

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

**La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a
agentes del sector privado en las acciones de protección**

Carlos Andrés Sevilla Albornoz

Juan Pablo Albán Alencastro, Dr. Director de Tesis

Tesis de grado como requisito
para la obtención del título de abogado

Quito, mayo del 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a los agentes del sector privado en las acciones de protección”

Carlos Sevilla Albornoz

Dr. Diego Pérez
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Juan Pablo Albán
Director de Tesis

Dr. Hugo Cahueñas
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia

The image shows four handwritten signatures in blue ink, each positioned over a horizontal dotted line. The signatures are written in a cursive style. The first signature is at the top, followed by the second, third, and fourth signatures below it, corresponding to the names listed on the left.

Quito, 18 de Mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

INFORME FINAL DE DIRECCIÓN / TRABAJO ESCRITO TESINA

TITULO "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a agentes del sector privado en las acciones de protección"

ALUMNO Carlos Andrés Sevilla Albornoz

E VALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

La evolución más reciente en el Derecho Constitucional e Internacional de los Derechos Humanos ha empezado a ir más allá de la determinación de responsabilidad estatal por actos de terceros mediante la búsqueda de implicaciones estatales, para pasar a un análisis bajo la teoría de la *drittwirkung* (third-party applicability) de la escuela alemana. Es decir, la teoría según la cual las normas relativas a derechos humanos son aplicables también a las relaciones entre particulares y no solamente a las relaciones legales entre un individuo y las autoridades públicas.

En tal virtud, el problema identificado por el estudiante, la necesidad de contar con mecanismos para asegurar la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales frente a las acciones de los particulares es sin duda de gran importancia y actualidad.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis planteada por el estudiante, en el sentido de que en el ámbito interno ecuatoriano un mecanismo eficiente para alcanzar el objetivo referido en la sección precedente es la garantía jurisdiccional de la acción de protección es no solo trascendente sino acertada.

La responsabilidad estatal por actos de terceros –entes que aunque privados, presten servicios de carácter público o reciban subsidios estatales– puede prevenirse en forma efectiva si nuestros jueces, empleando las herramientas constitucionales, particularmente el principio de justiciabilidad directa de todos los derechos humanos –incluidos los DESC– promueven que las personas, naturales o jurídicas operando en el país, existentes conforme al derecho ecuatoriano o extranjero, se sometan a las obligaciones genéricas que ordinariamente corresponden al Estado en materia de derechos humanos, explicadas en el capítulo 1 de la tesina bajo evaluación.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Las fuentes utilizadas por el autor de la tesina son relevantes, actuales, y sustentan adecuada y suficientemente sus argumentos. Las referencias bibliográficas se ven bien complementadas con legislación nacional pertinente, tratados internacionales e instrumentos de *soft law* en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y decisiones de diversos organismos de supervisión en el ámbito de los derechos humanos.

d) Contenido argumentativo de la investigación.

Considero que el documento tiene una buena construcción y que el autor fundamenta adecuadamente su postura a lo largo del texto. La tesina bajo evaluación tiene la virtud de exponer en forma objetiva distintos puntos de vista respecto a los criterios de implementación de los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad. Por otra parte, el trabajo entra al examen de las nuevas tendencias en materia de determinación de responsabilidades por la violación de derechos humanos a nivel nacional, lo que para las potenciales víctimas pudiera resultar mucho más eficiente y rápido que acudir a un organismo internacional de supervisión.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo de la investigación.

El estudiante cumplió a cabalidad con el proceso de investigación, elaboración de la tesina, incorporación de sugerencias tanto en lo sustancial como en lo metodológico, de conformidad con lo establecido en el "Reglamento para la disertación oral y el trabajo escrito como requisito para la culminación de los estudios en el colegio de jurisprudencia de la universidad san francisco de quito".

Por todo lo expuesto, apruebo la tesina.



Juan Pablo Albán Alencastro
Director de la investigación

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Carlos Andrés Sevilla Albornoz

C. I.: 1802992451

Fecha: Quito, mayo de 2015

De todo corazón,
a mi tío Guillermo Albornoz

Resumen

Los tratados internacionales de derechos humanos consagran obligaciones que los Estados deben cumplir. Así, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, se ha consagrado el principio de progresividad. Este principio implica que el cumplimiento del contenido de los DESC debe cumplirse de forma progresiva, y teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos económicos del Estado. Sin embargo, la Constitución ecuatoriana del 2008 marcó una tendencia diferente al establecer que todos los derechos serán justiciables; y que, bajo circunstancias determinadas, las personas afectadas por violaciones a sus derechos, podrán interponer acciones de protección en contra de agentes privados.

En este sentido, se cuestiona la posibilidad de que los DESC sean justiciables frente a agentes del sector privado; y así, que éstos se vean obligados, por sentencia emitida por un juez nacional, a cumplir con el contenido de los DESC. Esta situación tiene total cabida para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por la determinación de la responsabilidad internacional de agentes privados, en donde estos pueden verse obligados por sentencia a cumplir con el contenido mínimo de un DESC, sin que sea necesario que el juez tenga en cuenta el principio de progresividad para tal efecto.

Abstract

International human rights treaties embody obligations that States must comply. In economic, social and cultural rights, has enshrined the principle of progressiveness. This principle implies that compliance with the contents of ESCR progressively be met, taking into account the financial resources of the State that are available. However, the Ecuadorian Constitution of 2008 marked a different trend by establishing that all rights are justiciable; and that under certain circumstances, persons affected by violations of their rights, protective actions may be brought against private actors.

In this sense, the possibility that ESCR could be justiciable against private actors is questioned; and so they are forced, by ruling of a national court to comply with the content of ESCR. This situation has full scope for the International Law of Human Rights, for the determination of the international responsibility of private actors, where they may be forced to comply with the minimum content of an ESC, without requiring the court to have regard to the principle of progressive purpose.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO 1 NOCIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.....	18
1.1 FUNDAMENTO Y DISTINCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	18
1.1.1 CONCEPTO DE LOS DESC	21
1.1.2 EVOLUCIÓN DE LOS DESC.....	22
1.2. PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS, E INTERPRETACIÓN DE LOS MISMOS.....	28
1.3. OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN VIRTUD DE LA CADH.....	36
1.3.1 OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA	36
1.3.2 OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN.....	40
1.3.3 OBLIGACIÓN DE ADECUACIÓN NORMATIVA.....	41
1.4 OBLIGACIONES DEL ESTADO EN VIRTUD DE LOS DESC.....	44
1.5. LAS SUPUESTAS DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LOS DESC	52
CAPÍTULO 2 JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	56
2.1 JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES A NIVEL INTERNACIONAL.....	58
2.1.1 COMITÉ DESC.....	60
2.1.1.1 <i>Comunicaciones Individuales o Colectivas</i>	61
2.1.1.2 <i>Quejas Interestatales</i>	63
2.1.1.3 <i>Mecanismo del Sistema Operativo de Investigación</i>	64
2.1.2 LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	66
2.1.2.1 <i>El Proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	66
2.1.2.2 <i>Justiciabilidad de los DESC a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	71
2.1.3 LA CORTE INTERAMERICANA	76
2.1.3.1 <i>El Proceso ante la Corte Interamericana</i>	77

2.1.3.2 <i>La Justiciabilidad Directa de los DESC a través la Corte</i>	79
2.1.3.3 <i>La Justiciabilidad Indirecta de los DESC a través de la Corte</i>	81
2.1.3.4 <i>Reparaciones Ordenadas por la Corte que se han vinculado con los DESC</i>	84
2.2 JUSTICIABILIDAD A NIVEL NACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	85
2.2.1 LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR	89
2.2.1.1 <i>Normas Generales de aplicación para las Garantías Jurisdiccionales</i>	91
2.2.1.2 <i>La Acción de Hábeas Corpus, Acceso a la Información Pública, Hábeas Data, Por Incumplimiento y la Extraordinaria de Protección</i>	95
2.2.2 LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO RECURSO IDÓNEO Y EFICAZ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DESC	98
2.2.2.1 <i>La Acción de Protección en el Ecuador y los DESC</i>	104
CAPÍTULO 3 LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC FRENTE A PRIVADOS A TRAVÉS DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN	110
3.1 LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN PUEDEN INTERPONERSE CONTRA PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS DEL SECTOR PRIVADO EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 88 DE LA CONSTITUCIÓN Y 41.4 DE LA LOGJCC	112
3.1.1 LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES A PARTIR DE LA NECESIDAD DEL ESTADO DE CONTROLAR A GRUPOS CON ALTA INFLUENCIA SOBRE LOS DESC	113
3.1.2 LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES A PARTIR DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES GENERALES DE COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES POR PARTE DEL ECUADOR	116
3.1.3 LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES A PARTIR DEL DESARROLLO DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL ESTADO	120
3.1.4 LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES A PARTIR DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL ESTADO EN VIRTUD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	124
3.2 LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y LA INTERPRETACIÓN QUE DEBE REALIZAR EL JUEZ CONSTITUCIONAL	133
3.3 LA REPARACIÓN INTEGRAL QUE EL AGENTE PRIVADO DEBE CUMPLIR POR VULNERACIÓN DEL DERECHO VULNERADO	140
CAPÍTULO 4 CONCLUSIONES	147
5 MATERIAL BIBLIOGRÁFICO CONSULTADO	151

Introducción

A partir de la Segunda Guerra Mundial ha surgido la doctrina del neo-constitucionalismo. Uno de los máximos exponentes de esta escuela es Luigi Ferrajoli. Juristas como Pedro Salazar, hicieron referencia a la propuesta de este autor antes mencionado. Conforme los análisis de Salazar, un Estado democrático debía regirse por los siguientes elementos:

a) la vigencia de constituciones escritas consideradas como normas supremas y caracterizadas por su rigidez; b) un amplio catálogo de derechos fundamentales (las más de las veces contenidos a través de formulaciones de principios susceptibles de ser interpretados); c) principio de separación de poderes; d) mecanismos de control y garantía constitucionales en manos de tribunales especializados (Cortes o Tribunales constitucionales) y; e) constitucionalización de las instituciones y reglas propias de la forma de gobierno democrática¹.

Esta doctrina implica, que “la ley haya dejado de ser la fuente principal (y casi única) del derecho y que la ley haya quedado subordinada formal y materialmente a la Constitución”², en donde toda institución del Estado también debe estar sometida a la Carta Suprema. En relación al catálogo de derechos que la Constitución debe reconocer, estos se colocarían en una situación de jerarquía superior al resto de las normas y decisiones jurídicas. De esta forma, para el neo-constitucionalismo, “los derechos fundamentales se convierten en el criterio básico de justicia”³. Esto nos lleva a considerar que es necesaria la denominada justicia constitucional de los derechos fundamentales de las personas, en vista que “la justicia del neo-constitucionalismo exige mantener que los derechos fundamentales no admiten restricciones y que toda conducta realizada ilícitamente al amparo de un derecho fundamental merece protección”⁴.

Esta doctrina ha consagrado ciertas garantías que debe tener una Constitución. Las denominadas garantías constitucionales son “todos aquellos instrumentos que, en forma

¹ Salazar, Pedro. *El Grantismo y el Neoconstitucionalismo frente a frente* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, pág. 1. <http://www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/13/239.pdf>. (acceso 23/09/14).

² Id., pág. 2

³ Antonio Martínez y Tomás de Domingo. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional*. Granada: Editorial COMARES, 2011. Pág. 20

⁴ Id., pág. 21

expresa o implícita, están establecidos por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional”⁵. Doctrinarios como Badeni o Ferrajoli han dividido estas garantías en normativas, jurisdiccionales e institucionales. Las primeras pueden ser entendidas como las garantías que brindan protección a los derechos de las personas, y que se encuentran en la Constitución⁶. Las garantías jurisdiccionales son “vías de carácter judicial establecidas por la Constitución y sus leyes reglamentarias para hacer efectivas las libertades, derechos y restantes garantías que se les reconoce a los individuos y grupos sociales”⁷. Estas son varias, entre las más importantes están las acciones de protección, el hábeas corpus, hábeas data, la acción extraordinaria de protección, la acción de inconstitucionalidad, entre otras. Finalmente, las garantías institucionales sirven para fijar la actuación del Estado, actuaciones que están regidas por la Constitución⁸. Estas “comprenden también las llamadas políticas, tales como la separación de poderes, renovación y elegibilidad de los magistrados”⁹.

Nuestra legislación no se ha apartado de esta tendencia de establecer las garantías antes mencionadas en su Constitución. En materia de este análisis, conviene enfocarse en la acción de protección como garantía jurisdiccional. Esta “tiene por objeto proteger los derechos reconocidos por la Constitución”¹⁰. La acción de protección, como proceso constitucional:

Se contempló [en una de las primeras ocasiones] en la Constitución del Estado de Yucatán, México, de 1841, en donde se facultaba expresamente al Tribunal Superior de

⁵ Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2001. Pág. 665.

⁶ Son varias las garantías normativas, estas pueden ser: la seguridad jurídica, irretroactividad de la ley penal, civil administrativa, laboral, etc., el debido proceso legal, el juicio previo, principio de legalidad, la publicidad del proceso judicial, la tipificación de conductas delictivas, el *non bis in idem*, la cosa juzgada, la prescripción, la celeridad y la denegación de justicia, intervención del juez natural, el derecho de acción, derecho a la defensa, ofrecimiento y producción de prueba, declaración contra sí mismo, prueba obtenida ilegalmente, presunción de inocencia, sentencia conforme a derecho, motivación, derecho a segunda instancia, entre otras. *Vid.* Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2001. Págs. 665-736.

⁷ *Id.*, pág. 741.

⁸ Estas pueden ser: Estado de sitio y sus implicaciones, los derechos y garantías que no se suspenden, control de razonabilidad, arresto y traslado de personas, derecho de opción, regulación constitucional, estados de emergencia y orden constitucional, ley marcial, régimen de emergencia y facultades extraordinarias, emergencia económica, actos de fuerza, derecho de resistencia, ética pública, etc. *Vid.* Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2001. Pág. 787- 822.

⁹ Zarini, Helio. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: ASTREA, 1999. Pág. 584

¹⁰ Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2001. Pág. 742

Justicia para “amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes, decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución”¹¹.

La Constitución del Ecuador, en su artículo 88, ha establecido a la acción de protección como medida para la realización de justicia en materia de derechos fundamentales, mediante “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”¹². A su vez, se promulgó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante la Ley o LOGJCC) para desarrollar una normativa clara para la protección de las personas frente a violaciones de sus derechos inherentes. Esta normativa reitera la intención de dar un “amparo eficaz e inmediato de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”¹³. Cabe recalcar entonces, que la acción de protección es un recurso judicial, que puede emplear toda persona para proteger vulneraciones a sus derechos y obtener una reparación.

Toda vez que se ha establecido a la acción de protección como un proceso judicial que sirve para la defensa de derechos fundamentales, siendo estos definidos como “aquel ámbito de la personalidad [...] que la Constitución reconoce como digno de protección”¹⁴, se vuelve importante señalar que, tanto nivel internacional como doctrinal, se han distinguido distintos tipos de derechos humanos. Estos se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales y en las constituciones nacionales para su debida protección. Dentro de estas distinciones, podemos diferenciar a los derechos civiles y políticos (en adelante DCP), de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC).

Se han fijado ciertas diferencias entre estos derechos. Las más importantes son su exigibilidad, las obligaciones estatales que estos implican, su contenido, entre otros. Se ha dicho que los DCP comportan obligaciones de abstención y no requieren la erogación de

¹¹ Ferrer, Eduardo. *Acción de Tutela y Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 210. Pág. 270

¹² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 88. Registro Oficial No. 44 del 20 de octubre de 2008.

¹³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 6. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009.

¹⁴ Antonio Martínez y Tomás de Domingo. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional*. Óp. cit., pág. 24

recursos económicos¹⁵. En lo que respecta a los DESC, cierta parte de la doctrina no los considera como derechos, sino como políticas públicas; o los considera como derechos que no son exigibles o justiciables, en vista de que su cumplimiento debe cumplirse tomando en cuenta el desarrollo de esa Nación y su disponibilidad de recursos económicos en virtud del principio de progresividad¹⁶.

Efectivamente para el cumplimiento de los DESC debe tomarse en cuenta el principio de progresividad. En palabras de Parra, Villanueva y Martín, “las obligaciones de cumplimiento progresivo son aquellas que dependen de la disponibilidad de recursos de los Estados”¹⁷. Esto importa obligaciones positivas de hacer para con los Estados, quienes con el paso del tiempo deberán cumplir con los DESC. A pesar de todo, en este estudio se demostrará cómo las diferencias entre estos tipos de DDHH son mínimas, que los DESC sí deben ser considerados derechos y son justiciables.

En materia de DESC es aplicable el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o CADH), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador. Estos son los principales instrumentos que regulan las obligaciones para los Estados que suscribieron estos instrumentos en materia de DESC. Estos instrumentos normalizan las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales, como la de abstención, no discriminación o de respeto.¹⁸ No obstante, lo importante para este análisis, es el principio de desarrollo progresivo antes mencionado, mismo que es consagrado por estos instrumentos, y que va de la mano de la disponibilidad de los recursos económicos de los Estados para su cumplimiento. Esto, en vista que “el PIDESC otorga a los Estados un amplio margen de discreción en el uso de los medios que crean

¹⁵ Vid. Hayek, Friedrich. *Law, Legislation and Liberty*. Londres: 1976, vol. 2, cap. 9. Al respecto el autor expreso que los derechos civiles y políticos sólo importan obligaciones negativas.

¹⁶ Vid. Molina, Gerardo. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá: Kimpres, 2009. Pág. 62

¹⁷ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008. Pág. 147

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

apropiados para alcanzar los objetivos en él establecidos”¹⁹. Por estos motivos, se podría concluir que gran parte de la exigibilidad material de los derechos económicos, sociales y culturales depende del presupuesto de una nación.

La Constitución del Ecuador reconoce una amplia gama de DESC en su capítulo de derechos del buen vivir²⁰. Además, nuestra Constitución ha dispuesto que todos los derechos serán justiciables y de inmediata aplicación²¹. Así, la justiciabilidad de los derechos reconocidos en la Constitución puede alcanzarse mediante acciones de protección. Relacionado con el sujeto pasivo dentro de las acciones de protección, nuestra Constitución establece que dichas acciones podrán interponerse contra personas jurídicas o naturales del sector privado. Pero, habiéndose manifestado que el cumplimiento material de estos derechos se relaciona estrictamente con la disponibilidad de recursos de una nación, y siendo un Estado el garante de las obligaciones en materia de DESC hacia las personas, ¿podrá ser exigido el cumplimiento material de los DESC frente a agentes del sector privado?

Tomando en cuenta los factores antes mencionados nace la duda que busca aclararse mediante esta investigación. Esta consiste en determinar si los agentes privados pueden ser responsables por vulneraciones a los DESC, cuando se ha considerado que son los Estados quienes asumen dicha responsabilidad. Y, en caso de que fuera posible tal situación ¿cómo debe interpretar el juez al principio de progresividad, y cómo debe ordenar una reparación?

En el presente estudio se demostrará cómo los agentes privados pueden ser responsables por violaciones a los DDHH²². En este sentido, la posibilidad de que se interpongan acciones de protección frente a agentes privados es una manifestación de las obligaciones que los Estados asumen en virtud de los DESC, para proteger a las personas y garantizar el goce y ejercicio de sus derechos inherentes en plano interno.

¹⁹ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Óp. cit.*, pág. 62

²⁰ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, capítulo II.

²¹ *Id.*, artículo 11.

²² Corte IDH. *Caso: Velásquez Rodríguez*, párr.173; *Juan Humberto Sánchez*, párr. 81. Igualmente, en *Maritza Urrutia*, párrs. 71 y 72, y *Tibi*, párr. 108.

De esta forma el juez tiene la obligación de resolver una acción de protección interpuesta frente a privados y que busca la reparación de un DESC vulnerado. La reparación de la autoridad judicial, toda vez que se ha verificado la vulneración del derecho protegido, debe ser direccionada a que este particular cumpla con el contenido básico y esencial del DESC vulnerado, en donde el juez deberá tomar en cuenta el principio de progresividad al tomar su decisión.

Este estudio se abordará de la siguiente forma. En el primer capítulo se estudiarán generalidades sobre los derechos humanos. Se analizará el fundamento de los DDHH, el concepto y evolución normativa de los DESC, pasando a abordar los principales tratados de derechos humanos, junto con la forma de interpretarlos y las obligaciones que estos importan. También se analizarán las obligaciones, tanto generales como específicas, que asume un Estado en virtud de los DESC. Finalmente, se expresará cómo las supuestas diferencias entre DCP y DESC son mínimas y no implican que los DESC no sean justiciables, en virtud de que “los DESC son derechos humanos de igual importancia que los llamados derechos civiles y políticos”²³.

Toda vez que se especificará cómo la ausencia de diferencias entre DCP y DESC permite la justiciabilidad de los últimos, se detallará en el segundo capítulo cómo se logra la justiciabilidad de los DESC a nivel internacional y nacional. Finalmente, en el último capítulo de este estudio, se fundamentará la justiciabilidad de los DESC frente a privados. Se explicará la responsabilidad de éstos frente a los derechos humanos, cómo debe interpretar el juez nacional al principio de progresividad y disponibilidad de recursos económicos, y la posibilidad de que un agente del sector privado sea obligado, a través de una reparación integral, a cumplir con el contenido básico y esencial del DESC vulnerado a favor de la víctima.

²³ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008. Pág. 23

Capítulo 1 Nociones Generales sobre los Derechos Humanos

Dentro de este capítulo se hará referencia al fundamento de los Derechos Humanos, tendiente a demostrar la importancia de los mismos, así como los tipos de derechos humanos y el concepto de los derechos económicos, sociales y culturales. De igual forma se hará referencia a los principales tratados que consagran estos derechos así como la forma de interpretarlos. Posteriormente se indicarán las obligaciones que asumen los Estados para que las personas puedan ejercer sus derechos humanos. Finalmente se establecerá cómo las distinciones entre aquellos son mínimas y no implican que los DESC no sean justiciables.

1.1 Fundamento y distinción de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos son de importancia trascendental dentro de cualquier sociedad, y con el paso del tiempo su importancia ha venido tomando fuerza²⁴. Estos han sido definidos como “aquellas facultades o atributos que poseen todos los seres humanos sin excepción alguna, por la sola razón de su pertenencia al género humano”²⁵. En el mismo sentido, autores como Gil de la Torre, han manifestado que “los derechos humanos nacen con el hombre mismo, le son propios por el sólo hecho de ser, de existir”²⁶. Dentro de las características de los DDHH, encontramos que se tratan de derechos universales, inherentes, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables²⁷, y son exigibles en beneficio de cualquier persona por la sola verificación de su condición humana.

²⁴ Una de las primeras manifestaciones escritas del reconocimiento de los derechos humanos son la Bill of Rights inglesa de 1869, la Declaración de los Derechos de Virginia de EEUU del año 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1783.

²⁵ Contreras, Miguel. *Diez Temas de Derechos Humanos*. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002. Pág. 99

²⁶ Gil de la Torre, Héctor. *Derechos Humanos: Dignidad y Conflicto*. México: Universidad Iberoamericana, 1996. Pág. 97

²⁷ Los derechos son entonces universales debido a su aplicación general a todo ser humano sin distinción alguna. Inherentes o innatos son los DDHH en virtud de que le pertenecen al ser humano por su sola calificación de persona humana. Inalienable implica que ni Estado ni la persona titular de DDHH pueden disponer de sus derechos humanos o negociarlos, situación que se aplica también a su característica de irrenunciables. Imprescriptibles se entiende que todo derecho humano son para toda la vida, sin tener caducidad alguna. *Vid. Amnistía Internacional. Características de los Derechos Humanos. <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html>*. (acceso 15.19.14)

Los DDHH son reconocidos por los Estados a través de instrumentos internacionales, o a través de su normativa interna. La finalidad del reconocimiento de estos derechos:

[N]o es la satisfacción de intereses propios y recíprocos de los Estados [su finalidad es] salvaguardar un bien común, que se impone con carácter de orden público, y que consiste en la tutela de los derechos y libertades fundamentales de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción²⁸.

Por tanto, la finalidad del reconocimiento de estos derechos consiste en alcanzar el bien común de toda persona, en donde el Estado reconoce estos derechos como medio para alcanzar dicho fin.

En virtud de que “los derechos humanos se basan en la dignidad del ser humano”²⁹, es importante señalar que la finalidad misma de aquellos también consiste en “garantizar la integridad de la persona [y] las condiciones necesarias para que la persona pueda desarrollarse libremente [y] que los pueblos puedan decidir libremente su destino y los medios para alcanzarlo”³⁰. Por tanto, la finalidad de estos derechos también se basa en proteger al ser humano y permitir su libre desarrollo y autodeterminación.

De igual manera, dentro de los principales instrumentos internacionales en esta materia, como la Declaración Universal de los DDHH (en adelante DUDH), se puede encontrar la finalidad del reconocimiento de estos derechos, cuando reafirma:

[L]a fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad³¹.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) manifiesta en su preámbulo que se debe cumplir con “el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos

²⁸ Casa, Jesús. *Los Derechos Humanos y su protección*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007. Pág. 27

²⁹ León, Carolina. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*. *Óp. cit.*, pág.15

³⁰ Gil de la Torre, Héctor. *Derechos Humanos: Dignidad y Conflicto*. *Óp. cit.*, pág. 97

³¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Preámbulo.

civiles y políticos³²”. Por tanto, en base a estos instrumentos se puede apreciar que la intención de los DDHH es la de proteger la dignidad del ser humano así como buscar igualdad, progreso social y libertad.

Es importante señalar que, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o CoIDH) también se ha manifestado al respecto. Este órgano señaló que los Derechos Humanos “tienen como fundamento los atributos de la persona humana”³³, expresando así, la importancia de la existencia de los DDHH para beneficiar al ser humano. En el mismo sentido, la CoIDH ha manifestado que los derechos humanos:

[S]e inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano); están dotados de mecanismos específicos de supervisión; se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva; consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo; tienen una naturaleza especial, que los diferencia de los demás tratados, los que regulan intereses recíprocos entre los Estados Partes; y su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de la nacionalidad de éstos, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes³⁴.

Toda vez que se conoce el fundamento de los DDHH, conviene expresar que ha existido una tendencia para diferenciarlos, lo que ha conllevado a la creación de diferentes ‘tipos’ de derechos. Así, se los ha dividido entre los derechos civiles y políticos como el derecho a la vida, libertad, integridad, al voto etc.; los económicos, sociales y culturales como la educación, trabajo, seguridad social, salud etc.; y los de las nuevas generaciones como los de la ciencia y tecnologías, de los consumidores, del medio ambiente, calidad de vida. Esta barrera ha sido marcada a través de la historia³⁵ y por instrumentos internacionales que los diferenciaron. Esto conllevó también, a la creación de distinciones entre estos derechos en virtud del contenido de los mismos y las obligaciones que cada derecho importa.

³² Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Preámbulo.

³³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 144.

³⁴ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de noviembre de 1999. Serie C No. 54, párr.42.

³⁵ Las categorías entre estos derechos fueron propuestas en el libro de Karel Vasák *Pour une troisième génération des droits de l'homme*. En donde se estipula que los derechos civiles y políticos nacen por la concepción de una gama de derechos fundamentales del hombre y del ciudadano de corte liberal e individualista; la segunda categoría nace por la Constitución de Querétaro y la de Weimar; y la tercera que contiene el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, a un medio ambiente sano, entre otros.

Por tanto, para materia de ese análisis, conviene hacer una conceptualización de los DESC, así como realizar una explicación de las razones históricas de su separación a través de instrumentos internacionales, en especial con los derechos civiles y políticos.

