de noviembre de 2001.

Reclamación nº 10/2000. *Tehy ry y STTK ry v. Finlandia*. Decisión de fondo de 17 de octubre de 2001.

Reclamación nº 11/2001. *Consejo Europeo de Sindicatos de Policía v. Portugal*. Decisión de Fondo de 21 de mayo de 2002.

Reclamación nº 12/2002. *Confederación de Empresas Suecas v. Suecia*. Decisión de Fondo de 22 de mayo de 2003.

Reclamación nº 13/2002. *Asociación Internacional Autismo-Europa v. Francia*. Decisión de Fondo de 4 de noviembre de 2003.

Reclamación nº 14/2003. *Federación Internacional de las Ligas de Derechos Humanos v. Francia*. Decisión de fondo de 7 de septiembre de 2004.



Reclamación nº 15/2003. *Centro de Derechos para los Gitanos Europeos v. Grecia*. Decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004.

Reclamación nº 16/2003. *Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos v. Francia*. Decisión de fondo de 12 de octubre de 2004.

Reclamación nº 17/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura v. Grecia*. Decisión de fondo de 7 de diciembre de 2004.

Reclamación nº 18/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura v. Irlanda*. Decisión de Fondo de 7 de diciembre de 2004.

Reclamación nº 19/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura v. Italia*. Decisión de Fondo de 7 de diciembre de 2004.

Reclamación nº 20/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura v. Portugal*. Decisión de Fondo de 7 de diciembre de 2004.

Reclamación nº 21/2003. *Organización Mundial Contra la Tortura v. Bélgica*. Decisión de Fondo de 7 de diciembre de 2004.

Reclamación nº 22/2003. *Confederación General del Trabajo v. Francia*. Decisión de Fondo de 8 de diciembre de 2004.

Reclamación nº 23/2003. *Sindicato Occitano de Educación v. Francia*. Decisión de Fondo de 7 de septiembre de 2004.

Reclamación nº 25/2004. *Central General de Servicios Públicos v. Bélgica*. Decisión de Fondo de 9 de mayo de 2005.

Reclamación nº 26/2004. *Sindicato de Profesores Agregados de la Enseñanza Superior v. Francia*. Decisión de Fondo de 15 de junio de 2005.

Reclamación nº 28/2004. *Sindicato Nacional de Dermatólogos Venereólogos v. Francia*. Decisión de inadmisibilidad de 13 de junio de 2005.

Reclamación nº 29/2005. *Sindicato de Altos Funcionarios v. Francia*. Decisión de Inadmisibilidad de 14 de junio de 2005.

Reclamación nº 30/2005. *Caso Fundación Marangopoulos para Derechos Humanos v. Grecia*. Decisión de Fondo de 6 de diciembre de 2006.

Reclamación nº 31/2005. *Centro de Derechos para los Gitanos Europeos v. Bulgaria*. Decisión de Fondo de 18 de octubre de 2006.

Reclamación nº 32/2005. *Caso Confederación Europea de Sindicatos, Confederación de Sindicatos Independientes in Bulgaria, Confederación 'Podkrepa' del Trabajo v. Bulgaria*. Decisión de Fondo de 16 de octubre de 2006.

Reclamación nº 34/2006. Caso *Organización Mundial contra la Tortura v. Portugal*.  
Decisión de Fondo de 5 de diciembre de 2006.

**Periódicos:**

Anuario del Convenio Europeo de Derechos Humanos – Consejo de Europa. Anual.

Gaceta del Centro para la Justicia y el Derecho Internacional – CEJIL. Washington, EUA. Semestral.

Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH. San José, Costa Rica. Semestral.

Revista del Instituto Internacional de Derechos Humanos – IIDH. Estrasburgo, Francia. Semestral.

**Páginas Electrónicas:** (varios accesos)

Asociación Europea de Profesores:

[http://www.aede.org/index.php?id=6\\_cultural-diversity&L=3](http://www.aede.org/index.php?id=6_cultural-diversity&L=3)

Comité Europeo de Derechos Sociales:

[http://www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/Esc/2\\_ECSR\\_European\\_Committee\\_of\\_Social\\_Rights](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/2_ECSR_European_Committee_of_Social_Rights)

Corte Europea de Derechos Humanos:

<http://www.echr.coe.int/echr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

<http://www.corteidh.or.cr>

Cumbre de las Américas – Sistema de Información:

<http://www.summit-americas.org>

Cumbre Iberoamericana:

<http://www.cumbre-iberoamericana.org>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos:

<http://www.iidh.ed.cr>

Instituto Internacional de Derechos Humanos:

<http://www.iidh.org>

Organización de los Estados Americanos:

<http://www.oas.org>