1.1.1 Concepto de los DESC

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son derechos humanos que han sido “vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la alimentación, la salud, la vivienda, la vivienda, la seguridad social, la educación, la cultura, el agua y el medio ambiente”³⁶. Por su calificación de derechos humanos, se puede aclarar que los DESC “emanan de la dignidad esencial del ser humano, constituyen un ideal común de la humanidad, pertenecen a todos los miembros de la familia humana y son reclamables al Estado, obligado a su promoción y protección”³⁷. Estos derechos también son una manifestación de:

Las exigencias de los valores de dignidad, igualdad y de solidaridad humana, buscando superar las desigualdades sociales, generando el derecho de participar en los beneficios de la vida social, o al menos a un mínimo vital compatible con la dignidad humana a través de derechos y prestaciones brindadas directa o indirectamente por los poderes públicos³⁸.

Se ha dicho que “los DESC tienden a reducir las desigualdades y asimetrías que existen entre los miembros de la sociedad y, por lo tanto, juegan un papel clave en asegurarles una igualdad sustantiva”³⁹. En el mismo sentido, se expresó que los DESC “tienden a garantizar, como proyección de igualdad material (...) que las necesidades básicas de todos los ciudadanos se encuentren cubiertas”⁴⁰. Así, el Estado se obliga “a hacer y a destinar recursos para la realización progresiva de estos derechos que hacen al pleno desarrollo de la persona

³⁶ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*. México: PIDHDD, ONU-DH México, 2010. Pág. 9

³⁷ Garretón, Roberto. “La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Estudios básicos de derechos humanos*. Picado, Sonia, Cañado, Antonio y Cuéllar, Roberto (Coords). San José: IIDH, 1996. Pág. 55

³⁸ Arango, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Editorial Legis, 2005. Pág. 37

³⁹ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*. *Óp. cit.*, pág.10

⁴⁰ Escobar, Guillermo. *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*. Madrid: Trama Editorial, 2005. Pág. 58

humana”⁴¹.

Estas afirmaciones están en lo correcto, pero, los DESC también buscan una igualdad formal. Esto en virtud de la obligación de adopción de medidas legislativas que asumen los Estados con respecto de los DESC y que se analizará más adelante. También, porque estos derechos contienen dos tipos de libertades: la libertad frente al Estado y la libertad a través del Estado⁴². La libertad a través del Estado es una expresión de la obligación positiva del Estado en virtud de los DESC. En lo que respecta a la libertad frente al Estado, esta implica la protección frente a actuaciones ilegítimas del Estado, es una manifestación de la igualdad formal que se debe alcanzar en relación con los DESC.

1.1.2 Evolución de los DESC

Toda vez que se conocen ciertas manifestaciones que han pretendido definir a los DESC y a sus implicaciones, conviene referirse al origen y desarrollo normativo de aquellos. Unos de los más remotos orígenes de los DESC en Oriente se encuentran en la India milenaria, en donde el influjo de Manú y Buda defendía 5 derechos básicos. Estos eran la “liberación de la violencia, la liberación de la miseria, la liberación de la explotación, la liberación de la violación y la deshonra y la liberación de la enfermedad y muerte tempranas”⁴³.

En relación al origen de los DESC en Occidente, a finales de los años 1700, surgió la Declaración de Virginia en EEUU como una importante manifestación en lo que respecta a los DESC. También, la Revolución francesa marcó un hito importante al respecto. En ese entonces “el individuo y la sociedad llana estaban supeditados a la voluntad del soberano autocrático y a aquello que, dentro de lo que éste se veía obligado a admitir o permitía”⁴⁴. Bajo este contexto, se dio la Revolución Francesa, en donde se impuso el racionalismo y su

⁴¹ Saettone, Mariella. “El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana”. *Revista IIDH Vol. 40*. Pág. 136

⁴² Así por ejemplo el derecho a una vivienda adecuada implica que una persona no puede ser desalojada forzosamente por agentes estatales así como el derecho a recibir asistencia estatal para el acceso a una vivienda.

⁴³ Guzmán, Marco. *Los Derechos Humanos en especial los Económicos, Sociales y Culturales*. Quito: Editorial Universitaria, 2003. Pág. 27

⁴⁴ Guzmán, Marco. *Los Derechos Humanos en especial los Económicos, Sociales y Culturales*. *Óp. cit.*, Pág. 28

manifestación política. Así, el liberalismo echó abajo el régimen absolutista, y se consagró una “limitación de poderes absolutos de los monarcas y de reconocimiento a derechos esenciales de los individuos, como seres humanos”⁴⁵. De esta forma se adoptó la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Versalles; así como un nuevo Estado Liberal en donde se daba importancia a derechos como el trabajo, educación disfrute de la propiedad. A pesar de esto, en ese entonces los DESC seguían teniendo un segundo plano ya que la importancia primordial recaía en los derechos civiles y políticos.

Posteriormente, entraron en vigencia dos instrumentos normativos que consagraron derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1919. Estas fueron “las primeras en dar énfasis a los derechos económicos sociales y culturales”⁴⁶. Esta última, aparte de reconocer a los DESC, marcó una tendencia importante al imponer que las normas de Derecho Internacional sean parte de la legislación interna de cada nación. Otra consagración de los DESC, se dio “con la revolución de octubre socialista [que creó la Unión Soviética, así como], una nueva generación de derechos del ciudadano: los derechos económicos, sociales y culturales”⁴⁷. De esta forma surgió la Constitución rusa de 1918, misma que “acogió la declaración de los pueblos trabajadores y explotados, adoptada por el Congreso Pan-ruso de los sóviets”⁴⁸.

Algunos años después, cuando la Segunda Guerra Mundial terminó, “se dejó notar una vigorosa tendencia al reconocimiento y protección de los derechos humanos”⁴⁹. Por tanto, se decidió adoptar la Carta de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945,

⁴⁵ Id., pág. 29

⁴⁶ Id., pág. 48

⁴⁷ Szabo, Imre. “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Vasak, Karel (Coord). Barcelona: Ediciones Serban S.A. 1984. Pág. 47

⁴⁸ Guzmán, Marco. *Los Derechos Humanos en especial los Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág. 48

⁴⁹ Guzmán, Marco. *Los Derechos Humanos en especial los Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág. 53

para luchar por el desarrollo de los DDHH⁵⁰. En ese sentido, cuando dicho instrumento fue adoptado, su preámbulo estableció que se debe:

[R]eafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos del hombre y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, así como a la resolución de promover el progreso social y elevar el nivel de vida de los hombres dentro de un concepto más amplio de libertad⁵¹.

En relación con los DESC, el artículo 62 de dicha Carta estableció la creación del Consejo Económico y Social e instauró sus funciones con miras a la protección de aquellos. Pero, el problema de la Carta antes mencionada, recae en que no se establecieron cuáles eran los derechos humanos protegidos, ni civiles y políticos, ni económicos, sociales o culturales.

En consecuencia, se incrementó la necesidad de que surja un instrumento que contenga derechos inherentes al ser humano. Como resultado, se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948. Este instrumento sí consagró DESC. Estos estaban relacionados con el matrimonio y familia, propiedad, reunión y asociación, seguridad social, trabajo, realización en condiciones salubres, seguras y dignas, remuneraciones equitativas y no discriminatorias, sindicatos, descanso, nivel de vida adecuado, salud, bienestar, educación y cultura⁵². A su vez, a nivel interno, las Constituciones de ese entonces dieron un gran paso. Estas reconocieron, expresa o tácitamente, la superioridad del derecho internacional sobre las disposiciones del derecho interno⁵³.

El reconocimiento de derechos fundamentales a nivel interno, a la par con el surgimiento del neo-constitucionalismo, implicó que los derechos humanos adquieran una vital importancia. Así, surgieron Constituciones con amplios catálogos de derechos⁵⁴ que “no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, si no que contienen altos

⁵⁰ Otra de las finalidades de esta Carta era la de redactar un instrumento que suceda a la Liga de las Naciones. Vid. Szabo, Imre. “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Óp. cit., pág. 51

⁵¹ *Id.*, pág. 62

⁵² Vid. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículos 16, 17, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27

⁵³ Fix-Zamudio, Héctor. “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Latinoamericana de Derecho Año I, núm. 1, enero-junio*. (2004). Pág. 143

⁵⁴ Vid. Constitución italiana de 1947, constitución alemana de 1949, constitución española de 1978.

niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado”⁵⁵. Esta tendencia está fuertemente relacionada con el Derecho Internacional de los DDHH, en virtud de que el neo-constitucionalismo implica que la actuación del Estado debe ser mediante medidas positivas a favor de las personas y deben garantizar el goce y ejercicio de sus derechos. Por eso, son las propias Constituciones las que se remiten a esta tendencia internacional, ya que el neo-constitucionalismo “sitúa el respeto a la dignidad humana y a sus derechos fundamentales como pilar axiológico sobre el que descansa todo ordenamiento jurídico”⁵⁶. Por tanto, la aplicación del Derecho Internacional de los DDHH resulta indispensable en un Estado que se maneja bajo el actual neo-constitucionalismo, así como en cualquier sistema constitucional y democrático.

En el sistema universal, se pugnó por crear un cuerpo normativo que desarrolle más a los derechos contenidos en la Declaración Universal, y que contenga tanto a derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales en un solo instrumento. Esto, porque en ese entonces “existía el reconocimiento generalizado de que los derechos económicos, sociales y culturales estaban íntimamente relacionados con los derechos civiles y políticos, y por ello debían quedar establecidos en el mismo documento”⁵⁷. La Asamblea de la ONU estaba en un comienzo de acuerdo con realizar un solo Pacto, incluso, en una de sus Resoluciones estableció que “el disfrute de las libertades civiles y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales son interdependientes”⁵⁸. Bajo este supuesto, la Asamblea General de la ONU “solicitó elaborar un único Pacto o Convención que desarrollara derechos específicos y sus límites, complementando así los principios generales y estándares en derechos humanos de la DUDH”⁵⁹.

Sin embargo, tras largos debates sobre la inclusión de los DESC en un solo instrumento,

⁵⁵ Carbonell, Miguel. *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Quito: Cevallos, 2010. Pág.24

⁵⁶ De Domingo, Tomás. “La Drittwirkung de los Derechos Fundamentales: Una Alternativa al Conflictivismo”. *Los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2011. Pág.108.

⁵⁷ Szabo, Imre. “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. *Óp. cit.*, pág. 61

⁵⁸ *Vid.* Asamblea General de la ONU. Resolución 543 (VI). Resolución del 5 de febrero de 1952.

⁵⁹ Parra, Oscar, *et al.* *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008. Pág. 61

se decidió elaborar dos Pactos distintos. La razón principal que motivó la separación de estos Pactos fue el deterioro de ese entonces de las relaciones Este-Oeste, lo que produjo la creación de bloques políticos socialistas y de occidente que conllevó a la guerra fría. Así, los Estados de occidente priorizaban a los derechos civiles y políticos mientras que los socialistas a los DESC. Incluso, los países que defendían la separación de estos derechos “alegaban, principalmente, que los derechos humanos civiles y políticos era auto aplicables y pasibles de cobranza inmediata, en cuanto que los derechos humanos derechos económicos, sociales y culturales era “programáticos”⁶⁰.

De esta forma se aprecia como “entre los países capitalistas y socialistas, [prevalcieron] los derechos consagradores de sus ideologías⁶¹”. Como consecuencia, en 1954 se presentaron dos Pactos distintos, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos Sociales y Culturales, siendo esto una muestra de la prevalencia “[d]el enfoque de que existían diferencias fundamentales entre una y otra clase de derechos”⁶². Finalmente, estos instrumentos fueron adoptados en 1966. Mucho tiempo después, el 10 de diciembre del 2008, la Asamblea General de la ONU aprobó el Protocolo Facultativo al PIDESC, instrumento que permite la recepción de denuncias por violaciones de las normas del PIDESC, como se analizará en adelante.

En lo que respecta al continente americano, se adoptó la Carta de la OEA, misma que creó la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA). En relación con los DESC, el artículo 2, literal F establece que los propósitos esenciales de la Organización son promover por medio de la acción cooperativa, el desarrollo económico social y cultural de los Estados miembros. De igual forma, se adoptó en 1948, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH), instrumento que estableció DESC, entre estos: la salud, educación, participación en la vida cultural, el trabajo, descanso, seguridad social, asociación y propiedad privada.

⁶⁰ Lima, Jayne. *Los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales*. La Paz: Plural Editores, 2001. Pág.52

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² De Roux, Carlos. *Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia*. Bogotá: CEPAL, 2004. Pág. 12

Posteriormente se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento que versa sobre derechos civiles y políticos y DESC, pero que “se refiere sólo en términos muy genéricos a los derechos económicos, sociales y culturales”⁶³. Posteriormente se creó el Protocolo de San Salvador, instrumento que versa específicamente sobre DESC.

En Ecuador varias de las Constituciones que han estado vigentes “otorgaron énfasis especial en los llamados derechos civiles y políticos; pero no concedieron mayor trascendencia a los que se han llamado económicos y sociales”⁶⁴. No fue hasta la promulgación de las Constituciones de 1967, y la de 1979, mismas que pusieron de relieve la necesidad de obtener un desarrollo económico y social sostenido, equilibrado y armónico⁶⁵.

Posteriormente, la Constitución de 1998 consagró de igual forma a los derechos económicos, sociales y culturales. Cabe recalcar, que la Constitución del año 2008, aparte de consagrar a una amplia gama de DESC, consagró que “la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos (...), prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”⁶⁶. Esta norma consagró a un sistema monista, doctrina que “sostiene que el derecho internacional preside una concepción unitaria de todo el derecho, del cual forman parte en un plano de subordinación los ordenamientos jurídicos internos de los Estados”⁶⁷. Por lo tanto, actualmente se da una incorporación automática de las normas internacionales al derecho interno. Este sistema también implica que los Tratados de Derecho Internacional, en especial los de derechos humanos, serán parte integral de la legislación nacional, por lo que los DESC consagrados en los instrumentos ya mencionados, son parte de la legislación interna ecuatoriana.

Toda vez que se ha hecho una referencia histórica de los DESC, conviene referirse a los principales tratados de DDHH, debido a que son la fuente principal del Derecho Internacional

⁶³ Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. Pág. 72

⁶⁴ Guzmán, Marco. *Los Derechos Humanos en especial los Económicos, Sociales y Culturales*. *Óp. cit.*, pág. 213

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 424.

⁶⁷ Nogueira, Humberto. “Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Revista Chilena de Derecho Vol 20. 2/3, (1993)*, pág. 626 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/30.pdf>. (acceso 22/09/14).

de los DDHH. También se analizará su forma de interpretarlos y las obligaciones que estos consagran hacia los Estados partes.

1.2. Principales tratados de Derechos Humanos, e interpretación de los mismos

La DUDH, el PIDCP, el PIDESC, la DADDH, la CADH, el Protocolo de San Salvador entre otros, consagran DDHH, algunos de estos instrumentos reconocen algunos DESC, y otros establecen un gran catálogo de aquellos. Es necesario señalar, que los instrumentos que tratan a los DDHH constituyen parte fundamental del Derecho Internacional. Esta rama surgió a partir de la Segunda Guerra Mundial. En ese entonces, una vez que varios regímenes totalitarios habían terminado, “surgió un fuerte movimiento para llevar al ámbito del derecho internacional, la tutela de los propios derechos humanos”⁶⁸. Este movimiento tuvo su primera manifestación a través de la Declaración Americana de Derechos del Hombre en 1948. Acto seguido, surgió la Declaración Universal en el mismo año como instrumento pionero en materia de DDHH.

Cabe señalar que la preocupación por consagrar una protección internacional de los DDHH, implicó que esta rama desarrolle sus propias fuentes. En el Sistema Universal las fuentes son los instrumentos internacionales, así como “los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional”⁶⁹, ósea la doctrina. De igual forma la jurisprudencia de ciertos Comités⁷⁰ es considerada como fuente. Finalmente el Sistema Universal también tiene fuentes auxiliares, como las Observaciones Finales de los Comités, debido a que sirven para “interpretación en la medida en que contienen conclusiones claras sobre la compatibilidad de determinadas leyes o prácticas (...) o sobre el contenido o alcance

⁶⁸ Fix-Zamudio, Héctor. “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Óp. cit.*, pág. 142

⁶⁹ O’ Donnel, Daniel. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. 1ra Ed. Bogotá: Oficina en Colombia del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004 .Pág. 34

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos, para la eliminación de la discriminación racial, contra la tortura y contra la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

de una norma internacional”⁷¹. También son fuente los mecanismos temáticos y las relatorías sobre países y sus manifestaciones, o las manifestaciones de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, la Organización Internacional del Trabajo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja. Las fuentes en el sistema interamericano son similares; hay tratados internacionales a nivel regional como se analizará a continuación, y son consideradas como fuente también las manifestaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos así como de la Corte.

Siendo los tratados internacionales considerados como la principal fuente en el Derecho Internacional de los DDHH, en virtud de que constituyen el *corpus iuris*⁷² del mismo, conviene entonces hacer referencia más profunda a aquellos. Los principales tratados en materia de DDHH tienen un objeto y fin único que consiste en “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad”⁷³. A éstos se los puede dividir en tres categorías. “La primera consiste en las grandes declaraciones de 1948: La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”⁷⁴; estos instrumentos establecen derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales. A pesar de que en el momento de su elaboración carecían de carácter vinculante, hoy varias disposiciones de la Declaración Americana son consideradas como manifestaciones de Derecho Internacional Consuetudinario, vinculantes para todos los Estados parte de las Naciones Unidas y la OEA; e incluso han sido interpretadas en varias ocasiones por la Corte Interamericana.

La segunda categoría contiene instrumentos como el “PIDCP y el PIDESC en el sistema universal, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional (...) en el sistema interamericano”⁷⁵. Cabe recalcar, que la CADH, es el resultado “de un proceso iniciado en 1948 con la adopción, por parte de la OEA, de la Declaración Americana

⁷¹ O’ Donnel, Daniel. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Óp. cit.,. 37

⁷² El corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados. Vid. Corte IDH. OC-16/99, párr. 155

⁷³ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-2/82*. Opinión del 24 de septiembre de 1982. Párr. 29

⁷⁴ O’ Donnel, Daniel. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Óp. cit.,, pág. 55

⁷⁵ O’ Donnel, Daniel. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Óp. cit.,, pág. 55

de los Derechos y Deberes del Hombre”⁷⁶. Junto con ésta se encuentran los Estatutos que crearon, tanto la Comisión Interamericana de DDHH como la Corte Interamericana, órganos vitales para la protección de los derechos reconocidos en la CADH. Es de suma importancia para este estudio la existencia, dentro de esta categoría, del Protocolo Adicional a la CADH, o mejor conocido como Protocolo de San Salvador, como un instrumento creado para “subsana la decisión histórica de no incluir disposiciones específicas sobre derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁷⁷.

Finalmente, “la tercera categoría consiste en los demás instrumentos sobre derechos humanos dedicados a derechos o principios específicos”⁷⁸. Un ejemplo de esto sería la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas, o la Convención Belem Do Pará, instrumento direccionado a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer.

Estos instrumentos han permitido que los Estados reconozcan una amplia gama de DDHH a favor de las personas; también consagran obligaciones que los Estados deben cumplir y, a su vez, algunos han creado órganos competentes para resolver violaciones a los derechos de las personas, como lo es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana.

En relación a la interpretación de los Tratados de Derechos Humanos, conviene expresar que la interpretación es vital en materia de Derechos Humanos, en virtud de que se trata de un ejercicio que pretende dar sentido a cada disposición del instrumento que se trate. Tradicionalmente se han identificado dos posturas al momento de interpretar. En palabras de Guastini, “la primera es en sentido estricto, y afirma que la interpretación se debe realizar únicamente cuando existe una duda”⁷⁹. Este tipo puede ser visto como una interpretación restrictiva. Por otra parte, encontramos “la interpretación en sentido amplio, donde se realiza

⁷⁶ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Santiago: Centro de DDHH de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005. Pág. 1

⁷⁷ Melish, Tara. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito: Sergrafic, 2003. Pág. 55

⁷⁸ O’ Donnell, Daniel. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. *Óp. cit.*, pág. 79.

⁷⁹ Guastini, Riccardo. *La interpretación: objetos, conceptos y teorías*. Milán: Guiffré, 1998. Pág. 22

la misma, en cualquier caso, independientemente de dudas o controversias”⁸⁰. A pesar de la existencia de estas posturas tradicionales, debe salir a colación, el hecho de que en materia de Derechos Humanos, su interpretación, aunque similar a las posturas ya mencionadas, tiene sus propios parámetros desarrollados sobre todo por su necesaria “aplicabilidad a un caso concreto”⁸¹ en asuntos contenciosos.

Se puede empezar señalando las disposiciones del Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular el artículo 31 que dispone que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁸². En esta situación se debe tomar en cuenta “simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo”⁸³. De igual forma, las disposiciones siguientes de la Convención mencionada manifiestan una estructura sobre medios de interpretación complementarios muy importante para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, misma que ha sido aplicada por la CoIDH⁸⁴.

Esta disposición ya citada reconoce también la interpretación evolutiva, en donde “se otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente”⁸⁵. Esta interpretación “conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecue a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”⁸⁶. De igual forma, se ha dicho en beneficio de esta interpretación, que un tratado “debe ser leído de tal manera que la norma se interprete en el sentido que más se avenga con ellos en el momento de la interpretación”⁸⁷, o que un instrumento internacional debe ser

⁸⁰ *Id.*, pág. 23

⁸¹ León, Carolina. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*. *Op. cit.*, pág. 20

⁸² Convención de Viena (1969). Artículo 31.1

⁸³ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. *Op. cit.*, pág.8

⁸⁴ Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara, José. *Derecho internacional de los Derechos Humanos*. México: Universidad Iberoamericana, 2006. Pág. 35

⁸⁵ Nikken, Pedro. *Base de la Progresividad en el Régimen Internacional de Protección a los Derechos Humanos*. Washington DC: OAS, 1985. Pág. 32

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. *Op. cit.*, pág.9

interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar⁸⁸. Todas estas consideraciones permiten esta interpretación evolutiva. En nuestro sistema regional, la CoIDH manifestó que se debe analizar según “el momento actual (...) habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración”⁸⁹, y que “los tratados sobre derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”⁹⁰.

En especial atención al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se puede decir que es imprescindible la presencia de la interpretación *pro homine*. Esta es una de las manifestaciones de los parámetros desarrollados por esta materia. Al respecto, “el derecho de los Derechos Humanos ha generado principios propios de interpretación o ha introducido matices en la aplicación de algunos de los principios [así] se ha derivado el principio *in dubio pro homine*”⁹¹, es decir, la que más beneficie a la persona. En el mismo sentido, la CoIDH ha manifestado, que “el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional”⁹²; y que “si alguna ley del Estado (...) otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio del algún derecho o libertad, el Estado deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos”⁹³. Finalmente, se ha manifestado que:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria⁹⁴.

⁸⁸ Corte Internacional de Justicia. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*. Resolución 276 de 1970. Párr. 16-31

⁸⁹ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-10/89*. Opinión del 14 de julio de 1989. Párr.37

⁹⁰ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC 10/89*. *Óp. cit.*, párr. 43; Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-16/99*. Opinión de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; Corte IDH. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No.142, párr. 125; Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165.

⁹¹ Casa, Jesús. *Los Derechos Humanos y su protección*. *Óp. cit.*, pág. 28.

⁹² Corte IDH. *Asunto de Viviana Gallardo y otros Vs. Costa Rica*. Resolución del Presidente del 15 de julio de 1981. Párr. 16.

⁹³ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. *Óp. cit.*, párr.189

⁹⁴ Pinto, Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004. Pág. 163.

La interpretación textual también es importante dentro del sistema interamericano. La Opinión Consultiva 2 de la CoIDH manifestó que “en materia de tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos relativos de interpretación, vinculados a los textos mismos”⁹⁵. En este sentido, podemos referirnos también al artículo 29 de la CADH, que dispone:

Ninguna disposición (...) puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza⁹⁶.

También, puede darse el supuesto en donde existen conflictos entre la aplicación de una norma local frente a una norma internacional. En este supuesto el juez nacional deberá interpretar tomando en cuenta el principio de la primacía de los Derechos Humanos. Este principio implica que las obligaciones asumidas por los Estados Parte en virtud de un instrumento de DDHH, en especial de la CADH, serán de primordial aplicación dentro del conflicto. Esto, porque:

Los Estados están obligados a actualizar su marco normativo para poder determinar la protección efectiva de los derechos humanos. Un Estado, al celebrar un tratado, no sólo está obligado a darle cumplimiento, además debe implementar su contenido en todos los ámbitos y sectores de la sociedad, dirigidos hacia las personas, las cuales son quienes se benefician⁹⁷.

Por tanto, el Estado debe dar vital importancia a las obligaciones que asume a nivel internacional. Una manifestación de este principio se encuentra en la relación jerárquica entre las normas, en donde la Constitución ecuatoriana establece que el primer orden jerárquico será el de “la Constitución; los tratados y convenios internacionales”⁹⁸. Otra manifestación constituye lo dispuesto por el artículo 424 de la Carta Magna ecuatoriana, cuando en su

⁹⁵ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-3/88*. Opinión del 8 de septiembre de 1983. Párr.55

⁹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 29.

⁹⁷ Del Rosario, Marcos. *Universalidad y Primacía de los Derechos Humanos*. México: Editorial Ubijus, 2012. Pág.3

⁹⁸ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 425.

segundo inciso establece que “la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma o acto”⁹⁹. Es de señalar, que en virtud de este principio, el incumplimiento de esas obligaciones traería consigo graves consecuencias, como la sanción a un Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales a través de la CIDH o la CoIDH.

De igual forma, otro de los criterios de interpretación existentes es el de la proporcionalidad, criterio que exige que “la decisión interpretativa de un anunciado, exprese un significado necesario para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, habiéndose ponderado las ventajas y sacrificios que esta decisión produce”¹⁰⁰. Esta interpretación siempre va a implicar la limitación de otro contenido y requiere que se tome en cuenta elementos como la necesidad, idoneidad y proporcionalidad¹⁰¹. La necesidad se refiere a que la forma de interpretar refleje que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido dentro del caso en concreto. Que sea idóneo implica que se pueda alcanzar el objetivo buscado mediante el ejercicio de interpretación; y que sea proporcional implica que debe la interpretación establecer una limitación mínima en relación con el otro derecho conculcado.

Ahora que se han señalado los criterios de interpretación, conviene destacar, que los jueces nacionales tienen, dentro de sus competencias y facultades, el deber de interpretar cada norma interna según estos criterios señalados. Esto, no solo por ser un Estado parte de cierto tratado internacional, sino también por el deber de realizar un control de convencionalidad que tienen. Este control es, “el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y

⁹⁹ *Id.*, artículo 424.

¹⁰⁰ León, Carolina. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*. *Óp. cit.*, pág. 51.

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 165; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193. Párr. 56

obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos”¹⁰², o de cualquier tratado de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad ha sido tomado en cuenta también por los jueces de la Corte Interamericana de la siguiente forma:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹⁰³.

Este control debe ser ejercido por todo órgano vinculado con la administración de justicia. Así, “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”¹⁰⁴. Sobresale entonces, que al momento de interpretar cualquier norma, el juez nacional debe tener en cuenta la interpretación de la Corte en relación a ese derecho. Uno de los efectos del control de convencionalidad es que la autoridad judicial deberá tener en cuenta el “núcleo del derecho, el contenido mínimo que por ningún motivo puede modificarse ni anularse”¹⁰⁵. De esta forma se garantiza el goce y ejercicio de los derechos, en donde, de no tomarse en cuenta el contenido de cada derecho, se estaría impidiendo el reconocimiento de “elementos constitutivos que identifican y singularizan el derecho fundamental”¹⁰⁶.

¹⁰² Bustillo, Roselia. *El Control de Convencionalidad*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Pág. 6

¹⁰³ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 124.

¹⁰⁴ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. *Óp. cit.*, pág. 282.

¹⁰⁵ León, Carolina. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*. *Óp. cit.*, pág. 54.

¹⁰⁶ León, Carolina. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*. *Óp. cit.*, pág. 54.

Por tanto, en relación a los tratados de DDHH, se debe manifestar que, aparte de las concepciones tradicionales de interpretación¹⁰⁷, se debe tomar en cuenta parámetros que se han desarrollado con el paso del tiempo, como la interpretación *pro homine* para darle mayor protección al ser humano o la interpretación evolutiva, la de buena fe en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 de la Convención de Viena, la interpretación que esté acorde con el objeto y fin del tratado, la interpretación en virtud del principio de primacía de los tratados de DDHH, y la interpretación que resulte del control de convencionalidad.

1.3. Obligaciones generales de los Estados en relación a los Derechos Humanos en virtud de la CADH

Los Estados asumen obligaciones en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, obligaciones que deben ser cumplidas a cabalidad por los Estados en beneficio de las personas que estén bajo su jurisdicción. Estas obligaciones, como se analizará más adelante, pueden variar según el contenido del derecho que se trate. Sin embargo, se tienen obligaciones generales que se verán a continuación.

1.3.1 Obligaciones de respeto y garantía

Estas obligaciones están consagradas en el artículo primero de la CADH que dispone que “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”¹⁰⁸. Esta obligación de respeto y garantía implica obligaciones “de exigibilidad inmediata en el plano internacional y el Estado las tiene frente a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación”¹⁰⁹.

La primera obligación que consagra esta disposición es la de respeto, obligación que “exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la

¹⁰⁷ Véase también la interpretación: literal, lógica, teleológica, doctrinal, judicial, auténtica, declarativa, correctora e histórica, *vid.* León, Carolina. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*. *Óp. cit.*, pág. 25

¹⁰⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo. 1

¹⁰⁹ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. *Óp. cit.*, pág.16

Convención”¹¹⁰. También implica la obligación de “no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”¹¹¹. Esta obligación es también, una de abstención por parte del Estado, sus agentes y cualquier otra persona.

De igual forma, la CoIDH se ha pronunciado al respecto manifestando que:

La protección a los derechos humanos (...) recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal¹¹².

Por otro lado, la obligación de garantía de los derechos humanos “exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos”¹¹³. En palabras de los jueces de la CoIDH, esta obligación:

[I]mplica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹¹⁴.

Del contenido de esta obligación se desprende claramente que no basta tener una normativa que garantice los derechos humanos para el cumplimiento de esta obligación, ya que implica una obligación positiva que “comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹¹⁵. Para que un Estado sepa qué tipo de conductas positivas ejecutará, debe tener en cuenta que éstas se deben adoptar “dependiendo del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar”¹¹⁶.

¹¹⁰ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Óp. cit., pág.16

¹¹¹ Gross Espiell, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991. Pág. 65

¹¹² Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86*. Opinión del 9 de mayo de 1986. Serie A, N° 6, párr. 21.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Óp. cit., párr.166.

¹¹⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Óp. cit., párr. 167

¹¹⁶ Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240. Párr. 127

En caso de que dichas conductas positivas no sean cumplidas, la consecuencia directa hacia el Estado podría ser una sanción por no “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar (...) el restablecimiento si es posible, del derecho conculcado”¹¹⁷, dependiendo del caso en concreto. Estas sanciones se aplicarían por la falta de garantía de los derechos de las personas.

La sanción por la faltad de prevención de cierta situación se daría por la función de garante que tiene el Estado para prevenir situaciones críticas que pueden poner en peligro los derechos fundamentales¹¹⁸. La obligación de investigar implica que al ocurrir un acto que vulnere derechos de las personas, el Estado tiene que investigar para establecer medidas correctivas. Así, “la investigación de los mismos hace necesario que el Estado, por intermedio de sus instituciones, haga uso de los medios técnicos adecuados para lograr la protección eficaz [de los derechos vulnerados] mediante una investigación exhaustiva, diligente y efectiva.”¹¹⁹. Como consecuencia de la debida investigación de un hecho que vulnera los derechos de las personas, las autoridades deben establecer sanciones a los autores y reparaciones a las víctimas. Así, el Estado tiene el deber sancionar las conductas que violen los derechos, y para ello “debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad”¹²⁰. Finalmente establecerá una debida reparación a las víctimas.

Dentro de la obligación de garantía de los derechos humanos, se encuentra la obligación de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción. Por tanto le corresponde al Estado “decidir el modo más conveniente para cumplir con ella, que podrá ser la incorporación de dichas normas directamente o la dictación de normas internas que las

¹¹⁷ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Óp. cit., párr.166.

¹¹⁸ Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr. 178; *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241. Párr. 68

¹¹⁹ Corte IDH. *Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador*. Fondo. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168. Párr. 153

¹²⁰ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 404

reproduzcan”¹²¹. Esto también implica que para garantizar el goce de los derechos humanos, el Estado deba hacer “una cuidadosa revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales”¹²².

Esta obligación contenida en el artículo primero de la CADH, es vital puesto que la vulneración de cualquier derecho de la Convención implica una violación de la obligación de respeto o de garantía de los Estados. Esto, debido a que el artículo 1 es una norma que constituye un fundamento genérico para la protección de los derechos. Así, la primera decisión contenciosa de la Corte Interamericana expresó que el artículo 1.1 de la CADH “es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte”¹²³. Por ejemplo, una implicación de la obligación de respeto y garantía, es el hecho de que el Estado deba ofrecer recursos adecuados y eficaces para la protección de los derechos reconocidos en la CADH. De igual manera, la CoIDH expresó que “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar”¹²⁴.

El Estado tiene también la obligación de “emprender las campañas necesarias para que se creen las condiciones que permitan, por una parte, que [los derechos] puedan ser ejercidos y, por otra, que sean respetados por todos, incluyendo en ese “todos” a los agentes del Estado”¹²⁵. Una vulneración de esta obligación acarrearía un incumplimiento de la obligación de respeto o garantía, según el caso. Esto también implica, que en caso de vulneración de los DDHH de las personas, debe existir una reparación de ese daño.

También el Estado tiene la obligación de cooperación. Esta obligación implica que el Estado debe “cooperar con los órganos internacionales que los controlan [obligación que deriva] de la existencia del principio de derecho internacional que obliga a los Estados a

¹²¹ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Óp. cit., pág.18

¹²² *Ibíd.*

¹²³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Óp. cit., párr. 164

¹²⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párr. 113.

¹²⁵ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Óp. cit., pág.20

cumplir con los tratados de buena fe”¹²⁶. Esta obligación también “implica el proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación”¹²⁷ que se analiza respecto de un Estado. Otros ejemplos de la obligación de cooperación se aprecian en el artículo 41. d y 48 de la CADH que se refieren a la entrega de información sobre una situación del cumplimiento con la garantía de los derechos humanos o su posible violación.

1.3.2 Obligación de no discriminación

Esta obligación está tipificada en el artículo 1 de la CADH, mismo que dispone que un Estado está obligado al respeto y garantía de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”¹²⁸. Va de la mano con la de respeto ya que “el compromiso de los signatarios de respetar los derechos y libertades se asume teniendo en cuenta que el principio básico del sistema es la interdicción de toda forma de discriminación”¹²⁹, y se relaciona con la de garantía, en virtud de que todas las acciones del Estado, que se hacen para garantizar los derechos de las personas, deben ser hechas tomando en cuenta el principio de no discriminación.

La obligación de no discriminación es vital para el derecho internacional de los derechos humanos, en vista de que “las distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones que sólo se fundan en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, constituyen una denegación de los derechos fundamentales”¹³⁰. También, debe señalarse que los Estados deben abstenerse de “realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”¹³¹.

¹²⁶ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Óp. cit., pág. 26

¹²⁷ *Id.*, pág.27

¹²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo. 1

¹²⁹ Colautti, Carlos. *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1995. Pág. 23

¹³⁰ Corte Internacional de Justicia. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*. Resolución 276 de 1970. Párr. 16-31

¹³¹ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03*. Óp. cit., párr. 103

La CoIDH manifestó en una de sus Opiniones Consultivas, que los derechos de las personas se deben garantizar y respetar sin ninguna discriminación ya que “todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma”¹³². Con relación a esta obligación, surgió la duda de si ésta era igual al derecho de igualdad consagrado en el artículo 24 de la CADH. Al respecto la jurisprudencia del tribunal antes mencionado señaló que:

La diferencia (...) radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24¹³³.

En relación con esta obligación es necesario señalar, el hecho de que este compromiso de no discriminación es considerado como una norma *jus cogens*. Una norma de esa categoría, es aquella que es de cumplimiento obligatorio en general¹³⁴. Se trata de una norma aceptada y reconocida por los Estados en su conjunto “como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”¹³⁵. Así, la CoIDH expresó en una de sus opiniones consultivas que:

Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. 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*¹³⁶.

1.3.3 Obligación de adecuación normativa

¹³² Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-4/84*. *Óp. cit.*, párr. 53

¹³³ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Serie C. No. 182, párr. 209.

¹³⁴ *Vid.* Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). Artículo 53

¹³⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). Artículo 53.

¹³⁶ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03*. *Óp. cit.*, párr. 101

Cuando un Estado asume obligaciones en virtud de la CADH, es necesario que el Estado asegure que esas “normas internacionales operen dentro de su jurisdicción”¹³⁷. Esta obligación está contenida en el artículo 2 de la CADH y manifiesta lo siguiente:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades¹³⁸.

De esta norma se desprende como los Estados también tienen la obligación general de convertir cada derecho contenido en la CADH en una realidad. El Estado debe hacer “una cuidadosa revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales”¹³⁹. Esta obligación implica que “una vez ratificada la norma internacional, el Estado debe adecuar todo su derecho interno de conformidad con aquella”¹⁴⁰ para un adecuado uso y goce de los derechos. De igual forma, al cumplir con esa obligación, el Estado debe preocuparse por que esas disposiciones de derecho interno sea efectivas, ósea, que produzcan los efectos para los cuales han sido percibidas; y también “para que lo establecido en la Convención sea cumplido y puesto en práctica”¹⁴¹.

El propósito de esta obligación es el de tener “una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce”¹⁴². Por tanto, se debe reiterar, que esta obligación no suple a la impuesta por el artículo 1, sino que se le suma. La finalidad de esta obligación, en relación a cada uno de los derechos contenidos en la CADH, consiste en “clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación”¹⁴³, incluso para que estos derechos humanos puedan ser invocados y se pueda alegar su vulneración en instancias locales.

¹³⁷ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Óp. cit., pág.18

¹³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo. 2

¹³⁹ Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Óp. cit., pág.18

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Óp. cit., Párr. 112.

¹⁴² Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-7/86*. Opinión del 29 de agosto de 1986. Serie A. No. 7, párr. 6

¹⁴³ *Ibíd.*

En relación con esta obligación, la Corte Interamericana ha manifestado a través de su jurisprudencia, que:

Esta norma impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas. Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica¹⁴⁴.

Esta obligación implica una obligación positiva, una de hacer, por el hecho de constreñir a los Estados a adecuar su derecho interno para garantizar los derechos humanos. Además, el Estado debe tener en cuenta cada uno de los derechos que reconoce para que, a través de su legislación, hacerlos efectivos y que puedan ser ejercidos por cada persona. También se debe preocupar por crear prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos,¹⁴⁵ así como cumplir con la obligación negativa de no promulgar leyes que violen o no garanticen los DDHH¹⁴⁶.

La Corte Interamericana ha expresado que se vulnera esta obligación cuando un Estado omite dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, cuando dicta “disposiciones que no están en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención”¹⁴⁷. En el mismo sentido el artículo 2 de la CADH implica una obligación de “supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención”¹⁴⁸. Por lo que si los Estados expiden leyes que desconozcan los derechos humanos, obstaculicen su ejercicio, supriman o modifican su alcance, incurrirían en una violación de esta obligación de adecuación normativa¹⁴⁹. Otra

¹⁴⁴ Corte IDH. *Caso Cantos vs. Argentina*. Fondo. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Serie C. No. 97, párr. 59; Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 112.

¹⁴⁵ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. *Óp. cit.*, párr. 85.

¹⁴⁶ *Vid.* Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-14/94*. *Óp. cit.*, párr. 50.

¹⁴⁷ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-13/93*. *Óp. cit.*, párr. 26

¹⁴⁸ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 30 de mayo de 1990. Serie C. No. 52, párr. 207; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr.

¹⁴⁹ Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago*. *Óp. cit.*, Párr. 113

forma de vulnerar esta disposición se da cuando los Estados no evitan que se supriman o modifiquen leyes que protegen y garantizan a los derechos de las personas¹⁵⁰.

Es menester señalar, que hay normas internas que pueden promulgarse con el objetivo de garantizar a los DDHH, pero que posteriormente pueden incurrir en afectaciones a las personas debido a “actos normativos posteriores, al cumplimiento de ciertas condiciones o, llanamente, por su aplicación por funcionarios del Estado”¹⁵¹. También puede haber normas que por su expedición ya impliquen una vulneración de derechos *per se* y, cuando eso sucede, la violación de los derechos “se produce por el solo hecho de su expedición”¹⁵². Por tanto, el Estado debe ser muy cuidadoso al momento de adecuar su normativa interna para garantizar cada derecho contenido en la CADH, en vista de que la obligación de adecuación normativa está estrechamente vinculada con la garantía y respeto que deben ofrecer los Estados a cada persona. Cabe mencionar que el Estado también tiene obligaciones específicas en torno a los DESC, como se verá a continuación.

1.4 Obligaciones del Estado en virtud de los DESC

A estos derechos se les aplica también lo dispuesto por los artículos 1, 2, 26 de la CADH¹⁵³, por tanto también las implicaciones de las obligaciones generales detalladas en el acápite anterior. Así, la Corte Interamericana ha manifestado en relación a la obligación de respeto y garantía, que el Estado deberá “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público”¹⁵⁴. Esto implica, que dicha organización del Estado sea direccionada a la satisfacción de todos los derechos, incluidos los DESC.

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Fondo. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257. Párr. 335

¹⁵¹ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-14/94*. Opinión del 9 de diciembre de 1994. Párr. 41

¹⁵² *Id.*, párr. 43

¹⁵³ Estas normas de la CADH consagran las obligaciones de respeto y garantía, de adoptar medidas de derecho interno, y el derecho al desarrollo progresivo analizadas en líneas anteriores.

¹⁵⁴ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 166

Los Estados tienen la obligación de respetar a los DESC. Esto implica que “los Estados no adopten medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos”¹⁵⁵. De igual forma los Estados deben proteger a los DESC, lo que implica que el Estado debe velar porque sus agentes o particulares no priven a las personas del derecho en cuestión¹⁵⁶. Esta obligación se relaciona con la general de respeto y garantía. Los Estados también tienen la obligación de realizar o cumplir con los DESC, esto es, emprender actividades con el fin de fortalecer y hacer cada contenido de los derechos una realidad; esta obligación se vincula perfectamente con la obligación de adecuación normativa señalada en líneas anteriores, e implica también que “se adopten políticas y medidas, de cualquier índole, destinadas a satisfacerlos”¹⁵⁷.

Vale la pena señalar, que la obligación de cumplir con los DESC, aparte de ser similar a la de respeto y garantía de todos los derechos, contiene tres obligaciones más. Estas son las de facilitar, promover y proporcionar. Al respecto se ha manifestado que:

La obligación de facilitar consiste en el deber de iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso al derecho o su disfrute, o ayudar a los particulares para lograr sus fines. El deber de promover el derecho consiste en realizar acciones tendientes a difundir, educar o capacitar a la población para el ejercicio de los mismos. Por último, surge la obligación de proporcionar directamente el bien protegido por un derecho cuando un grupo o individuo, por circunstancias ajenas a su control, no pueda disfrutar el mismo¹⁵⁸.

De esta forma se aprecia cómo, aparte de la obligación de respeto de los DESC, las demás obligaciones se relacionan con la obligación de adoptar medidas que tienen los Estados, obligación que se analizará en adelante.

También se puede hacer especial énfasis en lo dispuesto en el PIDESC y en el Protocolo de San Salvador dado que desarrollan las obligaciones que los Estados deben cumplir en materia de DESC. En relación a la obligación de adopción de medidas, el PIDESC la contiene en su art. 2, disposición que expresa que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas,

¹⁵⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.12*. Párr15

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág.130

¹⁵⁸ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág. 130-131

tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos¹⁵⁹.

En el mismo sentido, el artículo 1 del Protocolo de San Salvador dispone:

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

De estas disposiciones se aprecia que se trata de un compromiso en donde le “corresponde al Estado una obligación de hacer, dado que [los DESC] tienen que realizarse a través o por medio del Estado”¹⁶⁰. Estas medidas deben ser adoptadas tomando en cuenta la disponibilidad de recursos del Estado, lo que implica una obligación del Estado de “dedicar, dentro de sus posibilidades económicas y financieras, los recursos necesarios para la satisfacción de estos derechos”¹⁶¹; pero siempre esforzándose al límite de sus posibilidades para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC¹⁶². Al tomar en consideración las posibilidades económicas del Estado, se reconoce que esta obligación debe ser cumplida también tomando en cuenta el desarrollo del Estado obligado, ya que los DESC, “por su naturaleza, (...) exigen del Estado una aptitud, un determinado nivel de desarrollo, principalmente económico, que haga posible que tales derechos sean satisfechos”¹⁶³.

En relación a esta obligación, la Observación General 3 del Comité DESC establece entre sus líneas que:

Si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo

¹⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Artículo 2.1

¹⁶⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. México: Editorial Porrúa, 2004. Pág. 415.

¹⁶¹ Gross, Héctor. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los Instrumentos Internacionales: Posibilidades y Limitaciones para lograr su vigencia*. *Óp. cit.*, pág. 331

¹⁶² Salvioli, Fabián. “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos”. *Revista IIDH, Vol. 39*. (2004). pág. 114

¹⁶³ Gil de la Torre, Héctor. *Derechos Humanos: Dignidad y Conflicto*. *Óp. cit.*, pág.98.

razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto¹⁶⁴.

También, el artículo 3 PIDESC dispone la obligación de garantizar el goce de los DESC a las personas, disponiendo que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”¹⁶⁵. A su vez, el Protocolo establece la obligación de adoptar medidas legislativas internas en beneficio de estos derechos¹⁶⁶, siendo esta una obligación que permitiría a las personas el goce de los derechos económicos, sociales y culturales y que no permite incumplimiento¹⁶⁷.

En relación a la obligación de adopción de medidas, las legislativas son vitales para tal efecto, e incluso resultan indispensables. Como ejemplo, el Comité señaló ciertos ámbitos que necesitan de protección legal como la discriminación, salud, protección de madres, niños, educación¹⁶⁸. También las medidas “de cualquier otra índole” deben ser direccionadas siempre al cumplimiento de las obligaciones del Estado en virtud de los DESC.

De igual forma el Comité estableció que los Estados tienen la obligación de ofrecer recursos judiciales en virtud de los DESC¹⁶⁹. En el mismo sentido, los Principios de Limburgo establecieron que “los Estados Partes proveerán de recursos efectivos, incluyendo, cuando sea apropiado, los del tipo legal”¹⁷⁰. Cabe recalcar, que en esta manifestación el Comité también señaló que las medidas administrativas, educacionales, sociales y financieras pueden ser consideradas como medidas apropiadas para el cumplimiento de la obligación

¹⁶⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 2

¹⁶⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Artículo 3

¹⁶⁶ Protocolo de San Salvador (1988). Artículo 2

¹⁶⁷ Esto, en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dispone que: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado

¹⁶⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 3

¹⁶⁹ *Id.*, párr. 4

¹⁷⁰ Principios de Limburgo (1986). Parte 1, párr. 19

contenida en el artículo 2 del PIDESC¹⁷¹.

Es importante señalar la importancia que le dan estos instrumentos al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Este principio es muy importante porque implica que el Estado debe avanzar de a poco en el cumplimiento de estos derechos, eso sí, siempre teniendo en cuenta el principio de no regresividad y la disponibilidad de recursos económicos ya mencionada. De igual forma, sobre esta obligación se ha dicho que:

La obligación de progresividad establece una pauta para medir el grado de cumplimiento de la obligación de adoptar medidas. Es decir, un Estado puede adoptar medidas, dictar leyes e implementar diversas políticas, pretendiendo con ello cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. No obstante el cumplimiento real si tales acciones son susceptibles de acarrear una mejora efectiva en el grado de satisfacción de los derechos¹⁷².

La relación del principio de progresividad con la disponibilidad económica de los derechos no significa que esta situación deba interpretarse “de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad”¹⁷³ de los DESC. En relación a este principio, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifestó que:

El hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo¹⁷⁴.

De igual forma, el Comité, para mayor efectividad del cumplimiento de los DESC, ha

¹⁷¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 7. Vid. Principios de Limburgo (1986). Parte 1, párr. 17

¹⁷² Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág.139

¹⁷³ Principios de Limburgo (1986). Parte 1, párr. 21

¹⁷⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 9

consagrado la obligación de no regresividad, instrumento que, en cierta forma, sirve para medir el principio de progresividad. El principio de no regresividad se incumple cuando el Estado “no adopta medidas tendientes a avanzar en el grado de satisfacción de los DESC o si simplemente adopta acciones tendientes a disminuir el grado de goce existente”¹⁷⁵. Al respecto el Comité DESC señaló que:

Todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo (...) requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.¹⁷⁶

Los instrumentos internacionales ya mencionados han establecido también la obligación general de no discriminación. El PIDESC lo establece en su artículo 2.2. y el Protocolo en su artículo 3. Ambos artículos manifiestan lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social¹⁷⁷.

No está de más reiterar, que la norma que prohíbe la discriminación es una norma de cumplimiento imperativo. Esta obligación es un reflejo de la obligación inmediata¹⁷⁸ de abstención que tendría un Estado en relación a los DESC. Así, el Comité DESC manifestó en la Observación General antes citada, que esta obligación es vital en virtud de que “el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos”¹⁷⁹.

Toda vez que se han analizado las obligaciones generales en relación a los derechos humanos, y las obligaciones que importan en particular los DESC, es necesario señalar, que

¹⁷⁵ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Óp. cit.*, pág.139

¹⁷⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 9

¹⁷⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Artículo 2.2 y Protocolo de San Salvador (1988). Artículo 3

¹⁷⁸ *Vid.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.20*. Párr.7; y Principios de Limburgo (1986). Parte 1, párr. 22

¹⁷⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 5

cada derecho económico, social o cultural contiene un nivel básico y esencial que debe ser cumplido por el Estado, incluso si el derecho implica tan solo una obligación de abstención. Este contenido “busca demostrar que cada derecho tiene un núcleo, una sustancia neutral que no debe ser violada”¹⁸⁰.

Esta obligación de cumplir con los niveles básicos y esenciales tiene su fundamento en la obligación de adopción de medidas que asume cada Estado. Estas obligaciones son de carácter inmediato debido a que estos niveles constituyen obligaciones mínimas que los Estados deben cumplir. Así, el Comité DESC estableció que “si el PIDESC se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida su razón de ser”¹⁸¹. Estas medidas que deben adoptar los Estados son positivas, el Estado debe “adoptar medidas positivas cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen los mínimos; o conservar la situación si el derecho se encuentra bien protegido”¹⁸². Como se señaló anteriormente, estas obligaciones mínimas son de cumplimiento inmediato y no se admite incumplimiento puesto que “un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas (...) que son inderogables”¹⁸³. Es más, este contenido mínimo debería ser utilizado como “una ayuda para formular directrices de política pública para las medidas que el Estado debe tomar en cumplimiento del PIDESC”¹⁸⁴.

El cumplimiento con los niveles básicos y esenciales de cada derecho se relaciona con la obligación de emplear recursos económicos para su cumplimiento, en donde cada derecho implica una obligación positiva de hacer. Esto no quiere decir que el Estado tenga que emplear sus recursos en una cantidad que cumpla con el derecho, reflejando exageración, el Estado debe cumplir con los niveles básicos y esenciales de cada derecho, y después seguir

¹⁸⁰ Sandoval, Arely. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. México: DECA, 2001. Pág.16

¹⁸¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 10

¹⁸² Valencia, Sebastián. “Obligaciones de los estados frente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá: Editorial Kimpres, 2009. Pág. 409

¹⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.14*. Párr.47

¹⁸⁴ Sandoval, Arely. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. México: DECA, 2001. Pág.17

cumpliéndolos de forma progresiva¹⁸⁵. Esta obligación también ha sido establecida por los Principios de Limburgo, en donde se fijó que “los Estados Partes tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas”¹⁸⁶. Cabe recalcar, que este contenido mínimo, también debe ser considerado como “puntos de referencia, metas o estándares cuantitativos que permitan determinar el piso mínimo de bienestar o de satisfacción de necesidades que es prerequisite del logro progresivo de los DESC”¹⁸⁷.

En vista de que cada derecho económico, social y cultural es diferente, su objeto y su contenido también lo es, por lo que, para saber cuál es el contenido básico y esencial que debe ser cumplido, se debe analizar el derecho en el caso en concreto. Por ejemplo, el Comité DESC expresó, de forma general, que se incumplen con estos niveles cuando “un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y de vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza”¹⁸⁸. También, la doctrina ha establecido otros ejemplos de niveles mínimos que deben cumplir los Estados, estos son:

Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura, y que garantice que nadie padezca hambre. Garantizar el acceso a un hogar, a una vivienda y a unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua potable. Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Garantizar el derecho de acceso al empleo, en especial por lo que respecta a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, de manera que ello les permita llevar una existencia digna. Garantizar el acceso a un sistema de seguridad social con un nivel mínimo de prestaciones que abarquen por lo menos la atención básica de la salud, las necesidades básicas de alojamiento y vivienda, el agua y el saneamiento, los alimentos y las formas más básicas de enseñanza¹⁸⁹.

¹⁸⁵ En el mismo sentido el Comité DESC manifestó: El Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. *Vid.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 10

¹⁸⁶ Principios de Limburgo (1986). Principio 25; Directrices de Maatsricht. Párr. 9

¹⁸⁷ Sandoval, Arely. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. *Óp. cit.*, pág. 17

¹⁸⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 10

¹⁸⁹ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*. *Óp. cit.*, pág.17

Toda vez que se han expuesto las obligaciones de un Estado en virtud de los DESC, es menester señalar, que sólo las obligaciones específicas de un Estado en relación con los DESC son lo que los diferencian de los derechos civiles y políticos, como se analizará a continuación.

1.5. Las Supuestas diferencias entre Derechos Civiles y Políticos y los DESC

Se ha manifestado que las características de los derechos y civiles y políticos son su cumplimiento inmediato al ser reconocidos por un Estado, la obligación de abstención que estos derechos implican y el ser derechos que no requieren de la erogación de recursos económicos. Para esta tendencia, estos derechos sólo requerirían el reconocimiento del Estado para ser cumplidos inmediatamente. En relación a su característica de abstención, implicarían “obligaciones negativas (u obligaciones de no hacer), esto es, la no interferencia del Estado en los derechos de los ciudadanos”¹⁹⁰; y no necesitan del empleo de recurso económicos para ser cumplidos por la existencia de la obligación de abstención.

De las características de los derechos civiles y políticos se pueden apreciar las obligaciones que estos imponen a los Estados. Las obligaciones del Estado en relación estos derechos implican “una actitud pasiva o negativa del Estado, dirigida a respetar, a impedir y a garantizar el libre y no discriminado goce”¹⁹¹ de los mismos. Esta obligación se la puede apreciar en el artículo primero de la CADH. En relación al cumplimiento inmediato de estos derechos, Cecilia Medina ha manifestado que “estas obligaciones son de exigibilidad inmediata en el plano internacional [en virtud de] las obligaciones de los artículos 1 y 2 [de la CADH]”¹⁹².

En relación a la característica de abstención, la obligación estatal consiste en “no violarlos, no lesionarlos mediante la acción u omisión, en su caso, de un órgano

¹⁹⁰ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Óp. cit.*, pág. 26

¹⁹¹ Gross, Héctor. *Estudios sobre derechos humanos. Óp. cit.*, pág. 10

¹⁹² Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Óp. cit.*, pág.16

gubernamental o administrativo o de cualquier persona”¹⁹³. También implica que los derechos civiles y políticos “requieren una actitud del Estado que los reconozca y respete”¹⁹⁴. Por tanto, de esta obligación se desprende que el Estado no debe cometer violaciones de estos derechos en detrimento de los seres humanos y así, se estaría cumpliendo con su deber de abstención. Finalmente, en relación a la tercera característica, se entendería que el Estado no está en obligación de emplear sus recursos en beneficio del cumplimiento de estos derechos, por lo que en este sentido se ha dicho que en los derechos civiles y políticos “se obtiene una categoría de derechos donde el Estado no tiene injerencia ni participación”¹⁹⁵, siendo esta última acotación totalmente errónea ya que para el cumplimiento de los derechos civiles y políticos el Estado también emplea recursos económicos.

Si se analiza a los DESC¹⁹⁶, se ha manifestado lo contrario en relación a las características y obligaciones de los civiles y políticos. Se ha dicho que sus principales características son su cumplimiento mediato, la necesidad no de una obligación de abstención sino una de acción, y que se tratan de derechos en donde se debe emplear recursos económicos. Incluso se ha manifestado que las obligaciones que contienen los artículos 1 y 2 de la CADH sólo aplican a los derechos civiles y políticos¹⁹⁷.

Sin embargo, manifestar que estas características de ambos tipos de derechos humanos son absolutas de cada tipo es erróneo. Los derechos económicos, sociales y culturales también implican obligaciones de abstención, obligaciones inmediatas y en ciertos casos puede no ser necesario el empleo de recursos económicos para su garantía. Las distinciones antes mencionadas han surgido infundadamente a través del tiempo y posiblemente la razón se debe a la separación de estos derechos en generaciones. Al respecto se debe saber que “estas “generaciones” de derechos, no se reemplazan entre sí, cada una viene a fortalecer a la

¹⁹³ Gross, Héctor. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los Instrumentos Internacionales: Posibilidades y Limitaciones para lograr su vigencia*. Óp. cit., pág.331

¹⁹⁴ Gil de la Torre, Héctor. *Derechos Humanos: Dignidad y Conflicto*. Óp. cit., pág. 98

¹⁹⁵ Gonzaini, Osvaldo. *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. Pág. 14

¹⁹⁶ Reconocidos en la DUDH, PIDESC, Pacto de San Salvador, entre otros; estos derechos son el de la salud, educación, vivienda, laborales, propiedad social, seguridad social entre otros.

¹⁹⁷ Vid. Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Óp. cit., pág. 16. “Las obligaciones de los artículos 1 y 2 se refieren sólo a los derechos civiles y políticos; los derechos económicos, sociales y culturales, aludidos en el capítulo III de la Convención tienen otro régimen”

anterior, puesto que todas se basan en el mismo principio ineludible de la dignidad del ser humano”¹⁹⁸.

El enfatizar que para el cumplimiento sólo de los DESC se requiere emplear recursos económicos, y que por eso importan obligaciones positivas, resulta erróneo. En los derechos civiles y políticos no es suficiente la simple obligación de abstención. Por ejemplo, “para hacer efectivo el derecho a un proceso judicial justo, el Estado tiene que crear una maquinaria judicial para hacer posible el acceso de los ciudadanos a los tribunales”¹⁹⁹, y así se desprende que esta acción puede implicar una obligación mediata del Estado. En sentido inverso, en los DESC puede surgir también la obligación de abstención, en el sentido en que un Estado está obligado a abstenerse de cometer actos que obstruyan el acceso a la educación; en este sentido el Comité de DESC manifestó que:

Aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación"²⁰⁰.

De igual forma, “los órganos internacionales expertos en la materia han afirmado que los mismos deberes legales del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos se aplican tanto para los DESC como para los DCP”²⁰¹; uno de los órganos que se ha manifestado al respecto es la Corte Interamericana, en donde en una de sus Opiniones Consultivas dijo, en relación a la supuesta diferencia de obligaciones mediatas vs. obligaciones inmediatas que:

[L]a distinción entre derechos civiles y políticos y [DESC] obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir “exigibles directamente por sí mismos”, y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, “exigibles directamente”, a través de exigencias

¹⁹⁸ León, Carolina. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*. Óp. cit., pág. 15

¹⁹⁹ Parra, Oscar, et al. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág. 26

²⁰⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 1

²⁰¹ Melish, Tara. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito: Sergrafic, 2003. Pág. 39

positivas de carácter público o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga. (...) Es así como los principios de “desarrollo progresivo” contenidos en el artículo 26, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta (...) deben (...) entenderse aplicables a cualquiera de los derechos “civiles y políticos” consagrados, en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia Convención deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados DESC en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos²⁰².

Como se puede ver, las supuestas diferencias entre estos derechos terminan siendo tan solo diferencias de grado²⁰³. Al respecto, “los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención (...) en la aplicación, promoción y protección de ambos²⁰⁴”. Por tanto, se puede concluir que tanto los DCP implican las mismas obligaciones generales de garantía mediata o inmediata, respeto, no discriminación y empleo de recursos económicos. A pesar de esto, se debe tener en cuenta que los derechos económicos, sociales y culturales tienen particularidades con relación a las obligaciones específicas que en esta materia se han desarrollado por los instrumentos que se dedican especialmente a estos derechos. Pero, la ausencia de una diferencia en relación a la justiciabilidad de estos tipos de derechos, permite que los DESC sean totalmente justiciables, como se explicará a continuación.

²⁰² Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-4/84*. *Óp. cit.*, pág. 6

²⁰³ Parra, Oscar, et al. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. *Óp. cit.*, pág. 29

²⁰⁴ Principios de Limburgo (1986). Parte 1, párr. 3

Capítulo 2 Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El presente capítulo tiene como objetivo exponer cómo los DESC son plenamente justiciables, y cómo se han instaurado varios procesos tendientes a aquel fin. Se expondrá que los DESC son reclamables a nivel internacional, a través del Comité DESC, la CIDH y la Corte Interamericana. Se explicará bajo qué instrumentos se pueden justiciar los DESC ante estos órganos, y se expondrá el proceso que debe llevarse a cabo. De igual forma se hablará sobre la justiciabilidad de los DESC a nivel nacional. En esta parte se mencionarán las garantías jurisdiccionales en el Ecuador, haciendo referencia sobre todo a la acción de protección con relación a los DESC.

La justiciabilidad de los DESC ha sido ampliamente discutida, se ha manifestado que no son justiciables en virtud del principio de progresividad, que concede un margen de discrecionalidad al Estado para actuar a favor de los DESC²⁰⁵. No obstante, actualmente se puede afirmar que existe una plena justiciabilidad de estos. Son justiciables, porque tal y como se analizó en el primer capítulo, no existen determinantes diferencias entre los derechos civiles y políticos y los DESC. En el mismo sentido, un distinguido juez de la Corte Interamericana expresó que los derechos civiles y políticos y DESC son:

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 (...) Entre esos derechos no hay más distancia que la relativa a su materia, a la identidad de los bienes que tutelan, al espacio en el que surgen y prosperan. Tienen la misma jerarquía y reclaman idéntico respeto. No es debido confundir unos con otros, pero tampoco es posible ignorar la relación en que se encuentran,

²⁰⁵ Autores como Constantino Mortati han establecido que los DESC son derechos prestacionales que sólo buscan equilibrio social basado en el principio de igualdad material o en el carácter solidario de la libertad individual. Otros, como Pierre Burdeau los definió como vocaciones de libertad, estableciendo que su cumplimiento de debe a la voluntad de los gobernantes. También, los doctrinarios Crisafulli, Rubio Llorente y Hernández Valle expresaron que se tratan de normas programáticas cuyo destinatario es el Estado. Vid. Rodríguez Rescia, Víctor. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El Desafío de su Justiciabilidad*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 2002. Pág. 5. Otros autores Raymundo Brenes, han expresado que los DESC no son reclamables inmediata ni directamente, sino que se encuentran limitados a las posibilidades reales de cada país. Vid. Brenes, Raymundo. *Introducción a los Derechos Humanos*. San José: Editorial EUNED, 1993. Pág. 38. Finalmente, el profesor Antonio Cassese estableció que las divergencias son profundas y de poco valen las fórmulas diplomáticas con las que se ha intentado (...) superar las distancias entre las orillas opuestas. Vid. Antonio Cassese. *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*. Buenos Aires: ARIEL, 1992. Pág. 72

por el imperio mismo de las circunstancias²⁰⁶.

También, los DESC son justiciables por el simple hecho de ser reconocidos por los Estados, en este sentido, la CIDH expresó que:

El reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales conduce a reconocer la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva²⁰⁷.

Recientemente, gracias a la voluntad política de los Estados, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales puede conocer comunicaciones relacionadas con el incumplimiento de los Estados con estos derechos. De igual forma, tanto la Comisión Interamericana como la Corte han emitido decisiones relacionadas con los DESC. También, a nivel nacional se tiene la presencia de las acciones de protección, garantías jurisdiccionales que permiten la justiciabilidad de los DESC a través de los jueces ecuatorianos.

Toda vez que se ha manifestado la validez de la justiciabilidad de los DESC, es menester identificar qué se entiende por justiciabilidad. La justiciabilidad relacionada con las garantías jurisdiccionales implica “la posibilidad de toda persona, (...) de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular”²⁰⁸.

La justiciabilidad de los DESC se logra a través de la interposición de un recurso judicial a nivel nacional, o de una denuncia a nivel internacional. Cabe señalar, que “el recurso judicial es sólo una, aunque quizás la más potente, de las vías para exigir los derechos ante los poderes públicos”²⁰⁹. También, “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la

²⁰⁶ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03*. Opinión del 17 de septiembre de 2003. Serie A No.18. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párr. 27, 28

²⁰⁷ CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4. 7 de septiembre de 2007. Párr. 236

²⁰⁸ Ventura Robles, Manuel. *Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2007. Pág. 348.

²⁰⁹ Saura, Jaume. “La exigibilidad de los derechos humanos: Especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales”. HURI-AGE. Núm. 2 (2001), pág. 6

Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”²¹⁰.

Como se dijo en líneas anteriores, la justiciabilidad de los DESC ha sido totalmente discutida. Empero, el propio Comité DESC ha manifestado que “[e]sta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del PIDESC”²¹¹, en vista de que “no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posea en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad”²¹². Por tanto, en materia de este estudio se hará énfasis en las comunicaciones y recursos judiciales que buscan la justiciabilidad de los DESC, y que son interpuestas por las personas con miras a la protección de sus derechos a nivel internacional y nacional.

2.1 Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales a nivel internacional

La importancia de la justiciabilidad de los DESC ha sido tomada en cuenta en varios instrumentos internacionales. Así, la DUDH expresa en sus líneas la importancia de que “los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”²¹³. Igualmente el PIDESC establece en su Preámbulo, que se deben crear condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales²¹⁴. También, el Protocolo Facultativo del PIDESC menciona la conveniencia de facultar al Comité para recibir denuncias sobre el incumplimiento de los DESC²¹⁵.

²¹⁰ Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs Perú*. Fondo. Sentencia del 3 de noviembre de 1977, párr. 82; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, párr. 65

²¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 9*. Párr. 10

²¹² *Ibíd.*

²¹³ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Preámbulo.

²¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Preámbulo

²¹⁵ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Preámbulo

A nivel regional, la DADDH del hombre señala que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”²¹⁶. De igual forma la CADH indica que se deben crear instituciones de justicia social, y resalta la protección internacional de los DDHH en razón del fundamento de los atributos de la persona humana²¹⁷. También, el Protocolo de San Salvador evidencia similares intenciones de protección de los derechos de los instrumentos ya mencionados, y aumenta la consideración de que los DESC deben ser reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos²¹⁸.

A nivel de organismos relacionados con estos derechos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en una de sus Observaciones Generales indicó que:

[E]xisten en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr.3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales²¹⁹.

En ese entonces, no consideró el Comité a todos los derechos económicos, sociales y culturales como justiciables. Posteriormente, este mismo órgano cambió este lineamiento y reconoció que era necesario que los DESC se puedan justiciar a fin de asegurar la eficacia jurídica de los derechos reconocidos en el PIDESC²²⁰. De igual forma en esa misma Observación General, el Comité expresó que no hay ningún derecho del Pacto que carezca de justiciabilidad, y que, expresar que los DESC no pueden ser justiciados termina siendo arbitrario, y “reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”²²¹.

En virtud de los instrumentos antes señalados se ha consagrado la justiciabilidad de los DESC a nivel internacional. En el sistema universal, el Protocolo Facultativo del PIDESC,

²¹⁶ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948). Preámbulo

²¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Preámbulo

²¹⁸ Protocolo de San Salvador (1988). Preámbulo.

²¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 5

²²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.9*. Párr. 7

²²¹ *Id.*, párr. 10

mismo que recientemente entró en vigencia ²²², establece la posibilidad de entablar comunicaciones por la violación de los derechos contenidos en el PIDESC.

A nivel regional, la CADH permite que se entablen denuncias ante la Comisión y posteriormente ante la Corte Interamericana²²³. No está de más reiterar, que la justiciabilidad de los DESC a través de estos instrumentos se da cuando el Estado ha vulnerado las obligaciones que asume en virtud de los mismos. En este sentido, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que los DESC son plenamente justiciables puesto que:

Resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”).²²⁴

Para este estudio, en lo que concierne a la justiciabilidad de los DESC en el plano internacional, se analizará al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Comisión Interamericana, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.1.1 Comité DESC

Este Comité fue creado por el Consejo Económico y Social de la ONU²²⁵ con miras a ser un órgano con facultades de supervisión del Pacto Internacional de DESC, como lo dispone el Capítulo IV de dicho instrumento²²⁶. Sin embargo, la normativa del PIDESC dispone que los Estados parte deberán enviar sus respectivos informes al Consejo Económico y Social de la ONU. Posteriormente, mediante Resolución 1985/17 este órgano pasó esas facultades al Comité, cuando éste fue creado.

²²² Tras la ratificación de 10 Estados parte, el Protocolo entró en vigencia el 5 de mayo del 2013.

²²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 33

²²⁴ Corte IDH. *Caso de Acevedo Buendía y otros vs Perú*. Fondo. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr.100

²²⁵ Este Comité fue creado a través de la Resolución 1985/17

²²⁶ Los artículos del 16 hasta el 25 hacen referencia a la obligación de entregar informes sobre el cumplimiento de los DESC por parte de los Estados. Sin embargo estas normas se refieren al Consejo Económico y Social, mismo que entregó estas facultades al Comité DESC en 1985.

El instrumento que permite la justiciabilidad de los DESC a través del Comité, es el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este instrumento es un tratado adicional al PIDESC mismo que “establece un mecanismo para que las personas, grupos o comunidades puedan presentar casos de violación a sus derechos económicos, sociales y culturales ante el Comité DESC”²²⁷. Fue creado con la única intención de crear una vía internacional para que los DESC sean plenamente justiciables. Es por eso que el Preámbulo de este instrumento expresa que “para asegurar mejor el logro de los propósitos del Pacto y la aplicación de sus disposiciones, sería conveniente facultar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para desempeñar las funciones previstas en el presente Protocolo”²²⁸. El artículo primero del Protocolo Facultativo establece que “[T]odo Estado Parte en el Pacto que se haga Parte en el presente Protocolo reconocerá la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo”²²⁹, disposición que otorga competencias cuasi-jurisdiccionales al Comité para hacer justiciables a los DESC.

Ahora que se ha establecido que el Comité tiene plenas competencias para recibir comunicaciones en relación al incumplimiento de las normas del PIDESC, conviene hacer referencia los mecanismos establecidos para alcanzar la justiciabilidad de los DESC. Estos son, los procedimientos de comunicaciones individuales o colectivas, las quejas interestatales y el sistema operativo de investigación.

2.1.1.1 Comunicaciones Individuales o Colectivas

De los tres mecanismos determinados, el primero de aquellos, es el procedimiento de comunicaciones individuales o colectivas, “similar a aquellos establecidos bajo otros tratados de derechos humanos, que permite a las víctimas de violaciones a DESC, presentar una queja ante el Comité DESC de la ONU”²³⁰.

²²⁷ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables*. *Óp. cit.*, pág. 21

²²⁸ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Preámbulo

²²⁹ *Id.*, artículo 1

²³⁰ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables*. *Óp. cit.*, pág.23

En relación a las personas facultadas en virtud de este primer mecanismo, para acudir al Comité y tal como se hizo referencia en líneas anteriores, pueden ser interpuestas por:

[P]ersonas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto²³¹.

Para que la comunicación pueda darse a trámite, deben cumplirse ciertos supuestos identificados en el artículo tercero del PF-PIDESC, mismo que dispone en su primer numeral que el Comité debe cerciorarse de que el peticionario agote todos los recursos de jurisdicción interna²³². La finalidad de agotar los recursos internos se da porque “[l]a existencia y el desarrollo de los procedimientos para atender las reclamaciones individuales es importante, pero en última instancia tales procedimientos sólo vienen a complementar los recursos nacionales efectivos”²³³; por lo que se asienta de esta forma el carácter complementario y subsidiario del Comité. Esta norma interpone una “única excepción (...) en el caso de que la tramitación de un recurso interno se prolongue injustificadamente y la dilación implique realmente una denegación de justicia”²³⁴; excluyendo así la excepción de la ineficacia del recurso interpuesto. Además, el artículo 3 también establece causales bajo las cuales el Comité no aceptará como admitida una comunicación²³⁵.

Si una comunicación es admitida, el Estado Parte será notificado y tendrá la obligación de, en un plazo de seis meses, presentar explicaciones y declaraciones relacionadas con la

²³¹ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Artículo 2

²³² *Id.*, artículo 3.1

²³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.9*. Párr. 4

²³⁴ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables*. *Óp. cit.*, pág.26

²³⁵ Las causales se dan cuando: (a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo; (b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha; (c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional; (d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto; (e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación; (f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación o; (g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito. *Vid.* Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Artículo 3.2.

comunicación²³⁶. No está de más señalar, que siempre puede alcanzarse una solución amigable entre las partes en virtud del artículo 7 del instrumento ya mencionado.

Si las partes no llegasen a una solución amistosa, se debe seguir lo establecido por el artículo 8 que dispone la obligación del Comité de examinar toda documentación puesta a su disposición, así como las medidas que el Estado ha tomado en relación a la cuestión analizada. Posteriormente, el Comité, “tras examinar una comunicación (...) hará llegar a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus recomendaciones, si las hubiere”²³⁷. Una vez enviado el dictamen, el numeral segundo del artículo 9 establece que el Estado tiene un plazo de seis meses para enviar una respuesta al Comité con información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento con el dictamen y sus recomendaciones²³⁸.

Como se manifestó en líneas anteriores, dentro de este mecanismo de comunicaciones individuales o colectivas, “los Estados parte en el Protocolo se comprometen a aceptar la competencia del comité para conocer de quejas individuales”²³⁹.

2.1.1.2 Quejas Interestatales

El segundo mecanismo establecido en este instrumento es el de quejas interestatales. Se tratan de “comunicaciones entre los Estados, que permiten a un Estado Parte presentar comunicaciones ante el Comité DESC denunciando que otro Estado Parte no ha cumplido con sus obligaciones bajo el PIDESC, siempre que ambos hayan hecho una declaración de aceptación de este mecanismo”²⁴⁰. Este proceso lo desarrolla el artículo 10 del PF-PIDESC y, dispone que frente al incumplimiento de un Estado Parte con el PIDESC, el interesado puede

²³⁶ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Artículo 6

²³⁷ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Artículo 9

²³⁸ *Id.*, artículo 9.2

²³⁹ Saura, Jaume. “La exigibilidad de los derechos humanos: Especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. cit.*, pág. 9

²⁴⁰ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables*. *Óp. cit.*, pág. 23

dar aviso al infractor por escrito sobre la situación, así como al Comité. Posteriormente, en un plazo de tres meses, el Estado “ofrecerá al otro que haya enviado la comunicación una explicación u otra declaración por escrito en la que aclare el asunto”²⁴¹ y en donde también se explique las medidas adoptadas a favor de esos DESC.

Si es que de esa forma no se resuelve el asunto en un plazo de seis meses desde la primera comunicación, cualquiera de los dos Estados Parte puede someter el asunto al Comité²⁴². Al recibir el Comité la comunicación, y al verificar que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna, este órgano pugnará por una solución amistosa entre los Estados²⁴³. En caso de darse una solución amistosa, el Comité realizará un informe limitándose “a una breve exposición de los hechos y de la solución a que se haya llegado”²⁴⁴. Ante la falta de arreglo, se celebrarán sesiones privadas en donde se analizará la información proporcionada por los Estados y las declaraciones orales de éstos. Posteriormente el Comité realizará un informe completo sobre la situación de análisis y emitirá sus observaciones y recomendaciones y las pondrá en conocimiento de ambos Estados Parte²⁴⁵.

2.1.1.3 Mecanismo del Sistema Operativo de Investigación

Finalmente, el artículo 11 de este instrumento entabla el tercer mecanismo. Se trata del sistema operativo de investigación, mismo que “permite al Comité DESC iniciar una investigación cuando reciba información fiable que indique la existencia de violaciones graves o sistemáticas de los derechos consagrados en el PIDESC”²⁴⁶. Esta norma dispone que, reconociendo un Estado la competencia del Comité para dicho proceso, y si éste recibe información fidedigna sobre violaciones a los DESC, el Comité “invitará a ese Estado Parte a

²⁴¹ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Artículo 10.a

²⁴² Id., artículo 10. b

²⁴³ Id., artículo 10.c

²⁴⁴ Id., artículo 10.h.i

²⁴⁵ Por voluntad diplomática de los Estados, estos pueden dejar de aplicar este mecanismo cuando tienen conocimiento de una violación de DESC por parte de otro Estado. En este sentido vale mencionar que el principio No. 39 de los Principios de Maastricht establece la obligación de cooperar con los órganos internacionales en las denuncias interestatales.

²⁴⁶ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables. *Óp. cit.*, pág.23

colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información”²⁴⁷. Cabe mencionar, que este proceso de investigación es totalmente confidencial y requiere de una constante colaboración del Estado involucrado. Después de la investigación, el Comité debe emitir sus propias conclusiones, mismas que “las transmitirá al Estado Parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas”²⁴⁸. Posteriormente, el Estado, en un plazo de seis meses, se comunicará con el Comité emitiendo sus comentarios al respecto de las observaciones y recomendaciones recibidas.

Estos tres mecanismos antes descritos conllevan a que el Comité, como órgano cuasi-jurisdiccional, adopte una decisión a través de sus observaciones y recomendaciones. A pesar de que la naturaleza de las facultades que el PF-PIDESC otorga, no son plenamente jurisdiccionales, se debe tener en cuenta que:

[E]sto no implica que no tengan algún tipo de impacto o efecto en el plano nacional y, sobre todo, en la reparación de los derechos vulnerados. En primer lugar, se debe considerar que no obstante que el procedimiento en el que se presenten y analicen las comunicaciones al Comité DESC tendrá un carácter confidencial, una vez que el dictamen sea emitido podrá incorporarse un resumen del mismo en los informes anuales²⁴⁹. En segundo lugar, el artículo 9 del PF-PIDESC establece que los Estados “deberán dar la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere”, lo cual implica que al momento de ratificar el Protocolo, los Estados se obligan no sólo a reconocer la competencia del Comité DESC, sino también a tomar las medidas para dar debido cumplimiento a las recomendaciones que sean integradas en los dictámenes con los que finaliza el proceso de las comunicaciones presentadas²⁵⁰.

Toda vez que se ha analizado al Comité DESC como un órgano con facultades cuasi-jurisdiccionales, es menester recalcar la importancia de la actividad del mismo como institución universal que sirve para la justiciabilidad de los DESC. A pesar que aún no existan en donde los tres mecanismos de comunicaciones se hayan empleado, son sin duda manifestaciones que terminan siendo una evidente expresión de justiciabilidad de los DESC a

²⁴⁷ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Artículo 11

²⁴⁸ Id., artículo 11.5

²⁴⁹ Informes que deben ser enviados por cada Estado Parte en virtud del artículo 15 del PF-PIDESC

²⁵⁰ Arely Sandoval y Carlos De la Torre. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables*. *Óp. cit.*, pág.30

nivel internacional. De igual manera, en el plano regional, la CIDH juega también un rol vital en lo que respecta a la justiciabilidad de estos derechos.

2.1.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana es un órgano autónomo creado en el año 1959 por la OEA para ser un órgano principal en materia de DDHH a nivel regional. Tiene la ocupación de promover y proteger a los derechos humanos. Las funciones de la CIDH se pueden apreciar en la CADH, misma que le otorga facultades cuasi-jurisdiccionales para la justiciabilidad de los DESC. Al respecto, la Corte Interamericana manifestó en una de sus decisiones que la Comisión cumple plenas funciones de recepción de denuncias individuales, investigación preliminar y conciliación²⁵¹, por lo que sus funciones son cuasi-jurisdiccionales y deben ser cumplidas. Incluso deben ser acatadas porque “está sometida a procedimientos pre-establecidos, que suponen un examen de la situación planteada por el peticionario, confiriendo las mismas oportunidades procesales (...) y que requieren un pronunciamiento”²⁵².

No está de más señalar, que las decisiones que adopte la Comisión en estos procesos deben ser cumplidas de buena fe por los Estados Partes de la Carta de la OEA o de la CADH. De igual forma, la importancia de la CIDH también se aprecia en el sentido de que a nivel regional, es el primer órgano competente que se debe acudir para la protección internacional de los DESC. Así, la Corte expresó que la CIDH es “el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los derechos humanos”²⁵³. Por tanto, conviene entonces analizar el proceso que debe acatarse ante la CIDH.

2.1.2.1 El Proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

²⁵¹ Corte IDH. *Asunto de Viviana Gallardo*. *Óp. cit.*, párr. 22

²⁵² Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. Pág. 151

²⁵³ Corte IDH. *Asunto de Viviana Gallardo*. *Óp. cit.*, párr. 23

Dentro de las funciones de la Comisión, se aprecian, aparte de las mencionadas en líneas anteriores, la de “actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto 44 al 51 de esta Convención”²⁵⁴. Esta situación implica “la recepción y tramitación de comunicaciones individuales (...), la Comisión analiza y se pronuncia respecto a la violación por parte de un Estado, de algún instrumento interamericano que le sea aplicable a este”²⁵⁵.

La legitimación activa ante la CIDH “permite acceder a los órganos internacionales previstos para supervisar el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones que éstos han asumido en el marco de la Convención”²⁵⁶. Se trata del derecho de petición de las personas, y que se direcciona a la justiciabilidad de los DESC. Conviene señalar, que el autor Fabián Salvioli expresó en una de sus obras que “un asunto admisible ante la Comisión puede finalizar con una solución amistosa, un informe final de la Comisión Interamericana, o con el envío del asunto a la Corte Interamericana por parte de aquella”²⁵⁷, tal y como se detallará en adelante.

La Comisión, al conocer un caso, debe aplicar lo dispuesto por los artículos 44 a 55 de la CADH. El autor Héctor Faúndez, ha sintetizado el proceso ante este órgano de la siguiente manera:

La Comisión contempla las siguientes etapas iniciales comunes: a) una primera etapa en que la Comisión debe establecer su competencia para conocer del caso que se le ha sometido, b) la fase de admisibilidad de la petición o comunicación respectiva, c) el establecimiento de los hechos que han dado origen a la referida petición o comunicación, d) la mediación y el esfuerzo de la Comisión para procurar un arreglo amigable entre las partes, y e) la decisión de la Comisión, mediante la elaboración del informe respectivo, con sus conclusiones y recomendaciones. Suponiendo que se den las otras condiciones indispensables para ello, sólo cuando se han completado estos pasos es que un caso está en condiciones de ser sometido a la Corte²⁵⁸.

²⁵⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo. 41.f

²⁵⁵ Salvioli, Fabián. “La Protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Óp. cit.*, pág.129

²⁵⁶ Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Culturales*. *Óp. cit.*, pág.232

²⁵⁷ Salvioli, Fabián. “La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Óp. cit.*, pág.42

²⁵⁸ Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Culturales*. *Óp. cit.*, pág.236

Para que una petición individual sea tramitada por la Comisión, debe cumplir con dos requisitos: los requisitos de competencia y los de admisibilidad. En cuanto a los primeros, se los debe analizar en cuatro aspectos: la materia, el tiempo, la persona y el territorio²⁵⁹. En lo que respecta a los recursos de admisibilidad, “estos incluyen el agotamiento previo de los recursos internos, el cumplimiento del plazo de presentación, la no duplicidad frente a otra instancia internacional y la caracterización de los hechos”²⁶⁰.

En relación al requisito de agotamiento de recursos internos, éste fue concebido en interés del Estado:

[P]ues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios [aunque también se le ha considerado] como un medio de defensa (del Estado) y como tal, renunciabile, aun de modo tácito²⁶¹.

Otra de las implicaciones de esta regla es la de “suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 de la Convención”²⁶². No está de más mencionar, que esta disposición de la CADH²⁶³ consagra el derecho a un recurso efectivo

²⁵⁹ Los requisitos de competencia en razón del tiempo se analizan en base al momento en que el Estado denunciado ratificó la CADH; en razón del territorio, se tiene que tomar en cuenta que las violaciones hayan sido cometidas bajo el territorio en donde el Estado ejerce soberanía; en razón de la persona es competente la CIDH cuando las víctimas son seres humanos, por el simple hecho de su condición de persona; finalmente, en razón de la materia es competente la CIDH cuando la situación trata estrictamente sobre vulneraciones a los DDHH de las personas. *Vid.* Corte IDH. *Caso Cantos vs Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 29; Comisión IDH. *Medidas Cautelares adoptadas respecto de los detenidos en la Bahía de Guantánamo*. Medida del 12 de marzo del 2002; CIDH. Informe Anual 1998, párr. 15-20

²⁶⁰ Sánchez, Nelson. “Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. *Derechos Humanos y Juicio Justo*. Claudio Nash e Ignacio Mujica (COORDS). Lima: Organización Universitaria Interamericana. Pág. 23.

²⁶¹ Corte IDH. *Asunto de Viviana Gallardo*. *Óp. cit.*, pág.26

²⁶² Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 91; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 90; y *Caso Godínez Cruz*. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 93.

²⁶³ *Vid.* Convención Americana Art. 25: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso

para la protección judicial de las personas²⁶⁴.

Otro de los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 45 de la CADH es que la denuncia “sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva”²⁶⁵. Este requisito de admisibilidad se relaciona con el requisito de agotamiento de los recursos internos en razón de que:

[T]oda vez que las violaciones de los derechos consagrados en la Convención se consideran cometidas en el momento en que se dicta la decisión definitiva conforme al derecho interno, por lo tanto los seis meses se cuentan a partir del agotamiento de los recursos internos²⁶⁶.

Finalmente, el caso no debe estar tramitándose en otra instancia internacional de cualquier naturaleza, y debe versar sobre una violación de derechos humanos.

Una vez analizados estos requisitos, se debe proseguir con lo dispuesto por la Sección 4 de la CADH que implanta el procedimiento a seguir por parte de la CIDH. Así, la CADH establece en su artículo 48:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable,...; b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. (...); c) podrá también declarar la inadmisibilidad o improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevivientes; d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias; e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados; f) se pondrá a

²⁶⁴ Este derecho implica que el recurso que el Estado debe ofrecer para el agotamiento de los recursos internos, debe ser sencillo, rápido y efectivo, por lo que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas; pero la responsabilidad estatal no terminan cuando las autoridades competentes emiten su decisión, pues se requiere que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones. *Vid.* Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. Pág. 99.

²⁶⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo. 46.b

²⁶⁶ Nash, Claudio, Mujica, Ignacio. *Derechos Humanos y Juicio Justo*. Lima: COLAM. Pág. 25

disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención²⁶⁷.

De la norma citada se desprende que la CIDH debe solicitar información necesaria sobre el asunto planteado al Estado implicado. Después la CIDH procurará una solución amistosa. Si las víctimas y el Estado llegan a un acuerdo, “la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención (...) Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda”²⁶⁸. Este arreglo pondría fin a la denuncia planteada. Si las partes no llegasen a una solución amistosa, se procederá con lo dispuesto en el artículo 50 de la CADH, que menciona que:

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto²⁶⁹ de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas²⁷⁰.

Una vez que el informe de la CIDH ha sido puesto en conocimiento de las partes, si en un plazo de tres meses, “el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir (...) su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida”²⁷¹. Posteriormente, “fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada”²⁷² y después, por disposición del numeral tercero del artículo 50, decidirá si el Estado ha tomado o no medidas para remediar la situación examinada.

La forma cómo se somete un caso ante la CoIDH será analizada posteriormente. Como se revisó ya, la CIDH tiene la función de procurar una solución amistosa, caso contrario emitirá

²⁶⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo. 48

²⁶⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo. 49

²⁶⁹ El plazo es de 180 días conforme el artículo 23.2 del Estatuto de la CIDH.

²⁷⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo. 50

²⁷¹ *Id.*, artículo. 51.1

²⁷² *Id.*, artículo. 51.2

un informe final, mismo que “incluye recomendaciones y establece un plazo para que el Estado informe sobre la adopción de las recomendaciones”²⁷³. Con el informe se pone fin al proceso ante la Comisión, ésta, es una decisión de un órgano cuasi-jurisdiccional, pero que debe ser cumplida por el Estado para alcanzar una plena justiciabilidad de los DDHH, por el principio de buena fe ampliamente mencionado en líneas anteriores.

De esta forma se aprecia como la CADH ha instaurado un proceso fijo para que a través de la CIDH se logre una plena justiciabilidad de los derechos²⁷⁴, en donde han existido varios pronunciamientos relacionados con los DESC, como se analizará en adelante.

2.1.2.2 Justiciabilidad de los DESC a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Los DESC son justiciables a través del artículo 26 de la CADH, norma que a pesar de no establecer un catálogo amplio de DESC, los reconoce²⁷⁵. Sin embargo, la CADH menciona ideales de justicia social en su Preámbulo²⁷⁶. También, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre ha sido tomada en cuenta para la justiciabilidad de los DESC. Finalmente, el Protocolo de San Salvador contiene disposiciones sobre qué derechos son justiciables a través del sistema interamericano. Así, el artículo 19.6 establece que se podrá iniciar un proceso dentro del Sistema Interamericano por la violación del derecho de los

²⁷³ Parra, Oscar, et al. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág.122

²⁷⁴ Los derechos que se pueden alegar vulnerados ante este órgano han sido establecidos en el artículo 23 del Reglamento de la comisión, siendo estos: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento

²⁷⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, específicamente 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.

²⁷⁶ Salvioli, Fabián. “La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Óp. cit., pág.109

trabajadores a formar sindicatos y al derecho a la educación²⁷⁷.

También es necesario señalar, que gracias a la interdependencia de los derechos humanos, se ha logrado también la justiciabilidad de los DESC. La interdependencia “niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos”²⁷⁸. Este término fue mencionado por primera vez en 1977, en la Resolución 32/130 de la ONU²⁷⁹, misma que estableció que:

[T]odos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales²⁸⁰.

Posteriormente, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo reiteró este criterio y aumentó que “la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales”²⁸¹, criterio que fue reiterado en el artículo 6.2 de dicha Resolución. También, la Conferencia de Viena hizo referencia a la interdependencia de los DDHH cuando estableció que “todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, [se los debe tratar] en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso”²⁸². Acto seguido, varias Resoluciones de órganos como el Comité DESC han utilizado este principio²⁸³. La Corte Interamericana lo ha aplicado en varias de sus decisiones, como se analizará en adelante.

²⁷⁷ Protocolo de San Salvador (1988). Artículo 19.6

²⁷⁸ Blanc, Antonio. “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”. *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*. (2001), pág. 31.

²⁷⁹ Resolución emitida poco después de la entrada en vigor del PIDESC y el PIDCP.

²⁸⁰ Asamblea General de la ONU. “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”. Resolución 32/130 de 16 de diciembre de 1977, literal a

²⁸¹ Asamblea General de la ONU. “Declaración sobre el derecho al desarrollo”. Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986, Preámbulo; Art.6.2

²⁸² Conferencia Mundial de Derechos Humanos. “Declaración y Programa de Acción de Viena”. Resolución del 25 de junio de 1993, párr. 5

²⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No.2. Párr. 6; Observación General No 3. Párr. 8; Observación General No 9. Párr. 10; Observación General No 10. Párr. 3; Observación General 21. Párr. 1

En lo que respecta a la justiciabilidad de los DESC relacionada con la interdependencia de los derechos humanos, se tienen algunos ejemplos basados en decisiones de la Comisión. En este sentido, en el caso María Eugenia Morales de Sierra se declaró que se había vulnerado el artículo 1 de la CADH en virtud del derecho al trabajo por la discriminación que la víctima sufría al no poder trabajar²⁸⁴. Otro caso similar es el de Gustavo Carranza contra Argentina, en donde esta persona fue removida de su cargo de magistrado sin que se haya respetado el proceso interno para la remoción de funcionarios públicos. En este caso, la CIDH mencionó que “el procedimiento establecido por la legislación interna de Chubut fue violado al removerse a los magistrados”²⁸⁵, y como consecuencia declaró vulnerados los artículos 8 y 25 en relación al 1.1 de la CADH en perjuicio de la víctima. Otro ejemplo de este supuesto es el caso Ventura Hernández contra Guatemala, en donde la CIDH declaró como vulnerado el derecho a la libertad personal de la víctima por ser un dirigente sindical exiliado de su nación²⁸⁶.

La vulneración de DESC también ha sido denunciada de forma directa ante la CIDH. En relación a las manifestaciones de la CIDH relacionadas con la justiciabilidad directa de los DESC, existen varios pronunciamientos. Por ejemplo, mediante Resolución No. 47/81, la CIDH declaró que el Estado cubano vulneró el derecho a la preservación de la salud y bienestar contenido en el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en perjuicio de las víctimas²⁸⁷. Situación similar ocurrió en la Resolución No.12/85 en donde la CIDH declaró que el Estado de Brasil era responsable por la violación del artículo XI en perjuicio de las comunidad indígena Yanomami²⁸⁸; a su vez, la CIDH recomendó al Estado Parte que adopte “medidas sanitarias de carácter preventivo y curativo a fin de proteger la vida y la salud de los indios expuestos a adquirir enfermedades infecto-

²⁸⁴ Comisión IDH. *Caso N° 11.625 vs Guatemala*. Fondo. Informe No. 4/01 del 19 de enero de 2001. Párr. 49,50

²⁸⁵ Comisión IDH. *Caso N° 10.087 vs Argentina*. Fondo. Informe No. 100/01 del 11 de octubre de 2001. Párr. 39

²⁸⁶ *Vid.* Comisión IDH. *Caso N° 10.120 vs Guatemala*. Fondo. Informe No. 27/91.

²⁸⁷ Comisión IDH. *Caso N° 4677 vs Cuba*. Fondo. Informe No. 47/81 del 25 de julio de 1981. Párr. 2

²⁸⁸ Comisión IDH. *Caso N° 7615 vs Brasil*. Fondo. Informe No. 12/85 del 5 de marzo de 1985. Párr. 1

contagiosas”²⁸⁹. Otro caso en donde se declaró vulnerado el derecho a la salud de las personas, fue en el caso 4677 contra Cuba, por mantener por más de 20 años a varias personas privadas de su libertad como prisioneros políticos, y bajo condiciones deplorables²⁹⁰.

También, en el caso de la comunidad Aché de Paraguay, por las malas condiciones de trabajo y la negativa a proporcionar medicinas a los miembros de la comunidad por parte del Estado, la CIDH declaró como vulnerados los artículos XI (derecho a la preservación de la salud y bienestar) y XIV (derecho al trabajo y a una justa retribución) de la Declaración²⁹¹. Así mismo, en el caso de los Testigos de Jehová contra Argentina, la CIDH declaró vulnerado el derecho a la educación tipificado en la Declaración por la negativa, por parte del Estado argentino, de proporcionar educación a ciertos estudiantes tan solo por su religión²⁹². En estos ejemplos se declaran como vulnerados derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre. Esto es posible porque el artículo 23 del Reglamento de la CIDH los menciona como justiciables. De igual forma, la CIDH manifestó que la Declaración “tiene plenos efectos jurídicos y es de cumplimiento obligatorio para todos los Estados miembros de la OEA”²⁹³. Otra razón que demuestra la vital importancia de esta declaración para la justiciabilidad de los DESC, es su utilidad, en este sentido se ha dicho que:

[L]a utilidad del mismo para la justiciabilidad de los DESC se encuentra en ser fuente persuasiva, pero además en el hecho de que varias de sus disposiciones han sido incorporadas en la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) e indirectamente en la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de forma tal que sus preceptos se han vuelto en cierta manera vinculantes para los Estados²⁹⁴.

La CIDH también ha realizado pronunciamientos relacionados directamente con el art. 26

²⁸⁹ Comisión IDH. *Caso N° 7615 vs Brasil*. Fondo. Informe No. 12/85 del 5 de marzo de 1985. Recomendación 3.a

²⁹⁰ Comisión IDH. *Caso N° 4677 vs Cuba*. Fondo. Informe No. 47/81 del 25 de junio de 1981. Parte Resolutiva, punto 2

²⁹¹ Comisión IDH. *Caso N° 1802 vs Paraguay*. Fondo. Informe de mayo de 1977. Parte Resolutiva, punto 2

²⁹² Comisión IDH. *Caso N° 2137 vs Argentina*. Fondo. Informe de 18 noviembre de 1978. Parte Resolutiva, punto 1

²⁹³ Comisión IDH. *Informe anual sobre el estado del Perú*. Sección II, Párr. 5

²⁹⁴ Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Salvador*. San Salvador: IDHUCA, pág. 26.

de la CADH. Eso lo hizo en el caso de Milton Fajardo y otros contra Guatemala. En esa ocasión, la CIDH estableció que:

[L]os derechos económicos de los trabajadores aduaneros entran en el marco de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26. Las violaciones de los derechos de los trabajadores son claras cuando se habla de los principios de legalidad y retroactividad, así como de la protección de las garantías judiciales. Las violaciones por parte del Estado de Nicaragua determinan los perjuicios económicos y postergan los derechos sociales de los peticionarios²⁹⁵ [Por tanto] la Comisión estima que en el presente caso el Estado nicaragüense, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales²⁹⁶.

En referencia al Protocolo de San Salvador, éste le asigna a la Comisión “la tarea de formular, sí así lo considera necesario, observaciones y recomendaciones sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo”²⁹⁷. En relación a su justiciabilidad, los órganos del sistema interamericano son competentes para decidir sólo “para casos de violaciones de los derechos de personas trabajadoras, de la organización de sindicatos y de la libre afiliación al sindicato de su elección, así como para violaciones al derecho a la educación”²⁹⁸. Teniendo un amplio catálogo de DESC, la decisión de hacer tan solo a dos artículos de este como justiciables es el “resultado de la falta de voluntad política por parte de los Estados que formularon y ratificaron el documento”²⁹⁹. Así, en uno de los Informes de Admisibilidad de la CIDH sobre los adolescentes en custodia de la FEBEM, la Comisión aceptó el caso a trámite, toda vez que los adolescentes que se encontraban bajo la custodia de esa institución, no recibían ningún tipo de educación, presumiéndose la presunta violación del artículo 13 del Protocolo de San Salvador³⁰⁰.

²⁹⁵ Comisión IDH. *Caso N° 11.381 vs Nicaragua*. Fondo. Informe No. 30/97 del 11 de octubre de 2001. Párr. 95

²⁹⁶ *Id.*, párr. 101

²⁹⁷ Carlos De Roux y Juan Ramírez. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Economía y Democracia*. *Óp. cit.*, pág. 154.

²⁹⁸ Salvioli, Fabián. “La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Óp. cit.*, pág.120

²⁹⁹ Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Salvador*. San Salvador: IDHUCA, pág. 30

³⁰⁰ *Vid.* Comisión IDH. *Caso N° 12.328 vs Brasil*. Admisibilidad. Informe No. 39/02 del 9 de octubre de 2002.

Finalmente, la CIDH en sus recomendaciones ha solicitado que el Estado realice ciertas acciones tendientes al cumplimiento de DESC, sin importar el derecho vulnerado en perjuicio de las víctimas. Por ejemplo, en el Informe sobre el fondo del caso Paloma Anérgila Escobar Ledesma y Otras vs. México, la Comisión recomendó que se emplee un pago económico para la culminación de los estudios de los familiares de la víctima³⁰¹. En el caso de Martín Pelicó Coxic vs. Guatemala, el Estado, posterior al informe de la CIDH, otorgó a los familiares de las víctimas becas educativas, vivienda y revisiones médicas y medicinas a los familiares de la víctima, por concepto de reparaciones simbólicas y económicas³⁰². Similar criterio expresó la Comisión en el caso Yanomami, cuando recomendó que se tomen medidas sanitarias para prevenir enfermedades infecto-contagiosas de los miembros de la comunidad³⁰³. De igual forma, en el Informe sobre el fondo del caso Simone André Diniz, la Comisión recomendó conceder apoyo financiero a la víctima para que pueda iniciar y concluir un curso superior, y recomendó adoptar medidas de educación para evitar la discriminación racial hacia funcionarios de justicia y policiales³⁰⁴.

De esta forma son justiciables los DESC ante la CIDH. La CADH, el Reglamento y el Estatuto propio de la CIDH han consagrado un proceso estandarizado que permite que la CIDH adopte una decisión sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas. A pesar de que la CADH instaure tan solo un artículo relacionado con los DESC, que pocas veces ha sido analizado; y que el Protocolo de San Salvador sólo mencione que dos derechos de este tipo son justiciables, la interdependencia ha sido el principio que ha permitido que más DESC sean reclamables a nivel regional. A continuación se analizará a la Corte Interamericana como órgano para la justiciabilidad de los DESC.

2.1.3 La Corte Interamericana

³⁰¹ CIDH. *Caso Paloma Angélica Escobar Ledesma y Otros vs México*. Fondo. Informe 51/13. Recomendación No. 4.

³⁰² CIDH. *Caso Martín Pelicó Coxic vs Guatemala*. Fondo. Informe 80/07 del 15 de octubre del 2007. Párr. 199.

³⁰³ CIDH. *Caso de los Indios Yanomami vs Brasil*. Fondo. Informe 12/85 del 5 de marzo del 1985. Punto Resolutivo 3.a.

³⁰⁴ CIDH. *Caso Simone André Diniz vs Brasil*. Fondo. Informe 66/06 del 21 de octubre del 2006. Párr. 146.

Este órgano es también vital para la justiciabilidad de los DESC, debido a que sus facultades son jurisdiccionales. La CoIDH fue creada por la Convención Americana, instrumento sobre derechos humanos que entró en vigor el 18 de julio de 1978, para que sea una institución que salvaguarde los derechos esenciales del ser humano en el continente. Casi un año después de la entrada en vigor de la CADH, empezaron las funciones de la Corte³⁰⁵.

La razón bajo la cual la CADH creó a la Corte, es porque este órgano brinda “una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”³⁰⁶. Por este motivo, ante la necesidad de brindar mayor protección a los derechos de las personas, se creó la Corte, órgano que surgió posterior a la CIDH, debido a que la Comisión fue creada con anterioridad como un órgano de la OEA, por lo que conviene analizar el proceso que debe seguirse ante este órgano.

2.1.3.1 El Proceso ante la Corte Interamericana

Las funciones de la Corte han sido establecidas en la CADH, su Estatuto y su Reglamento. Así, “la Corte posee una competencia contenciosa, limitada a los Estados partes en la Convención que expresamente le hayan conferido esta atribución, y una competencia consultiva, que se hace extensiva a todos los países miembros del sistema interamericano”³⁰⁷. La función consultiva de la Corte se aplica en situaciones en donde un Estado parte necesita del criterio de este órgano, y puede ejercerse “sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos”³⁰⁸.

En materia de este análisis, conviene enfocarse en la competencia contenciosa de la Corte, siendo ésta la que conduce la justiciabilidad de los DESC. En ese sentido, el artículo 34 CADH establece que “son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de compromisos contraídos por los Estados en esta Convención (...) la Corte

³⁰⁵ Este órgano está compuesto por siete jueces de diferentes nacionalidades. *Vid.* Art. 52 CADH.

³⁰⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Preámbulo

³⁰⁷ Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Culturales*. *Óp. cit.*, pág.207

³⁰⁸ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-1/82* del 24 de septiembre de 1982. Serie AN 1, párr.58

Interamericana de Derechos Humanos”³⁰⁹. Para que la Corte pueda resolver un asunto, éste debe ser sometido a su conocimiento por parte de los Estados Parte o por la Comisión Interamericana³¹⁰.

Para someter un caso a la Corte, en lo que respecta a cuál es la información que la CIDH debe presentar, el artículo 35 dispone que se deberán presentar, los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte, así como sus observaciones y recomendaciones que constan en el informe, una copia total del expediente del proceso ante la CIDH, así como las pruebas actuadas así como las pretensiones y reparaciones que la Comisión solicite³¹¹.

Posteriormente, conforme al artículo 38 del Reglamento, la Presidencia realiza el examen preliminar del caso. Cuando las víctimas hayan sido notificadas, éstas dispondrán de un tiempo de dos meses para presentar a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas, conforme lo establece el artículo 40 del Reglamento. El mismo tiempo dispondrá el Estado para contestar a la denuncia y para presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas. Una vez que se han presentado tales escritos, “la Presidencia señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fuesen necesarias”³¹², en donde se practicarán también las pruebas e intervenciones pertinentes. A continuación se da inicio con la etapa escrita final, en donde las partes podrán presentar sus alegatos finales.

Por último, la Corte debe emitir una decisión, en este sentido, el artículo 63 CADH establece que la Corte:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en este Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada
2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén

³⁰⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 33

³¹⁰ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág. 126. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 61

³¹¹ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Artículo 35

³¹² *Id.*, artículo 45

sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión³¹³.

El fallo de la Corte será motivado, es decir, debe expresar las razones bajo las cuales se llegó a tal decisión³¹⁴. Esta decisión es definitiva, inapelable³¹⁵, debe ser notificada a las partes³¹⁶, por lo que con la sentencia de la Corte, se pone fin al proceso ante el sistema interamericano³¹⁷. No está de más recalcar, que la sentencia que adopte la Corte debe ser cumplida por los Estados por disposición expresa del artículo 68 CADH³¹⁸, y por las abundantes razones expuestas en líneas anteriores. Igualmente, dentro de todo proceso ante la CoIDH, puede haber soluciones amistosas entre las partes, reconocimientos totales o parciales por parte del Estado o desistimientos de la denuncia, situaciones que deben ser siempre consideradas por la Corte³¹⁹.

Ahora que se ha analizado el proceso que se impulsa ante la CoIDH, conviene resaltar, que este órgano también ha desarrollado jurisprudencia relacionada con los DESC. Aunque esta no sea abundante, a continuación se analizará la jurisprudencia de la Corte en donde se han declarado como justiciables a los DESC de forma directa, indirecta, y a través de las reparaciones ordenadas por la Corte.

2.1.3.2 La Justiciabilidad Directa de los DESC a través la Corte

La justiciabilidad directa, es la que permite la reclamación directa del derecho ante los tribunales³²⁰. Han sido pocas las ocasiones en donde se ha alegado directamente la vulneración del artículo 26 de la CADH, disposición que reconoce a los DESC. A pesar de eso, es necesario reiterar, que “[l]as obligaciones generales contenidas en los artículos 1 y 2 se

³¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 63

³¹⁴ También, si el fallo no expresa la decisión unánime de los siete jueces, el juez que esté en desacuerdo o quisiera aumentar ciertas consideraciones tundra derecho a hacerlo.

³¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 67

³¹⁶ Id., artículo 69

³¹⁷ Vid. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Artículo 31.1

³¹⁸ Vid. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 68. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

³¹⁹ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Artículo 61, 62 y 63

³²⁰ Saura, Jaume. “La exigibilidad de los derechos humanos: Especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. cit.*, pág. 6

refieren a todos los derechos abarcados por el tratado, no apenas aquellos que figuran en el capítulo II³²¹. La primera vez que se alegó la vulneración de este derecho fue en el caso “Cinco Pensionistas”, en donde las víctimas y la CIDH denunciaron que se les negó el derecho al desarrollo progresivo de su derecho a las pensiones. Sin embargo, la Corte desestimó esta pretensión al expresar que:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente³²².

De igual forma, en el caso *Acevedo Buendía vs Perú* la pretensión de que se declare como vulnerado el artículo 26 fue alegada y desechada. En esa ocasión, la Corte, a pesar de reconocer la plena justiciabilidad de los DESC y la interdependencia de los DDHH, expresó que no se vulneró el artículo 26 puesto que el asunto que debía resolver no trataba sobre el desarrollo progresivo al derecho a una pensión, sino la falta de pago de una; consideró como vulnerados ante esa situación a los artículos 21 y 25 de la CADH³²³. Criterio similar tuvo la sentencia del caso *Sarayaku vs. Ecuador* en donde la Corte tan solo se remitió a manifestar que los hechos se adecuan más a una violación del artículo 21 de la CADH sobre el derecho a la propiedad³²⁴. De igual forma, la sentencia del caso “*Trabajadores Cesados del Congreso*” la Corte no tomó en cuenta la alegación de la vulneración del art. 26 por la vulneración a varios derechos del trabajo y de salud en perjuicio de los 257 trabajadores, puesto que declaró como vulnerado el artículo 28³²⁵.

³²¹ García Ramírez, Sergio. “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Cuestiones Constitucionales*. Vol.9 (2003), pág. 139

³²² Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs Perú*. Fondo. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 147

³²³ Corte IDH. *Caso de Acevedo Buendía y otros vs Perú*. Fondo. Sentencia de 1 de julio de 2009. *Óp. cit.*, párr.106.

³²⁴ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 230.

³²⁵ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 136

También los jueces de la Corte hicieron referencia al artículo 26 en el caso de “Las niñas Yean y Bosico”, sin declararlo como vulnerado, de la siguiente manera:

La Corte considera que la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante el período escolar 1998-1999 (...) Precisamente por no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante ese período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su situación de vulnerabilidad, ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y no con personas adultas. Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual³²⁶.

En ese caso, la Corte, a pesar de interpretar el Protocolo de San Salvador, así como el artículo 26 de la CADH, consideró que estos hechos implicaban una violación de los artículos 3, 18 19 relación 1.1 de la Convención.

2.1.3.3 La Justiciabilidad Indirecta de los DESC a través de la Corte

La justiciabilidad indirecta “permite la defensa de los derechos sociales a través de la invocación de *principios generales* que se predicen de todos los derechos, (...) es la tutela de los derechos sociales en virtud de su relación con otros derechos fundamentales”³²⁷. Una gran cantidad de sentencias han relacionado vulneraciones de DESC con derechos civiles y políticos. Una de las decisiones más importantes y que constituye un claro ejemplo sobre la interdependencia de los derechos, es la jurisprudencia del caso “Niños de la calle”. En este caso, la Corte hizo una relación del derecho a la vida con condiciones mínimas de existencia, siendo estas, relacionadas con los DESC. Así, la Corte expresó que:

[E]l 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 condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus

³²⁶ Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Fondo. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 185.

³²⁷ Saura, Jaume. “La exigibilidad de los derechos humanos: Especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. cit.*, pág.4

agentes atenten contra él³²⁸.

De igual forma, esta decisión tuvo un voto razonado en donde se reiteró la interdependencia de los derechos. El voto de los jueces Cançado y Abreu expresó que el derecho a la vida:

[S]e extiende igualmente a la privación del derecho a 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 humanos³²⁹.

Estas condiciones de vida digna a las que se ha referido la constante jurisprudencia de la CoIDH, pueden depender según el caso *sub iudice*. Por ejemplo, en el caso “Instituto Reeducción del Menor”, la Corte analizó la situación de niños privados de su libertad, y consideró que:

[L]a protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad y, [en consecuencia], un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de proveerlos de asistencia de salud y educación³³⁰.

Otro ejemplo que demuestra la justiciabilidad de los DESC a través de la protección del derecho a la vida, es el caso de la Comunidad Sawhoyamaya. Allí, la Corte IDH consideró que por la comprobación de que un grupo de personas estaba en una situación de desempleo, analfabetismo, viviendo bajo tasas de morbilidad por enfermedades evitables, desnutrición, precarias condiciones de vivienda, limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales, se había generado un riesgo para la vida de estas personas³³¹. Por tanto, declaró como vulnerado el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad.

También el caso *Ximenes Lopes vs Brasil* es una muestra de la interdependencia de los derechos. Bajo aquellas circunstancias, la Corte conoció sobre vulneraciones al derecho a la

³²⁸ Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 99; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, párr. 152; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 110.

³²⁹ Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala*. Voto Concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burrelli. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 4

³³⁰ Corte IDH. *Caso Instituto Reeducción del Menos vs Paraguay*. *Óp. cit.*, párr.160, 161

³³¹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay*. *Óp. cit.*, párr.168

salud del ciudadano Ximenes Lopes, pero la relacionó con el derecho a la vida e integridad física de la víctima. Así, los jueces de la Corte expresaron que:

Los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones psiquiátricas, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes³³².

En relación a derechos culturales, la Corte realizó una relación de éstos con el artículo 21 de la CADH que establece el derecho a la propiedad. Así, la Corte expresó que:

Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras³³³.

De igual forma, en otro conocido caso sobre comunidades indígenas, la Corte, a pesar de no declarar como violado directamente el art. 26 CADH, lo usó para analizarlo junto con el derecho a la vida digna de los miembros de la comunidad Yakyé Axa. Así, el Tribunal señaló que:

[L]a obligación de “generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan”, es un deber para cuya verificación, en el caso concreto, debía ser tenido en cuenta, *inter alia*, el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención y algunos derechos sociales establecidos en el Protocolo de San Salvador³³⁴.

Otra declaración de la interrelación de los derechos civiles y políticos con los DESC se encuentra en el caso Baena Ricardo vs Panamá, situación en donde la Corte relacionó a los derechos laborales con el de libre asociación o al debido proceso. La Corte determinó que se

³³² Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs Brasil*. Fondo. Sentencia de 4 de Julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 99

³³³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingi vs Nicaragua*. *Óp. cit.*, pág.149

³³⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Yakyé Axa vs. Paraguay*. *Óp. cit.*, pág.162, 163

vulneraron estos derechos al destituir a los 270 trabajadores sin proceso formal y previo³³⁵; así como la vulneración a su libertad de asociación, haciendo referencia a la importancia de la protección de la asociación sindical, así como de los intereses legítimos de los trabajadores³³⁶.

2.1.3.4 Reparaciones Ordenadas por la Corte que se han vinculado con los DESC

También conviene señalar, que los jueces de la Corte han ordenado a que el Estado que ha vulnerado DDHH en sus reparaciones integrales de sus sentencias, realice acciones tendientes a mejorar DESC, independientemente del derecho declarado como vulnerado. Por ejemplo, en el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte, en su Punto Resolutivo 7 ordenó que se debía reintegrar a los trabajadores a su cargo, u ofrecerles opciones de empleo³³⁷. Una reparación similar se decidió en el caso *Acevedo Jaramillo vs. Perú*³³⁸. Otra manifestación se la aprecia en el caso *Cantoral Benavides*, en donde la Corte expresó que el Estado debía proporcionarle una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija³³⁹. En otras ocasiones, en donde el derecho a la vida ha sido vulnerado, se ha ordenado establecer becas con el nombre de la víctima, como la beca anual para un estudiante de antropología, que lleva el nombre de Myrna Mack Chang. También, en el caso *Aloeboetoe contra Surinam*, la Corte ordenó la reapertura de una escuela con personal docente y administrativo, así como la presencia de un dispensario médico³⁴⁰.

Otra manifestación sobre las reparaciones que se relacionan con el cumplimiento de los DESC la encontramos en la sentencia del caso *Plan de Sánchez vs. Guatemala*, en donde la Corte ordenó, entre otras cosas, que se estudie y difunda a la cultura Maya Achí, construir un

³³⁵ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá*. *Óp. cit.*, pág. 133

³³⁶ *Id.*, párrs. 156, 157, 158 y 159

³³⁷ *Id.*, Punto Resolutivo. 7

³³⁸ Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. *Óp. cit.*, punto Resolutivo. 6

³³⁹ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88. Párr. 80

³⁴⁰ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. Párr. 96

sistema de alcantarillado y agua potable, y el establecimiento de un centro de salud y docentes en las escuelas³⁴¹. Lo mismo sucedió con el criterio de reparación apreciado por los jueces de la Corte en el caso³⁴².

De esta forma se aprecia como la Corte goza de un claro procedimiento que debe seguirse para declarar a un derecho del *corpus iuris* del Derecho Internacional como vulnerado. También, ha emitido sentencias que demuestran una plena justiciabilidad de los DESC. Esto lo ha hecho mediante la interdependencia de derechos ya que hasta el momento, a pesar de que tanto la CIDH como las víctimas lo han alegado, no ha declarado como vulnerado en ninguna de sus decisiones al artículo 26 de la CADH. En relación al Protocolo San Salvador, la Corte aún no ha declarado como vulnerado alguno de los derechos que en virtud de este instrumento pueden denunciarse, pero eso no ha impedido que este órgano interprete el Protocolo en varias de sus decisiones³⁴³.

La justiciabilidad de los DESC es también una realidad a nivel nacional, en donde las garantías jurisdiccionales son muy importantes para la protección directa de los derechos. Así, se han establecido procedimientos para que dichas garantías sean utilizadas por las personas, como se analizará a continuación.

2.2 Justiciabilidad a Nivel Nacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

³⁴¹ Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. Párr. 110.

³⁴² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 221.

³⁴³ *Vid.* Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 148; Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr.129; Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 159; Corte IDH. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 116; Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 290; Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párr. 130;

El fundamento de los medios nacionales de protección de los DDHH, y en especial de los DESC, se lo puede apreciar en varios instrumentos de DDHH. Así, el artículo 8 de la Declaración Universal de DDHH, dispone que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”³⁴⁴. También, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 expresó el mismo criterio. En el mismo sentido, el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ha expresado que:

[T]oda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente³⁴⁵.

En relación con la CADH, la existencia de medios nacionales que permitan la justiciabilidad de los derechos corresponde a la obligación de garantía del libre y pleno ejercicio de los DDHH contenida en artículo 1 de la CADH. Así también, el artículo 25 establece que:

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

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derecho de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso³⁴⁶.

También es aplicable para el ejercicio de este derecho, lo contenido en el artículo 8 de la CADH, que establece que:

[T]oda 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 carácter³⁴⁷.

³⁴⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Artículo 8

³⁴⁵ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948). Artículo XVIII

³⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 25

³⁴⁷ *Id.*, artículo 8

Es vital la importancia de un recurso que ampare a las personas contra violaciones de DDHH. Y la importancia de este recurso no ha sido marcada en la normativa de la CADH, la jurisprudencia de la CoIDH también expresó al respecto, que un recurso judicial efectivo:

[C]onstituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención; por consiguiente, el artículo 25, que contempla el derecho a ese tipo de recursos, se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención³⁴⁸.

De igual forma, la CIDH expresó en su momento que estos recursos internos deben también proteger DESC, así, este órgano expresó que:

Las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas, tradicionalmente, para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos. La falta de recursos adecuados y efectivos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, vulnera las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho de acceder a tales recursos, y en consecuencia, a aquellos derechos³⁴⁹.

También, la CIDH volvió a reiterar que los DESC son justiciables a nivel nacional por el pleno reconocimiento de los artículos 8 y 25 de la CADH cuando estableció que:

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 8 y 25 son los que tradicionalmente se asocian con una doctrina en desarrollo sobre garantías judiciales y protección judicial de los derechos humanos. En sus propios términos, estos dos artículos se aplican a toda situación en que se deba determinar el contenido y alcance de los derechos de una persona sometida a la jurisdicción del Estado parte, ya sea que se trate de materias penales, administrativas, fiscales, laborales, de familia, contractuales o de cualquier otra índole³⁵⁰.

Cuando la CIDH se refirió al término “cualquier otra índole”, se refiere a los DESC. También, no está de más señalar, que la falta de existencia y efectividad de estos recursos internos sencillos y rápidos, incurren en violación de los artículos 25, 1.1. y 2 de la CADH³⁵¹.

³⁴⁸ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs Perú*. Fondo. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 135.

³⁴⁹ CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4. 7 de septiembre de 2007. Párr. 235.

³⁵⁰ CIDH. *Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio*. Párr. 90; *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. Párr.240; Corte IDH. Oc18/03, párr. 122, 123, 124.

³⁵¹ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Solicitud de revisión de la sentencia del 13 de septiembre de 1997. Sentencia de 29 de enero de 1997. Voto disidente del Juez A. Cançado Trindade, párr., 21

En lo que respecta a instrumentos específicos en materia de DESC, el PIDESC ha establecido en su artículo segundo, que los Estados se comprometen a adoptar medidas legislativas para lograr la plena efectividad de los DESC y a garantizar su ejercicio³⁵². Lo que nos lleva a determinar que los medios nacionales de protección de los DESC son establecidos como forma de cumplir con la obligación de adopción de medidas y de garantía de los DESC ahí reconocidos. Criterio similar ha sido adquirido por el Comité DESC, mismo que manifestó que las medidas tendientes a la efectividad de los DESC “se relacionan con el deber de ofrecer recursos judiciales y de otro carácter que sean adecuados para posibilitar a las personas reclamar el cumplimiento de sus derechos”³⁵³. También expresó el Comité, que “si un derecho no puede ejercerse plenamente sin intervención del Poder Judicial, entonces es deber del Estado establecer recursos judiciales al efecto”³⁵⁴.

Algo similar ha dispuesto el Protocolo de San Salvador, el artículo 2 de este instrumento en materia de DESC establece que:

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos³⁵⁵.

De esta forma se aprecia como las legislaciones internas de las naciones deben tener tipificados estos recursos en su legislación interna. También, los instrumentos internacionales han establecido ciertos parámetros de funcionamiento de estos, como ser recursos breves, sencillos, rápidos o que sean conocidos por jueves imparciales e independientes. Así, en palabras del ex juez de la Corte, Sergio García, estos recursos deben dirigirse hacia “el reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, restablecerlos si fueron vulnerados y ponerlos en práctica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos”³⁵⁶. Con esto, el juez quiso hacer alusión al acceso material de la justicia. Este

³⁵² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Artículo 2

³⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 5; *Observación General No.12*. Párr. 33

³⁵⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.9*. Párr. 10

³⁵⁵ Protocolo de San Salvador (1988). Artículo 2

³⁵⁶ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03* del 17 de septiembre de 2003. Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr.36, 37

criterio que se adiciona al acceso formal a la justicia porque:

Para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla³⁵⁷.

No está de más reiterar, que las características que deben tener estos recursos, es que deben ser idóneos y efectivos, como se señaló en el Capítulo Primero de éste análisis. Aparte, la CIDH ha elaborado otros criterios que deben ser tomados en cuenta. Así, este órgano expreso que los recursos tendientes a proteger vulneraciones contra DDHH deben:

1. Garantizar la no intervención de los poderes ejecutivo y legislativo en los asuntos propios del Poder judicial.
2. Dotar al Poder Judicial del apoyo político y de los medios necesarios para que cumpla su función de garante de los derechos humanos a plenitud.
3. Mantener la vigencia del Estado de Derecho, y declarar estados de emergencia solamente cuando ello sea absolutamente necesario, en los términos de los artículos 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estructurando adecuadamente dicho régimen, de modo que no afecte la independencia de los distintos órganos del poder.
4. Consagrar el acceso irrestricto a la jurisdicción e incorporar, cuando ello sea necesario, a la víctima en calidad de legitimada para el ejercicio de la acción punitiva.
5. Asegurar la efectividad de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos, removiendo los obstáculos que se oponen a su trámite rápido y adecuado.
6. Garantizar el debido proceso legal acusación, defensa, prueba y sentencia- mediante la sustanciación pública de los procesos.
7. Garantizar el conocimiento inmediato por los jueces de todos los hechos y situaciones en los que se restrinjan o suspendan los derechos humanos, con independencia de la situación jurídica de los imputados.
8. Remover los obstáculos procesales que dilatan el procedimiento, de manera que los juicios se sustancien en un plazo razonable y se concluyan mediante sentencias exhaustivas.
9. Garantizar la sustanciación independiente de las causas penales y de las civiles o contencioso-administrativas por indemnización de daños y perjuicios³⁵⁸.

La justiciabilidad de los DESC a nivel nacional se logra a través de las Garantías Jurisdiccionales, instituciones que se analizarán a continuación.

2.2.1 Las Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador

Ecuador ha cumplido con la obligación de adoptar medidas tendientes a establecer un recurso que proteja vulneraciones a los derechos de las personas. Actualmente, el Estado

³⁵⁷ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros). Vs. Perú*. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 125

³⁵⁸ CIDH. *Medidas necesarias para hacer más efectiva la autonomía, independencia e integridad de los miembros del Poder Judicial*. Capítulo V; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1992-1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, rev. 1, págs. 226/227.

mantiene su obligación de “organizar y aplicar su poder jurisdiccional, para que los individuos puedan hacer efectivos sus derechos recurriendo a las técnicas y procedimientos establecidos por la ley”³⁵⁹. Los recursos que éste concede se los conoce como Garantías Jurisdiccionales. Estas se direccionan a la protección de los DDHH y son de carácter preventivo, puesto que “reaccionan contra el acto irregular una vez realizado, tienden a impedir la reincidencia en el futuro, a reparar el daño que se ha causado, a hacerlo desaparecer, y eventualmente, a reemplazarlo por un acto regular”³⁶⁰. Las garantías jurisdiccionales llevan ese nombre, porque:

[E]n la Constitución se hallan consagrados mecanismos de protección procesales de los derechos constitucionales, sean o no fundamentales, o derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, indicando la norma legal y reglamentaria que desarrollan el respectivo proceso constitucional y de acuerdo con los tipos de procesos constitucionales, se determinarán las partes y las legitimaciones, tanto activa como pasiva³⁶¹.

Las Garantías Jurisdiccionales también tienen su fundamento en el Derecho Constitucional, como parte de las garantías constitucionales. Estas garantías a su vez son una plena manifestación del Neo-Constitucionalismo, tendencia que implica que “el Estado en su conjunto tiene una función instrumental, pues debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales”³⁶². Esto significa, la presencia de un Estado vinculado por normas positivas, es decir, por mandatos dirigidos a los poderes públicos, y las garantías positivas, concretadas en deberes públicos de hacer, serían las que corresponden a los derechos sociales³⁶³. También, un Estado social de derecho implica que:

La tutela de los derechos fundamentales no se traduce en que los poderes públicos se abstengan de interferir en la esfera privada delimitada por tales derechos (...) sino en que deben actuar positivamente para promover de manera activa el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales³⁶⁴.

³⁵⁹ Badeni, Gregorio. *Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: AD-HOC, 1997. Pág. 657.

³⁶⁰ Kelsen, Hans. *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. Pág. 34.

³⁶¹ Rey Cantor, Ernesto. *El Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010. Pág. 66

³⁶² Ávila, Ramiro. *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. Pág. 9

³⁶³ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995. Pág. 870.

³⁶⁴ Martínez Pujalte, Antonio. “Dimensión prestacional de los derechos fundamentales e inconstitucionalidad por omisión”. *Los Derechos Fundamentales en el Sistema Constitucional*. Antonio Martínez Pujalte y Tomás De Domingo (Coords.). Granada: Editorial COMARES, 2001. Pág. 145

Dicho Estado, se regirá por un garantismo que implica “límites y vínculos impuestos a todos los poderes públicos y privados, políticos y económicos, en el ámbito estatal e internacional, para cautelar, (...) a los derechos fundamentales”³⁶⁵. No está demás señalar, que nuestra Constitución, no se ha alejado de esta tendencia, toda vez, que nuestra Carta Magna creó “el Estado constitucional de derechos (...) y con él nació el régimen garantista de los derechos”³⁶⁶, en donde el objeto de toda garantía constitucional es el derecho subjetivo del accionante³⁶⁷.

Varios doctrinarios como Ferrajoli han establecido que las garantías jurisdiccionales son una plena manifestación de un Estado social de derecho. Esto, porque sirven para la protección judicial de los derechos de las personas, cuando estos han sido violados. Esto, en virtud de que “todo derecho fundamental, positivo o natural, reconocido en la Constitución, en los instrumentos internacionales y hasta en la ley secundaria, es objeto de protección judicial”³⁶⁸. Por esta razón, se han consagrado normas generales para que sean aplicadas, como se analizará en adelante.

2.2.1.1 Normas Generales de aplicación para las Garantías Jurisdiccionales

Para el uso de éstas garantías, la Constitución del Ecuador reconoce un amplio catálogo de derechos humanos, principios para el ejercicio de los mismos, y los recursos tendientes a su protección. Los últimos, son procesos constitucionales que gozan de una “estructura y contenido *sui generis* que los diferencian de los tradicionales procesos civiles, entre otras

³⁶⁵ Ferrajoli, Luigi. “Garantías Constitucionales”. *Revista argentina de Derecho Constitucional*. (2000), pág. 42.

³⁶⁶ Zavala Egas, Jorge, *et al. Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: EDILEX S.A., 2012. Pág. 536.

³⁶⁷ Salgado, Hernán. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2004. Pág. 80.

³⁶⁸ Ávila, Ramiro. “El amparo constitucional en el estado social de derecho”. *Plenos Poderes y Transformación Constitucional*. Julio Echeverría, César Montúfar (ED.). Quito: ABYA YALA, 2008. Pág. 132

razones, porque en aquellos prevalecerá el respeto a la dignidad de la persona y la protección de sus derechos”³⁶⁹.

Son parte de la estructura de las garantías jurisdiccionales, los principios que rigen para el ejercicio de todos los derechos reconocidos en la Constitución. Estos son “preceptos que los jueces constitucionales deben cumplir para administrar justicia [y] obligan a éstos a aplicarlas en los procesos y en las sentencias”³⁷⁰. Bajo nuestra legislación, los principios son los siguientes:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las

³⁶⁹ Rey Cantor, Ernesto. *El Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010. Pág. 64

³⁷⁰ Jorge Zavala Egas, et al. *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: EDILEX S.A., 2012. Pág. 39.

normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Toda vez que se conocen los principios que rigen a la aplicación de los derechos en el Ecuador, es pertinente hacer referencia a la forma de interpretar las garantías jurisdiccionales que sirven para la protección de los DDHH, garantías que “nos conducen a ejercitar el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos por parte de los jueces”³⁷¹.

El juez constitucional debe interpretar las normas constitucionales “en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad [y] en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos”³⁷². También, los métodos reconocidos por la Ley para la interpretación son, las antinomias que exigen la aplicación de la norma superior, especial o posterior; el principio de proporcionalidad, medida que debe proteger un fin válido, debe ser idónea y necesaria. También debe el juez aplicar la ponderación, que implica poner una relación de preferencia entre los principios y normas; también debe usar la interpretación evolutiva, sistemática, teleológica y literal. Esto no implica que el juez no pueda utilizar los métodos de interpretación reconocidos en instrumentos internacionales o en

³⁷¹Pazmiño, Patricio. *Garantías Jurisdiccionales*

. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2013/12/02/garantias-jurisdiccionales>. (acceso 9.9.14)

³⁷²Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 3.

jurisprudencia o manifestaciones de órganos internacionales en virtud del control de convencionalidad.

En lo que concierne a la definición de las garantías motivo de este análisis, el artículo 6 de esta norma ha establecido que todas las garantías jurisdiccionales:

[T]ienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación³⁷³.

De esta forma se desprende que todas las garantías jurisdiccionales pueden servir para violaciones de DESC, ya que éstos están plenamente reconocidos en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales de DDHH. De igual forma, cuando la norma se refiere al amparo directo, se refiere a la acción que pretende “proteger a las personas contra violaciones a los derechos humanos [de forma] inmediata”³⁷⁴. Cuando menciona a la forma eficaz, quiere decir que la garantía jurisdiccional debe producir los efectos bajos los cuales fue percibida³⁷⁵, es decir, la de proteger a los DDHH.

En relación al juez competente para conocer sobre estas acciones, el cuerpo normativo antes mencionado establece que “será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos”³⁷⁶. Esta disposición está sujeta a variaciones que puedan depender de la naturaleza de la garantía jurisdiccional, como se verá más adelante.

En lo que respecta al procedimiento de las garantías jurisdiccionales, toda vez que la decisión final debe estar relacionada con los principios ya señalados en líneas anteriores, el proceso “debe ser sencillo, igual que del principio de celeridad que le impone al procedimiento que sea rápido y, finalmente, no descuida que sea eficaz, lo que depende la

³⁷³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, 6. Vid. Montaña, Juan. “Apuntes sobre teoría general de las garantías constitucionales”. *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Juan Montaña y Angélica Porras (ED). Quito: CEDEC, 2012. Pág. 36

³⁷⁴ Sánchez, Oswaldo. *La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional*. *Óp. cit.*, págs.272-276

³⁷⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 64

³⁷⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. Cit.*, artículo 7.

dirección del proceso que enrumbe el juez³⁷⁷. Las audiencias serán orales, cumpliendo así con los requisitos de varios instrumentos internacionales ya citados.

En relación a la legitimación activa para estas acciones, la Ley establece el requisito de una persona afectada, siendo estas “quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos”³⁷⁸. En otras palabras, el legitimado activo es el que goza de “la relación jurídica establecida entre derecho vulnerado y el acto vulnerador”³⁷⁹. Así, una vez presentada la demanda, y realizada la audiencia en donde las partes tienen una participación activa para alegar y practicar prueba, el juez debe emitir su decisión motivada, y de considerar que existió una vulneración, establecer una reparación integral del derecho conculcado. Las decisiones pueden ser apeladas.

Una vez conocidas las normas comunes que rigen a las garantías jurisdiccionales, conviene mencionar cuáles son aquellas. Estos recursos son las acciones de protección, la acción de habeas corpus, la acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, la acción por incumplimiento, y la acción extraordinaria de protección. Todos estos recursos sirven para la protección de los DESC.

2.2.1.2 La Acción de Hábeas Corpus, Acceso a la Información Pública, Hábeas Data, Por Incumplimiento y la Extraordinaria de Protección

En relación al hábeas corpus, se trata de un proceso que tiene por objeto “recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”³⁸⁰. El trámite de esta garantía es corto, debido a que en 24 horas de recibida la acción, el juez debe convocar a una audiencia en donde se probará la

³⁷⁷ Zavala, Jorge, *et al. Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. *Óp. cit.*, pág.154; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 7. Registro Oficial N.O. 52 de 22 de octubre de 2009.

³⁷⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 10. Registro Oficial N.O. 52 de 22 de octubre de 2009.

³⁷⁹ Zavala, Jorge, *et al. Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. *Óp. cit.*, pág.158.

³⁸⁰ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 89.

detención ilegal o las condiciones inhumanas de la persona privada de libertad. Después el juez tomará una decisión en las 24 horas subsiguientes.

Esta garantía resulta indispensable en cualquier sistema, debido a que brinda protección a las personas privadas de libertad que han sido víctimas de agravamientos ilegales a esa condición, por lo que se las debe llevar a un juez para que examine esa condición³⁸¹; también, puesto que “representa el medio idóneo para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición, o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”³⁸².

En lo que respecta a la acción de acceso a la información pública, se trata de una acción que se direcciona a acceder a información que es de dominio público “cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna”³⁸³. Esta acción tendiente a proteger los derechos humanos, puede incluso ser interpuesta si la información ha sido calificada como secreta, reservada o confidencial.

Otra de las garantías jurisdiccionales es la acción de hábeas data, es el proceso tendiente a la protección del:

[D]erecho, libertad, o autodeterminación informática o informativa que es el derecho que tiene toda persona a la inviolabilidad de la intimidad personal o familiar y cualquier dato que forme parte de esa intimidad o que conciernen a su identidad, así como lo que dice en relación a su honor, buen nombre o fama, reserva sobre sus convicciones religiosas, políticas, etc., y concomitantemente, el derecho a informar de ellos a cualquiera que el titular desee, por cualquier motivo o causa³⁸⁴.

La legislación ecuatoriana ha establecido la acción de hábeas data de la siguiente forma:

Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus

³⁸¹ Badeni, Gregorio. *Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: AD-HOC, 1997. Pág. 687, 688.

³⁸² Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú*. Fondo. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 187; *vid.* Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1998, párr. 35

³⁸³ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 91.

³⁸⁴ Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo Contemporáneo*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2013. Pág. 261

bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados³⁸⁵.

La acción por incumplimiento es otra de las garantías jurisdiccionales reconocidas en nuestro sistema. Esta se direcciona a garantizar que se apliquen las normas del ordenamiento jurídico interno, que se cumplan sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible³⁸⁶. Cabe recalcar, que esta acción se la debe interponer directamente ante la Corte Constitucional.

Finalmente, la acción extraordinaria de protección es una acción que también podría proteger a los derechos económicos, sociales y culturales, ya que ésta tiene por objeto la protección de todos los derechos establecidos en la Constitución. Pero, esta acción:

[P]rocederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado³⁸⁷.

Estas garantías jurisdiccionales pueden ser utilizadas para la justiciabilidad de ciertos DESC en vista de que son las “vías de carácter judicial establecidas por la Constitución y sus leyes reglamentarias para hacer efectivas las libertades, derechos y restantes garantías que se les reconoce a los individuos y grupos sociales”³⁸⁸. Sin embargo, es preciso señalar, que la acción de mayor alcance para la protección de los DESC, y materia de este estudio, es la acción de protección, garantía jurisdiccional que será analizada a continuación.

³⁸⁵ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 92.

³⁸⁶ *Id.*, artículo 93.

³⁸⁷ *Id.*, artículo 94.

³⁸⁸ Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional. Óp. cit.*, pág. 741

2.2.2 La Acción de Protección como recurso idóneo y eficaz para la protección de los DESC

La acción de protección, considerada como “el más importante proceso para la defensa y promoción de los derechos humanos”³⁸⁹, ha sido definida como “una garantía constitucional que tiene por objeto proteger los derechos reconocidos por la Constitución y su ejercicio contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la ley”³⁹⁰. Sin embargo, la anterior definición puede ser ampliada, puesto que la acción de protección abarca no solo a los derechos constitucionales, sino que “se dirige hacia derechos fundamentales, sin importar si ellos están constitucionalizados, o provienen de derechos implícitos o impuestos por instrumentos de tutela supraestatal”³⁹¹, lo que nos lleva a afirmar, que los derechos contenidos en los instrumentos sobre DDHH también son justiciables. Las violaciones pueden ser:

Reales o potenciales, totales o parciales o pueden constituir en un acto u omisión de la autoridad pública que desemboque en la efectiva privación de un derecho o garantía restrictivo del derecho o garantía, o simplemente en el peligro, serio y cierto, de que se concrete un acto o una omisión que se traducirá de manera inminente en alguna de esas restricciones³⁹².

Estos criterios han sido adoptado por nuestra legislación, en vista de que el artículo 39 de la LOGJCC expresa que:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena³⁹³.

De esta forma, la legislación nacional, aparte de establecer qué derechos son justiciables, reitera que se trata de una garantía cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos. Esta acción ofrece dicha protección, para poder dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 25 de la CADH. Conviene entonces reiterar los criterios de los recursos que debe ofrecer el Estado. Así, un recurso es idóneo cuando representa su potencial para establecer si

³⁸⁹ Gonzáini, Osvaldo. *Amparo*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002. Pág. 246.

³⁹⁰ Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Óp. cit., pág. 742.

³⁹¹ Gonzáini, Osvaldo. *Amparo*. Óp. cit., pág. 247

³⁹² Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Óp. cit., pág. 745

³⁹³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Óp. cit., artículo 39.

se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. También, la Comisión ha establecido ciertos parámetros para caracterizar a un recurso idóneo, siendo estas:

a) que se trate de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes; b) que se cuente con la posibilidad de acceder a instancias judiciales federales o nacionales ante la sospecha de parcialidad en la actuación de los órganos locales; c) que se garantice una legitimación activa amplia; d) que puedan tramitarse como recursos individuales e igualmente como acciones cautelares colectivas (para proteger a un grupo determinado o determinable conforme a ciertos parámetros, afectado o bajo situación de riesgo inminente); y e) que se prevea la aplicación de medidas de protección en consulta con los afectados³⁹⁴.

La acción de protección debe ser adecuada y efectiva. En este sentido, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana ha dicho que:

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias (...) Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable (...) Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido³⁹⁵.

De esta forma, la acción de protección ecuatoriana es uno de los procesos que sirven para la protección de los derechos. A esto también se suma, que este recurso deba cumplir con lo dispuesto por el artículo 8 de la CADH. Por tanto, en cumplimiento con el artículo 8, la acción de protección debe cumplir con principios del debido proceso, siendo éste un:

[C]oncepto dinámico guiado y desarrollado bajo un modelo garantista que sirve a los intereses y derechos individuales y sociales, así como al supremo interés de la justicia, constituye un principio rector para la debida solución de los litigios y un derecho primordial de todas las personas [por tanto es un] medio consecuente (...) para asegurar la efectiva realización de esos derechos: un método o factor para la eficacia del derecho en su conjunto y de los derechos subjetivos en casos concretos³⁹⁶.

Para garantizar el debido proceso en las acciones de protección, se deben siempre aplicar

³⁹⁴ CIDH. *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.124, 7 de marzo de 2006. 35 y 36

³⁹⁵ Vid. Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrafo 102; *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrafo 164; *Caso Ivcher Bronstein vs Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 136; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 113; *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párrafo 24, entre otros; *Caso Velásquez Rodríguez*. *Op. cit.*, párrafos 64 y 66.

³⁹⁶ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03* del 17 de septiembre de 2003. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 36, 37

los principios para el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y citados en líneas anteriores así como las normas comunes mencionadas también en líneas que anteceden. En relación al proceso en sí, debe señalarse que esta acción se debe presentar cuando exista a) una violación de un derecho constitucional, b) una acción u omisión de autoridad pública o de un particular y c) cuando hay una inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado³⁹⁷.

Conviene hacer entonces referencia a la supuesta subsidiaridad de la acción de protección, misma que ha sido criticada en vista de que en “presencia de un acto u omisión que lesione (...) derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, (...) el proceso ordinario no puede en ningún caso ser considerado un remedio judicial más idóneo”³⁹⁸. También, autores como Sabsay expresaron que la acción de protección no debería ser subsidiaria puesto que “tiene un ámbito diferente al de los procesos ordinarios, por cuanto éstos, por su propia naturaleza, no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos (...) lo cual es un elemento esencial en el proceso [de la acción de protección]”³⁹⁹. Otro argumento válido al respecto establece que:

[T]ampoco cabe imaginar que [la acción de protección] queda descartada por el mero hecho de que haya cualquier otra vía procesal disponible. En un punto medio de equilibrio, y atendiendo a cada caso y a la naturaleza de la pretensión que se articula judicialmente, la solución más prudente y objetiva viene a ser ésta: si una vía procesal, o todas las disponibles no resultan “más idóneas”, hay que admitir [la acción de protección] en reemplazo de cualquier otra vía “menos idónea”⁴⁰⁰.

En relación a la legitimación activa, debemos remitirnos a la estipulada por las normas comunes ya mencionadas (cualquier persona o colectividad afectada o el defensor del pueblo). Cabe recalcar que las víctimas pueden ser directas o indirectas. Esto quiere decir que el legitimado activo directo es la persona “titular del derecho invocado en el juicio, que resulta directamente dañado por el acto lesivo y se lo protege por ser el “dueño” del derecho

³⁹⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 40. Vid. Montaña, Juan. “Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección”. *Óp. cit.*, pág. 111

³⁹⁸ Gonzáini, Osvaldo. *Amparo*. *Óp. cit.*, pág. 322

³⁹⁹ Sabsay, Daniel. “El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos”. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Abregú, Martín, Courtis, Christian (coords.). Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998. Pág. 231.

⁴⁰⁰ Bidart, German J. *Compendio de Derecho Constitucional*. *Óp. cit.*, pág. 211

subjetivo”⁴⁰¹. Por otro lado, el afectado indirecto es la persona “víctima mediata de los hechos que denuncia, su participación en el proceso podría apoyarse en el concepto de interés legítimo”⁴⁰². En relación al interés legítimo, nuestra legislación no exige que éste sea probado, puesto que el artículo 9 lo considera como persona afectada con la carga de probar el daño que han sufrido.

En lo que concierne a la legitimación pasiva, la Ley establece que:

La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona⁴⁰³.

De la norma antes citada llama la atención, la posibilidad de interponer acciones de protección en contra de personas del sector privado, situación que será analizada en el capítulo siguiente. Cabe recalcar entonces, que los llamados por la Ley a ser parte de la legitimación pasiva, son los actores públicos o privados que cometen en contra de la víctima actos, omisiones, actuales, inminentes, que son verdaderas amenazas de crear una lesión, restricción o alteración de un derecho⁴⁰⁴.

En lo que respecta a la demanda, es muy importante también, que la demanda tenga una “descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño”⁴⁰⁵. Cabe recalcar, que si la demanda está incompleta se la debe completar en tres días, y si esto no sucede, pero a su vez el juez considera que hay una grave violación de DDHH, debe “tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia”⁴⁰⁶. Esto

⁴⁰¹ Gonzalíni, Osvaldo. *Amparo. Óp. cit.*, pág. 330

⁴⁰² *Ibíd.*

⁴⁰³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 41.

⁴⁰⁴ Gonzalíni, Osvaldo. *Amparo. Óp. cit.*, pág. 265

⁴⁰⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 10.

⁴⁰⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 10 inc. 2.

demuestra la intención de que la acción de protección sea un recurso sencillo y rápido para la protección de los DDHH.

Después de la presentación de la demanda, esta debe ser calificada en 24 horas, tal como lo dispone el artículo 13 de la Ley. Dicha calificación debe expresar si se acepta el trámite. La Ley también establece causales de inadmisión de las acciones de protección⁴⁰⁷.

Si la acción es admitida, se debe señalar el día y hora para que se de la audiencia⁴⁰⁸. En la audiencia, el juez “deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias”⁴⁰⁹. Así, la audiencia termina “sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos”⁴¹⁰; posteriormente dictará sentencia en forma verbal.

Cuando el proceso termina por una sentencia, ésta, aparte de anunciarse verbalmente, debe ser comunicada a las partes dentro de los dos días subsiguientes. Conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley, la sentencia debe contener antecedentes, fundamentos de hecho, de derecho y la resolución, misma que debe contener “la declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar”⁴¹¹. No está demás señalar, que dicha sentencia debe estar motivada⁴¹²; y podrá ser apelada en el término de tres días⁴¹³.

⁴⁰⁷ 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. *Vid. Id.*, artículo 42.

⁴⁰⁸ *Id.*, artículo 13.

⁴⁰⁹ *Id.*, artículo 14.

⁴¹⁰ *Ibíd.*

⁴¹¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 17.4.

⁴¹² Sobre la motivación de las decisiones del órgano jurisdiccional. *Vid. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Paraguay. Óp. cit.*, párr.137.

⁴¹³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 24.

En relación a la motivación de la sentencia, esa debe ofrecer una evidente interpretación de los DDHH. Así, el juez debe remitirse a los criterios e interpretación detallados en el primer capítulo. De igual forma, la sentencia debe reflejar que el juez hizo una correcta ponderación de los derechos de las personas. La ponderación constitucional ha sido definida como:

La valoración o balance que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello respecto de dos normas o principios del mismo rango (...) es decir, toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar, valorar, balancear cuál de ellas permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales, provocando que los mismos no sean coartados sino al contrario, que puedan investir a la ciudadanía de los derechos que se consideran mucho más justos o necesarios⁴¹⁴.

También, a la ponderación se la ha definido como un elemento que:

[S]e utiliza para resolver los conflictos que pueden llegar a surgir entre principios constitucionales que, al ser de igual jerarquía, no pueden resolverse mediante de declaración de invalidez de alguna de las normas ni el triunfo aplastante de uno sobre otro, sino que debe resolverse mediante la armonización de ambos a través de la más liviana lesión o mayor satisfacción de cada uno de los principios fundamentales⁴¹⁵.

Los principios para el ejercicio de los derechos citados en líneas anteriores, establecen lineamientos importantes para la ponderación del juez. Así, el artículo 11.5 establece que los servidores públicos deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.

Cuando la sentencia resuelva que efectivamente hubo una violación de DDHH, debe contener una reparación integral del derecho. Así, la LOGJCC establece que:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

⁴¹⁴ Morales, Esteban. *Ponderación Constitucional*. Quito: Universidad Internacional SEK, 2010. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/12/22/ponderacion-constitucional> (acceso: 16/03/15).

⁴¹⁵ Pardo, Jorge. “Algunas consideraciones sobre el nuevo juicio de amparo”. *Derecho Procesal Constitucional*. Zaldívar, Arturo (Coordinador). México: Editorial Porrúa, 2002. Pág. 270

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

En relación con la reparación integral, tomando en cuenta el artículo citado, se aprecia la amplia discrecionalidad del juez para ordenar las reparaciones por el daño integral material o inmaterial. También, “la jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia”⁴¹⁶, y toda vez que se cumpla con la sentencia, se archivará el caso.

Toda vez que se ha hecho referencia al proceso que se da cuando se interpone una acción de protección, conviene hacer ciertas apreciaciones con respecto a las acciones que buscan el cumplimiento de los DESC.

2.2.2.1 La Acción de Protección en el Ecuador y los DESC

En relación a las acciones de protección que buscan el cumplimiento de DESC, vale la pena reiterar ciertos fundamentos que permiten la justiciabilidad de estos derechos. En vista de que la única diferencia entre derechos civiles y políticos con los DESC es el hecho de categorización por grados, eso implica que las obligaciones que estos derechos importan permiten que los derechos económicos, sociales y culturales sean totalmente justiciables. También porque son las obligaciones de garantía y de adopción de medidas legislativas a

⁴¹⁶Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 21.

favor de los DESC⁴¹⁷, así como la obligación específica contenida en el artículo 25 de la CADH, lo que permite que los DESC sean derechos totalmente justiciables.

Existen ciertas manifestaciones del Comité DESC en relación con la justiciabilidad de estos derechos a nivel nacional. Sin embargo, en un comienzo el Comité consideró como justiciables sólo a algunos DESC, cuando manifestó que:

Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrs. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, "podrá interponer un recurso efectivo" (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables⁴¹⁸.

En ese entonces reconoció la plena justiciabilidad de los derechos civiles y políticos y la justiciabilidad sólo de los derechos al derecho al goce de los DESC, a un salario igualitario, los derechos sindicales, la prohibición de explotación económica y social de niños y adolescentes, la enseñanza primaria, y la libertad de investigación científica. Sin embargo, esta manifestación del Comité fue interpretada posteriormente de la siguiente manera:

Debe quedar claro que la obligación de los Estados es proveer recursos adecuados para todos los derechos. La enumeración realizada es sólo de aquellos que no necesitarían, en opinión del Comité, más desarrollo legislativo que el texto del Pacto para posibilitar que autoridades judiciales decidan sobre ellos. Por supuesto, esto no exime a los Estados de adoptar las medidas necesarias para que otros aspectos del contenido de todos los derechos sean susceptibles de reclamo judicial⁴¹⁹.

Posteriormente, el Comité también rectificó dicha manifestación y reconoció la plena

⁴¹⁷ Al respecto, el protocolo establece para los Estados, la obligación de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a la disposiciones vigentes, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos" Salvioli, Fabián. "La Protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos". *Óp. cit.*, pág.114

⁴¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.9*. Párr.3

⁴¹⁹ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. *Óp. cit.*, pág. 206

justiciabilidad de los DESC al expresar que:

[G]eneralmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de [derechos civiles y políticos]. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto⁴²⁰.

Cuando el Comité dice que esa distinción va en contra de la naturaleza de los derechos, se refiere a la interdependencia de los mismos; y también cuando se refiere a que la distinción que establece que solo los derechos civiles y políticos son justiciables va en contra del PIDESC, quiere decir que no es posible que no se tome en cuenta la obligación de garantía de los DESC que asumieron los Estados partes del Pacto.

A nivel nacional, los principios para el ejercicio de los derechos son también una muestra de que los DESC son plenamente justiciables. Esto, porque el primer principio establece que “los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”⁴²¹. Otra manifestación es el principio que establece que los derechos constitucionales y los reconocidos en instrumentos internacionales “serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público [y serán] plenamente justiciables”⁴²². Esta garantía puede ser interpuesta de oficio o a petición de parte. Entonces, como nuestra Constitución reconoce una amplia gama de DESC, estos pueden ser exigidos y aplicados inmediatamente⁴²³. También, nuestra legislación reitera que no hay distinciones entre los DDHH al establecer que los derechos son “inalienables, irrenunciables, indivisibles y de igual jerarquía”⁴²⁴.

Por otro lado, el hecho de poder hacer reclamables a los DESC ante los jueces

⁴²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.9*. Párr. 10

⁴²¹ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 11.1.

⁴²² *Id.*, artículo 11.3.

⁴²³ *Vid.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Justicia Transicional y Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Ginebra: Naciones Unidas, 2014. Pág. 27. “Los tribunales de derechos humanos pueden entender de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que en sus instrumentos constitutivos se haga referencia a esos derechos”.

⁴²⁴ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 11.6.

ecuatorianos, corresponde también, al objeto de la protección constitucional de cada derecho que el Estado ha reconocido en la Constitución, y que tiene que garantizar como primordial obligación. Esto, porque el objeto de esta garantía jurisdiccional recae en el derecho subjetivo de cada persona. Por tanto, “cuando alguien demuestra ser titular del derecho y existe un destinatario de la obligación, la garantía surte efecto”⁴²⁵.

Sin embargo, a pesar de que todos los derechos sean justiciables, de igual jerarquía y de inmediata aplicación, la Constitución ecuatoriana también reconoce el principio de progresividad mencionado en líneas anteriores. La Carta Magna lo reconoce cuando menciona que “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva”⁴²⁶, aunque también reconoce la prohibición de regresividad.

Así, toda vez que una vez más se ha reiterado la justiciabilidad de los DESC, el juez, al recibir una acción de protección en donde se alegue la vulneración de estos derechos, debe tenerse en cuenta que el principio de progresividad, principio totalmente reconocido por los instrumentos internacionales relacionados con los DESC así como por nuestra Constitución.

Cuando el juez tenga en cuenta el principio de progresividad y disponibilidad de los DESC, va a tener un verdadero reto. Esto, porque efectivamente el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales debe desarrollarse progresivamente y dependiendo de los recursos del Estado. Por tanto, el juez debe hacer una correcta “ponderación entre el principio de derecho fundamental en cada caso respectivo y el principio contrario”⁴²⁷, y debe utilizar correctamente todos los métodos de interpretación que el artículo 3 de la Ley tipifica.

La ponderación debe ser el resultado de la reflexión del juez entre la vulneración alegada y el principio que permite que los Estados cumplan con el contenido básico y esencial del derecho de forma progresiva, y teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos del Estado.

⁴²⁵ Ávila, Ramiro. “Las garantías constitucionales: restricción o fortalecimiento”. *Revista Electrónica Apuntes Andinos No. 18*. (2007), pág. 8. <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdfs18/ramiroavila.pdf> (acceso: 26/01/15).

⁴²⁶ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 11.6.

⁴²⁷ Alexy, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 39

También el principio de progresividad puede ser alegado por el Estado en dichas acciones; así como las medidas tomadas en relación con el DESC vulnerado puede ser presentadas como pruebas en dicha acción de protección. Esta alegación y prueba relacionada con el principio de progresividad debe demostrar que el Estado se ha preocupado por establecer medidas constantes y consistentemente direccionadas a garantizar la plena efectividad de los DESC⁴²⁸. El juez debe tener en cuenta que este principio es útil para “establecer una pauta para medir el cumplimiento de las obligaciones de adoptar medidas”⁴²⁹ por parte de los Estados. No cabe duda sin embargo, que a pesar de ser alegado el principio de progresividad en las acciones de protección, el juez debe ceñirse a varios criterios de interpretación para resolver, dentro de los cuales sobresale el *pro homine*.

En vista de que con la acción de protección se pretende que se “imponga el cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de su derecho”⁴³⁰, la reparación integral que debe ordenar el juez cuando considera que hay violaciones de DESC, podría dirigirse al cumplimiento del contenido básico y esencial del DESC vulnerado, cuando el caso lo requiera. Esta apreciación en vista de que esa es la forma de gozar del derecho de la forma más adecuada posible. También, porque en virtud de los principios para el ejercicio de los derechos, todos estos al ser justiciables podrían implicar que la sentencia del juez pueda envolver el empleo de “la dimensión prestacional de los derechos fundamentales, [misma que] se concreta en actividades de hacer”⁴³¹. Esto, sin perjuicio de las demás compensaciones que al caso le sean aplicables en virtud de la LOGJCC.

Siendo la justiciabilidad de los DESC una realidad tanto a nivel nacional como internacional, queda todavía analizar cómo debe fallar un juez cuando se interpone una acción de protección alegando la vulneración de DESC en contra de privados, situación que bajo la

⁴²⁸ CIDH. *Informe sobre los derechos humanos en Ecuador*. 1996. Pág. 25

⁴²⁹ Parra, Oscar, *et al. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Óp. cit., pág. 139

⁴³⁰ Víctor Abramovich y Christian Courtis. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Abregú, Martín, Courtis, Christian (coords.). Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998. Pág. 297.

⁴³¹ Martínez Pujalte, Antonio. “Dimensión prestacional de los derechos fundamentales e inconstitucionalidad por omisión”. *Los Derechos Fundamentales en el Sistema Constitucional*. Antonio Martínez Pujalte y Tomás De Domingo (Coords.). Granada: Editorial COMARES, 2001. Pág. 147

legislación ecuatoriana es permitida.

Capítulo 3 La Justiciabilidad de los DESC frente a privados a través de las acciones de protección

El presente capítulo tiene como finalidad demostrar que los DESC son plenamente justiciables frente a personas particulares. Se expondrán los fundamentos que permiten que una persona, cuyos derechos económicos, sociales y culturales han sido vulnerados, por una persona natural o jurídica que no representa al Estado, pueda interponer una acción de protección ante los jueces ecuatorianos.

Según afirma el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es esencial que en cada Estado los bienes jurídicos fundamentales “sean protegidos por un régimen de derecho”. Por ello vemos que en los países democráticos existen normas de rango constitucional y legal cuya finalidad es salvaguardar los derechos humanos en caso de amenaza o de vulneración, provenga de quien provenga. Por consiguiente, no es equivocado sostener que los derechos humanos son realidades juridificadas cuya presencia se da tanto en el ámbito de las relaciones entre el Estado y las personas sujetas a su jurisdicción como en el plano de las relaciones privadas. Dentro del ordenamiento jurídico propio del Estado social de derecho los derechos fundamentales del ser humano tienen eficacia aun entre particulares⁴³².

Así, los supuestos para que una persona pueda interponer una acción de protección en contra de un particular han sido establecidos en el artículo 88 de la Constitución ecuatoriana, y 4.4. de la LOGJCC. En el presente estudio, se hará énfasis sólo en los supuestos en donde el particular actúa sin ninguna relación con el Estado. Así, la norma constitucional citada establece que las acciones de protección proceden en contra de particulares, “si la violación de derecho provoca daño grave, (...) o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”⁴³³. En lo que respecta a la LOGJCC, la acción se interpone contra todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, que provoque un daño grave, cuando la persona afectada se encuentre en estado de

⁴³² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Las obligaciones del Estado y los particulares frente a los derechos humanos*. Pronunciamiento del 8 de mayo del 2006. <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/imprimir.php3?texto= po0680.txt>. (acceso: 16/02/15).

⁴³³ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, artículo 88.

subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. También procede frente a todo acto de discriminación⁴³⁴.

Cabe recalcar, que ambas normas consagran que debe probarse el daño grave, situación que dependerá de la interpretación del juez en el caso concreto debido a la amplitud del término. En relación a la situación del afectado frente a la persona particular, “basta demostrar la relación de subordinación, indefensión o discriminación”⁴³⁵. Es importante señalar que la legislación ecuatoriana consagra también la justiciabilidad de los DESC frente a cualquier acto de discriminación, pudiendo provenir éste de un particular. De esta forma, la norma nacional se adecúa y fortalece al carácter de *ius cogens* de la prohibición de no discriminación, en donde una de las más significativas manifestaciones al respecto es la Opinión Consultiva 18 de la CoIDH en el año 2003.

De igual manera, se exteriorizarán ciertos retos que el juez constitucional debe afrontar para hacer a los DESC justiciables. Esto es, la presencia del principio de progresividad en materia de estos derechos, mismo que debe ser tomado en cuenta al momento de interpretarse las normas vulneradas. Dicho principio del desarrollo progresivo de los derechos entraría en conflicto con el principio constitucional de aplicación inmediata de los derechos. Por tanto, en el presente capítulo se propondrá una forma de interpretar dichos principios, tomando en cuenta el contenido y el estado del derecho vulnerado.

También, se formularán lineamientos relacionados con la reparación integral que la autoridad competente debe establecer motivadamente cuando se ha demostrado la vulneración de los derechos de la víctima. En virtud de que “la palabra reparación hace referencia a un amplio rango de medidas que pueden adoptarse a una violación real”⁴³⁶, se mencionarán las medidas que el juez debería optar para hacer más efectivos a los DESC.

⁴³⁴ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.* artículo 41.

⁴³⁵ Cordero, David. “¿Al fin una garantía jurisdiccional que funciona? Análisis de la acción constitucional de protección”. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Luis Saavedra, David Cordero (Editores). Quito: INREDH, 2009. Pág. 252

⁴³⁶ Jhoel Escudero. “Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral”. *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Jorge Benavides, Jhoel Escudero (Coords.). Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2003. Pág. 275

3.1 Las acciones de protección pueden interponerse contra personas naturales o jurídicas del sector privado en virtud del artículo 88 de la Constitución y 41.4 de la LOGJCC

Autores como Lucie Lamarche indicaron que la naturaleza de los DESC es colectiva y que establecen únicamente obligaciones parciales de medios cuya apreciación establece únicamente obligaciones a través de programas públicos⁴³⁷. También se ha expresado que los DESC, al tener un contenido económico, le corresponde su cumplimiento al Estado, quien no está en capacidad de hacerse cargo de que todas las personas los disfruten⁴³⁸. En el mismo sentido, doctrinarios como Abramovich y Courtis, en mención al autor Hayek, establecieron que los DESC implican sólo obligaciones hacia el Estado, quien empleará recursos públicos para su cumplimiento⁴³⁹, o que en relación a los DESC “la prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho”⁴⁴⁰.

Sin embargo, en el presente acápite se explicará cómo es posible que personas particulares puedan ser responsables por violaciones a los DESC. Se tomarán en cuenta 4 fundamentos que permiten que a un privado se le demande a través de una acción de protección por vulneraciones a los DESC de otra persona. El primer fundamento se basa en que los sujetos destinatarios de los derechos ya no son exclusivamente las autoridades judiciales, y que cualquier persona que se encuentre en situación de poder puede ser responsable de violaciones a los derechos de los demás⁴⁴¹. Este fundamento que justifica la responsabilidad de particulares, en base a la necesidad del Estado de controlar abusos por parte de grupos socio-económicos dominantes.

⁴³⁷ Lamarche, Lucie. “Les droits économiques et sociaux de la personne sous le contrôle de la société civile”. *Etique économique des droits de l’homme*. Friburgo: Ediciones Universitarias, 1998. Pág. 327.

⁴³⁸ Zimerman, Silvina. “El camino emprendido por los jueces hacia el control de convencionalidad. Los derechos económicos, sociales y culturales”. *El control de convencionalidad*. Susana Albanese (Coord.). Buenos Aires: EDIAR, 2008. Pág. 269.

⁴³⁹ Víctor Abramovich y Christian Courtis. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”. *Óp. cit.*, pág. 284.

⁴⁴⁰ Contreras Peláez, Francisco. *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*. Madrid, 1994. Pág. 21

⁴⁴¹ Ávila, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Luis Saavedra, David Cordero (Editores). Quito: INREDH, 2009. Pág. 39

El segundo fundamento consistirá en exponer la responsabilidad de los particulares con relación a los DESC, por las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fuente vital del derecho internacional de los derechos humanos. Se presentará un tercer fundamento, que tiene su origen en la posibilidad de que el Estado, al ratificar un tratado internacional de derechos humanos, tenga un margen de apreciación para desarrollar el contenido de sus normas a través de su legislación interna.

Finalmente, el último fundamento tiene que ver con el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado y la prevención de sanciones a nivel internacional por el incumplimiento de las mismas. Esto, toda vez que “sólo la construcción de sistemas internos funcionales en la protección de los Derechos Humanos pueden permitir saltos cualitativos en la calidad y en el fortalecimiento de los sistemas universal y regionales de protección”⁴⁴².

3.1.1 La responsabilidad de los particulares a partir de la necesidad del Estado de controlar a grupos con alta influencia sobre los DESC

Un deber primordial del Estado es “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua”⁴⁴³. Sin perjuicio de las obligaciones internacionales que el Estado asume en beneficio de las personas, la posibilidad de que particulares sean responsables de violaciones a los DESC puede ser vista como una necesidad del Estado para cumplir con sus deberes para con las personas. Esto, en virtud del crecimiento de grupos con gran poder, y que tienen facilidades de vulnerar a los DESC de las personas.

El artículo constitucional antes citado guarda perfecta relación con los fundamentos que permiten la justiciabilidad de DESC ante privados. Sin embargo, conviene en este momento hacer referencia a la necesidad del Estado de establecer que particulares pueden ser

⁴⁴² Valverde, Ricardo. “La globalización de los derechos humanos como imperativo ético y sociológico de la comunidad internacional del siglo XXI”. *Justicia, Libertad y Derechos Humanos*. Thomas Bürgenthal, Juan Sobrado (Coords.). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003. Pág. 844

⁴⁴³ Constitución de la República del Ecuador. Óp. cit., artículo 3.

responsables de violaciones a DESC, por el motivo ya mencionado. Esto es, por “la existencia de poderíos transnacionales en lo económico y lo político, que operan imponiendo cursos históricos sin deliberación social ni consulta a nadie que no sean ellos mismos, ha generado la contra tendencia de erigir barreras a la imposición arbitraria”⁴⁴⁴. Por esta razón se ha instaurado la posibilidad de que particulares sean responsables de vulneraciones a DESC.

El autor David Cordero, en alusión al fundamento en mención, expresó que:

[L]a necesidad de esta nueva legitimación pasiva nace de dos consideraciones: la primera, que no sólo son los Estados quienes pueden violentar los derechos humanos, la globalización y el neoliberalismo han impulsado la creación de grupos empresariales con más dinero y poder que varios Estados juntos, estos grupos empresariales inclusive llegan a tener fuerzas paramilitares propias, muchos juristas y filósofos consideran que la misión de los Estados en nuestros tiempos es proteger al ser humano de estos grupos. En segundo lugar, toma en cuenta que el sistema de justicia ordinaria no basta para garantizar todos los derechos humanos recogidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, sobre todo en un Estado de tradición civilista como el ecuatoriano, donde la mayor parte del sistema de justicia ordinario está concebido para proteger derechos patrimoniales⁴⁴⁵.

También esta regulación debe ser vista como una necesidad estatal, toda vez que:

El paradigma de la democracia estatal se ha hecho insuficiente pese a que los Estados siguen siendo protagonistas del orden internacional y pueden todavía actuar eficazmente para frenar esos efectos perversos del nuevo sistema de relaciones económicas, políticas, sociales y culturales que se hacen realidad más allá de las fronteras⁴⁴⁶.

Estos grupos económicos, o grupos paramilitares, cuya influencia puede generar graves violaciones, como a los derechos laborales por parte de multinacionales influenciadas por la tecnología, ponen en considerable riesgo al Estado, cuya intervención podría llegar a ser insuficiente, y como resultado de esa insuficiencia podría ser responsable internacionalmente por las actividades de estos grupos. Por esta razón, el poder interponer acciones de protección frente a privados resulta ser una positiva reacción adoptada por el Estado para frenar accionares de grupos con considerable poder sobre la sociedad.

⁴⁴⁴ Castellanos, Camilo. “Jugando de visitantes. Globalización y derechos económicos, sociales y culturales”. *Desplazamiento forzado interno en Colombia: Conflicto, Paz y Desarrollo*. Martínez, Helda (Coord.). Bogotá: Editorial Kimpres Ltda., 2001. Pág. 83.

⁴⁴⁵ Cordero, David. “¿Al fin una garantía jurisdiccional que funciona? Análisis de la acción constitucional de protección”. *Óp. cit.*, pág. 250

⁴⁴⁶ Jürgen Habermas, Boaventura de Sousa Santos, Francisco Laporta, Nicolás López, Manuel Atienza, William Twining, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli y otros en el 22avo Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social-2005, Declaración de granada sobre la globalización. Derecho y justicia en una sociedad global. Disponible en: <http://www.globalizacion.org/globalizacion/GlbzDeclaracionGranada.htm>. (acceso: 17/03/15)

Como efecto de la posibilidad de que un particular sea responsable de violaciones a los DESC, “el rol del Estado en los últimos años ha variado fundamentalmente y su función de proveedor de bienestar hoy ha sido puesto en discusión rediseñándose su papel y disminuyendo su participación”⁴⁴⁷. Por eso, han surgido varios instrumentos para evitar la responsabilidad de vulneraciones de DESC por parte de privados. Así, en 2011 se adoptaron por parte del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, que aunque carezca de fuerza vinculante al ser doctrina del Derecho Internacional Público, marcan positivos lineamientos a ser seguidos por particulares. Dentro de esta normativa, el artículo 11 de dichos Principios instituye que “las empresas deben respetar los derechos humanos. (...) deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas”⁴⁴⁸. También, este instrumento establece que:

Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, (...) que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción, los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces⁴⁴⁹.

Otros instrumentos que regulan dicha situación son las Normas de Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en Materia de Derechos Humanos. También es importante el Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, realizado por John Ruggie en marzo del 2011, o la Declaración de las Organizaciones Sociales, Sindicales, No Gubernamentales, Representantes de los Pueblos Indígenas y Comunidades Afectadas, Convocada a la Consulta Regional del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para Derechos Humanos, Empresas Transnacionales y Otras Empresas. También no se debe dejar de lado a los ya citados Principios de Limburgo⁴⁵⁰, y

⁴⁴⁷ Garretón, Roberto. “La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. cit.*, pág. 75

⁴⁴⁸ Principios Rectores sobre las Empresas y Derechos Humanos (2011). Principio 11.

⁴⁴⁹ *Id.*, principio 25.

⁴⁵⁰ El artículo 40 establece la prohibición de que particulares cometan actos de discriminación en perjuicio de los DESC de las personas.

Directrices de Maastricht⁴⁵¹, instrumentos que hacen también referencia a la responsabilidad de privados con relación a los DESC.

De esta forma se aprecia cómo el Estado, y la Comunidad Internacional, por la necesidad de emplear una “fiscalización de las políticas estatales y de la actuación de actores privados que impactan con sus acciones en el ejercicio de aquellos derechos básicos”⁴⁵², ha establecido la responsabilidad de particulares por violaciones a los DESC. Así, esta medida puede ser vista como una reacción que hace frente a los actos que puedan acontecer, en donde grupos económicos y particulares con poder sobre las personas bajo su subordinación o mandato, vulneren los derechos de las personas.

Toda vez que se ha justificado la posibilidad de que se presenten acciones de protección en contra de particulares cuando ha existido una violación a DESC, como una necesidad estatal de controlar a grupos de poder económico o social, conviene hacer referencia al segundo fundamento que permite la justiciabilidad de los DESC frente a particulares.

3.1.2 La responsabilidad de los particulares a partir del cumplimiento de las Observaciones Generales de Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por parte del Ecuador

Las Observaciones Generales emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también han influido en que los DESC sean plenamente justiciables ante los particulares. Por tanto, el cumplimiento de dichas Observaciones por el Ecuador es también un fundamento de la responsabilidad de particulares por violaciones a los DESC. Sus Observaciones Generales deben ser acatadas en virtud de que son fuente del Derecho internacional. Al respecto, conviene aclarar que dichas Observaciones, al ser

⁴⁵¹ La directriz 15.d establece que el Estado es responsable por la omisión de regulación de las actividades de particulares en perjuicio de los DESC, y la número 18, que el Estado, como obligado a proteger los DESC debe asegurar que no se violen aquellos por parte de particulares.

⁴⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”. *OEA/ Ser L./V/II. 129. Doc. 4* del 7 de diciembre del 2007, párr. 239. <http://www.cidh.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodescv.sp.htm>. (acceso: 16/02/15).

“pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional”⁴⁵³, deben ser cumplidas por el Estado. Así, éstas deben ser aplicadas por los jueces, toda vez que es una cuestión de suma trascendencia, y estrechamente vinculada al reconocimiento de la obligatoriedad de la aplicación de los tratados internacionales por parte de los tribunales locales, “el respeto por parte de los jueces locales de la opinión de los órganos de interpretación de la normativa internacional”⁴⁵⁴.

De esta forma, conviene entonces hacer referencia a las Observaciones Generales emitidas por el Comité DESC, relacionadas con la responsabilidad que tienen los particulares frente a los DESC.

En la Observación General No.4, relacionada con el derecho a una vivienda adecuada, el Comité estableció que:

Las medidas destinadas a satisfacer las obligaciones del Estado Parte con respecto al derecho a una vivienda adecuada pueden consistir en una mezcla de medidas del sector público y privado que consideren apropiadas. El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas⁴⁵⁵.

De igual forma, el Comité, en su Observación No.5 relacionada con las personas con discapacidad estableció la necesidad de que el sector privado se mantenga dentro de los límites apropiados para velar por el trato equitativo de las personas con discapacidad. Fijó también, que por el surgimiento del sector privado como prestador de servicios de salud, es esencial que el empleado privado (...) no quede exento de estar sometido a las normas de no

⁴⁵³ O’ Donell, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Óp. cit., pág. 28.

⁴⁵⁴ Victor Abramovich y Cristian Courtis. “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales”. *La Universalidad de los Derechos Sociales: el reto de la inmigración*. María José Añón (Ed.). Valencia: PUV Publicaciones, 2004. Pág. 102.

⁴⁵⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.4*. Párr. 14

discriminación con las personas con discapacidad⁴⁵⁶. También, en lo que respecta al derecho a una alimentación adecuada, el Comité señaló que “todos los miembros de la sociedad, a saber, los particulares (...) y el sector empresarial, son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada. El Estado debería crear un medio que facilitara el ejercicio de esas responsabilidades”⁴⁵⁷; y que los Estados “deben adoptar medidas adecuadas tendientes a garantizar que las actividades del sector privado y de la sociedad civil sean conformes con el derecho a la alimentación”⁴⁵⁸.

La Observación No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, estableció que los establecimientos, bienes y servicios de salud, sean públicos o privados, deberían estar al alcance de todos. También, la Observación No. 16 implantó algo similar en lo que respecta al acceso a un empleo en el sector privado, así como la prestación de servicios de pensiones privados a garantizar el derecho a la licencia por maternidad o paternidad⁴⁵⁹. De igual forma, dicha Observación reitera la obligación del Estado de adoptar medidas internas para evitar su posterior responsabilidad internacional, cuando mencionó que los Estados deben tomar medidas apropiadas para “eliminar la violencia contra hombres y mujeres y actuarán con la diligencia debida para prevenir, investigar, mediar, castigar y obtener reparación por los actos de violencia cometidos contra ellos por actores privados”⁴⁶⁰.

La Observación No. 18 indicó que “todos los elementos de la sociedad, individuos, familias, sindicatos, organizaciones y sector privado, tienen responsabilidades en lo tocante a la realización del derecho del trabajo”⁴⁶¹, teniendo los particulares también la obligación de establecer políticas conforme a los DESC en lo que respecta a la creación del trabajo, las políticas de contratación, la terminación de la relación laboral, y el acceso no discriminatorio al trabajo⁴⁶².

⁴⁵⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.5*. Párr. 11

⁴⁵⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.12*. Párr. 20

⁴⁵⁸ *Id.*, párr. 27

⁴⁵⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.16*. Párr. 23, 26

⁴⁶⁰ *Id.*, párr. 27.

⁴⁶¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.18*. Párr. 52

⁴⁶² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.18*. Párr. 52

En lo que respecta al derecho a la seguridad social, el Comité estableció que las formas de seguridad social privadas, deben respetar los elementos esenciales del derecho a la seguridad social⁴⁶³. También, instauró que “el derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables (...) ya sea del sector público o del privado”⁴⁶⁴, en donde el incumplimiento con el derecho a la seguridad social debe implicar “la imposición de una sanción”⁴⁶⁵.

En lo relacionado con la prohibición de discriminación y la responsabilidad de particulares, el Comité observó que:

A menudo se observan casos de discriminación en la familia, el lugar de trabajo y otros sectores de la sociedad. Por ejemplo, los actores del sector privado de la vivienda (como los propietarios de viviendas privadas, los proveedores de crédito o los proveedores de viviendas públicas) pueden negar directa o indirectamente el acceso a una vivienda o a hipotecas por motivos de etnia, estado civil, discapacidad u orientación sexual, mientras que algunas familias pueden negarse a escolarizar a sus hijas. Los Estados partes deben por lo tanto aprobar medidas, incluidas leyes, para velar por que los individuos y entidades no apliquen los motivos prohibidos de discriminación en la esfera privada⁴⁶⁶.

Para combatir la discriminación será necesario, por lo general, un planteamiento integral que incluya una diversidad de leyes, políticas y programas, incluidas medidas especiales de carácter temporal. Los Estados partes deben considerar la posibilidad de emplear incentivos o sanciones para alentar a los actores públicos y privados a modificar su actitud y su comportamiento frente a los individuos y grupos de individuos que son objeto de discriminación sistémica⁴⁶⁷.

En los planes, las políticas, las estrategias y la legislación nacionales debe preverse el establecimiento de mecanismos e instituciones que aborden de manera eficaz el carácter individual y estructural del daño ocasionado por la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre las instituciones que se ocupan de las denuncias de discriminación se suelen incluir los tribunales, las autoridades administrativas, las instituciones nacionales de derechos humanos y/o los defensores del pueblo, que deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna. Estas instituciones deben investigar o juzgar las denuncias que se consideren pertinentes y abordar en forma independiente las presuntas violaciones relacionadas con el artículo 2.2, incluidas las acciones u omisiones de actores privados⁴⁶⁸.

La responsabilidad de particulares también ha sido tomada en cuenta por el Comité. En su Observación General 21, expresó que las violaciones a este derecho “pueden ocurrir por la

⁴⁶³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.19*. Párr. 5

⁴⁶⁴ *Id.*, párr. 9

⁴⁶⁵ *Id.*, párr. 46

⁴⁶⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.20*. Párr. 11

⁴⁶⁷ *Id.*, párr. 36

⁴⁶⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.20*. Párr. 40

acción directa de un Estado parte o de entidades o instituciones que el Estado parte no regula (...) en particular las del sector privado”⁴⁶⁹.

No está demás reiterar que dentro de las medidas que el Estado debe adoptar, “además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales”⁴⁷⁰ en donde el Estado, en virtud de la obligación de adopción de medidas legislativas, consagrada en el PIDESC, puede establecer que éstos sean responsables por violaciones entre particulares. De esta forma se aprecia como los particulares son responsables también del cumplimiento de los DESC, en donde el Estado, tomando en cuenta que las Observaciones Generales son una fuente fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha instaurado sus recomendaciones para mejor protección de los DESC en el Ecuador. A continuación se hará referencia a la responsabilidad de particulares en relación a los DESC a partir del desarrollo de un tratado adoptado por el Ecuador, en base al margen de discrecionalidad que el Estado tiene.

3.1.3 La responsabilidad de los particulares a partir del desarrollo del contenido de las normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado

Para fundamentar la responsabilidad de particulares en relación a los DESC, se debe tener en cuenta la forma cómo se adopta el tratado internacional, y cómo pasa a ser parte del ordenamiento interno. En Ecuador, se podría decir que nos basamos en un sistema monista, este implica que:

[A]mbos ordenamientos jurídicos, el interno y el internacional, se interconectan y se constituyen en un único sistema jurídico estrechamente relacionado, donde los tratados internacionales se incorporan de forma automática luego de haber sido ratificados soberanamente por los Estados, y por ende, también se constituyen en normas e aplicación inmediata⁴⁷¹.

En ese sentido, la legislación ecuatoriana efectivamente tipifica la incorporación automática, dicha acción implica que:

⁴⁶⁹ *Id.*, párr. 62

⁴⁷⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3*. Párr. 5

⁴⁷¹ Henderson, Humberto. “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine” *Revista IIDH Vol. 39*. (2004), pág.73. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf> (acceso: 15/02/15).

[L]a ratificación de una norma internacional vigente la convierte en parte del derecho interno. En el plano del derecho internacional, el responsable sigue siendo el Estado: sin embargo, en el plano del derecho interno, la cuestión se modifica sustancialmente. Si la norma internacional consagra derechos que configuran posiciones jurídicas en las que los particulares son sujetos pasivos, esos derechos, una vez convertidos en derecho doméstico, son fuente directa de obligaciones entre particulares⁴⁷².

Sin embargo, a pesar de que la Constitución establece que en relación a los tratados internacionales de derechos humanos “se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”⁴⁷³, la Carta Magna establece que “la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables contenidos en la Constitución, prevalecerán”⁴⁷⁴. Por tanto, se puede establecer que el sistema monista de Ecuador no es absoluto, sino moderado. Este sistema “parte de la unificación de los órdenes en un solo sistema, con la diferencia de que considera que las relaciones entre el Derecho Interno y el internacional son de coordinación y no de subordinación del uno al otro”⁴⁷⁵. Este sistema es el que se aplica en el Ecuador, porque la primacía de la Constitución no excluye la primacía de ciertas normas del Derecho Internacional.

Ahora que se definió que el tratado de derechos humanos es parte del derecho interno por su sola ratificación, el fundamento que permite que los particulares sean responsables por violaciones a los DESC, se basa en el margen de discreción que pueden tener los Estados al desarrollar el contenido de un Tratado de Derechos Humanos. Este margen implica que “cada Estado, de manera soberana, puede elegir y optar, dentro de múltiples alternativas, por los mecanismos idóneos para la garantía de los derechos humanos”⁴⁷⁶. Se trata de una situación en donde los Estados pueden, en aplicación de un tratado internacional, definir los límites y

⁴⁷² Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Estudios sobre Justicia Penal*. David Baigún, Carmen Argibay (Coords.). Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005. Pág. 818

⁴⁷³ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.* artículo 417.

⁴⁷⁴ *Id.*, artículo 424.

⁴⁷⁵ Trejo, Elma del Carmen. *El sistema de recepción de los tratados internacionales en el derecho mexicano* México: SIID, 2006. Pág. 15. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-07-06.pdf> (acceso: 07/03/15).

⁴⁷⁶ Contreras, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Ius et Praxis Año 20, No. 2. (2014)*, pág. 238. <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf> (acceso: 07/03/15).

restricciones de los derechos contenidos en el tratado, siempre sujetos a los órganos de monitoreo y supervisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el tratado, y bajo los lineamientos del mismo. Esto implica también, que “aunque los tratados dejen un margen de considerable al Estado para elegir las medidas internas a adoptar a efectos de cumplir con sus obligaciones, esto de ninguna manera significa que la discrecionalidad del Estado sea completa”⁴⁷⁷.

Este margen de discreción implica también una conexión entre el tratado y la normativa interna, toda vez que la protección internacional de los derechos humanos es “de naturaleza convencional o coadyuvante, o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados”⁴⁷⁸. Dicha situación justifica, que el margen de apreciación de los Estados se aplique también como una conexión de sistemas, aplicado para el cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del tratado, y siempre teniendo en cuenta y respetando su contenido. Por esta razón, en este caso el margen de discrecionalidad puede comprenderse bajo un sentido estructural, esto es, como una doctrina que aborda los límites o la intensidad de escrutinio que ejercen los tribunales internacionales de derechos humanos⁴⁷⁹ en lo que respecta a la responsabilidad de los particulares. De esta forma, el órgano de control del tratado respeta, que ciertas decisiones se tomen a nivel nacional siendo una de estas, la definición de la responsabilidad de particulares por violaciones a la DESC, materia de competencia de los órganos nacionales.

En el mismo sentido, el autor Christian Courtis reconoció que ha habido una tarea de especificación normativa tendiente a concretar el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos, tarea ha estado en manos de la legislatura⁴⁸⁰. Este fundamento se encuentra en varias manifestaciones de la Corte, la cual en su Opinión Consultiva No. 4 reconoció el margen de discreción de los Estados en lo que respecta ciertas políticas públicas

⁴⁷⁷ Victor Abramovich y Cristian Courtis. “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. cit.*, pág. 110.

⁴⁷⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Preámbulo.

⁴⁷⁹ Contreras, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Óp. cit.*, pág. 239.

⁴⁸⁰ Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Óp. cit.*, pág. 819

relacionadas con derechos contenidos en tratados de derechos humanos⁴⁸¹. También, en su Opinión Consultiva 2, cuando expresó 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 jurisdicción⁴⁸².

Dicho desarrollo del contenido de los tratados de derechos humanos tiene también su origen en las ya mencionadas normas obligaciones que imponen al Estado el deber de adoptar medidas de carácter interno para el pleno ejercicio de los derechos, lo que implica la adopción de medidas legislativas para mejor garantía de los derechos humanos de una forma que el Estado considere conveniente. Así, el Estado en cumplimiento con sus obligaciones también tiene este margen de discrecionalidad para el desarrollo del tratado dentro de su jurisdicción⁴⁸³.

Los instrumentos que consagran la obligación de adecuación normativa no establecen expresamente que dichas medidas deben incluir el que particulares sean responsables, el fundamento se encuentra en el margen de discrecionalidad antes mencionado. Dicho margen de apreciación “concede al Estado, o lo habilita en gran medida para imponer obligaciones a particulares, siempre que esa imposición esté dirigida a hacer efectivos los derechos consagrados por aquellos tratados”⁴⁸⁴. En el mismo sentido, se ha manifestado que:

Como los titulares de los derechos humanos son las personas, la imposición de obligaciones a otros individuos para garantizar esos derechos significa, en muchos casos, el establecimiento, por vía reglamentaria, de relaciones derecho-obligación entre particulares, generadas por vía de la reglamentación de un derecho contenido en un pacto internacional. Aunque no se trate de un contenido ordenado por el pacto de derechos humanos, lo cierto es que el pacto autoriza la imposición de la obligación sobre particulares, y en esa medida, la

⁴⁸¹ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-4/84*. Opinión del 19 de enero de 1984. Párr. 58-62

⁴⁸² Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-3/88*. Opinión del 8 de septiembre de 1983. Párr. 29

⁴⁸³ Corte IDH. *Caso Cantos vs. Argentina*. *Óp. cit.*, párr. 59

⁴⁸⁴ Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Óp. cit.*, pág. 821.

reglamentación opera como norma que otorga eficacia a un derecho humano en las relaciones particulares⁴⁸⁵.

Tampoco se debe dejar de lado, que a pesar de que la responsabilidad de particulares se justifique en la adopción automática de un tratado de derechos humanos que contiene obligaciones hacia el Estado, como la de adecuación normativa, hay autores que consideran que los tratados, a pesar de contener obligaciones que asumen los Estados, son direccionados también hacia privados. Por ejemplo, Courtis mencionó que los tratados como el PIDESC importan también obligaciones hacia particulares, estableciendo que es evidente que los empleadores privados son responsables del cumplimiento del Pacto, esto, debido a que el Estado no puede ser empleador de toda su población⁴⁸⁶. Por tanto, el desarrollo de un tratado de derechos humanos, en especial los que versan sobre DESC, pueden brindar ese margen de discreción que permita a los Estados, sin ir en contra de dicho instrumento, el establecer que particulares sean responsables por violaciones a los DESC.

De esta forma, el que la legislación interna ecuatoriana establezca la responsabilidad de particulares por violaciones a DESC, se posesiona también como un margen de discrecionalidad estatal direccionado a la garantía de los derechos de las personas. Esto, porque el margen de discrecionalidad permite que el Estado, en perfecta armonía con las obligaciones que deben cumplirse en virtud del tratado, y conforme a sus lineamientos, desarrolle dicho contenido para mejor garantía y respeto de los derechos. Esta situación se relaciona perfectamente con el fundamento que será expuesto en las líneas siguientes, debido a que el incumplimiento de las obligaciones generales de un tratado acarrea la responsabilidad internacional del Estado.

3.1.4 La responsabilidad de los particulares a partir de las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

⁴⁸⁵ Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Óp. cit.*, pág. 821.

⁴⁸⁶ Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Óp. cit.*, pág. 181. En el mismo sentido, *Vid. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. Óp. cit.*, párr. 151

Como se ha indicado, “al ratificar un tratado de derechos humanos, los Estados partes se obligan a adoptar medidas para hacer efectivos los derechos consagrados en esos instrumentos”⁴⁸⁷. Así, la presencia de las acciones de protección como recurso tendiente a la protección de los DESC, es una medida de hacer efectivos estos derechos, como se analizó en líneas anteriores. Sin embargo, conviene exponer el fundamento que permite que en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, los particulares puedan ser responsables por violaciones de DESC.

Varias disposiciones de Tratados Internacionales de Derechos Humanos justifican la posibilidad de que un particular sea responsable por violaciones a los DESC. Así, el ya citado artículo 8 de la DUDH consagra el derecho a un recurso que ampare a las personas contra violaciones de sus derechos. También, las obligaciones del PIDESC y del Protocolo de San Salvador, consagran la obligación del Estado de adoptar acciones para la efectividad de los DESC, y de adoptar medidas legislativas internas para la plena efectividad de los mismos. De igual forma, el artículo 25 de la CADH consagra el derecho a un recurso judicial efectivo, ampliamente desarrollado en líneas anteriores. Todo esto resume el hecho que “los tribunales internos tienen a su cargo velar por el pleno respeto y garantía de todas las obligaciones internacionales asumidas por los distintos países en materia de derechos humanos, incluidas las incorporadas en el PIDESC”⁴⁸⁸.

Teniendo el Estado la obligación de instaurar a la acción de protección, como recurso efectivo para la protección de los derechos humanos, la razón por la que la legislación ecuatoriana establece que las acciones de protección, que denuncian vulneraciones de DESC, pueden interponerse en contra de agentes privados, no significa un supuesto en donde el Estado transfiere sus obligaciones asumidas en virtud de tratados internacionales, a las personas sujetas a su jurisdicción. Al contrario, implica que el Ecuador se encuentra cumpliendo con sus obligaciones asumidas en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos. Así, la responsabilidad de particulares frente a los DESC nace de la

⁴⁸⁷ Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Óp. cit.*, pág. 817.

⁴⁸⁸ Víctor Abramovich y Christian Courtis. “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. cit.*, pág. 101

obligación de los Estados de establecer recursos internos para la protección de los derechos humanos de las personas, garantizando a su vez, que “los actores privados, entre ellos las empresas, no los violen”⁴⁸⁹.

También, no se debe dejar de lado que un claro fundamento para establecer que particulares pueden ser responsables de vulneraciones de DESC, aparte de consistir en el cumplimiento de obligaciones internacionales, tiene su fundamento en evitar sanciones de carácter internacional. Así:

Cuando el derecho nacional establece obligaciones entre particulares, la vulneración de la obligación por parte de un particular, la correlativa afectación del derecho contra su titular y la ausencia de sanción o reparación genera responsabilidad del Estado por falta de protección⁴⁹⁰.

En este sentido, se debe hacer especial énfasis en la CADH, debido a que por las vulneraciones de los derechos que consagra este instrumento, puede haber consecuencias impuestas por la CoIDH⁴⁹¹. Sin embargo, no se debe dejar de lado que el incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de los tratados internacionales, trae consigo consecuencias como el incumplimiento del principio *pacta sunt servanda*⁴⁹²; la formulación de recomendaciones y observaciones por medio de órganos competentes, como podrían ser en este caso concreto, el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, los informes anuales emitidos por la CIDH, las recomendaciones y observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitidas en aplicación del PIDESC, o por medio de informes de relatores especiales; o incluso podría darse el reproche político de los Estados miembros del tratado internacional.

Para este estudio conviene referirse a las consecuencias impuestas por la Corte, toda vez que se tratan de sanciones provenientes de un sistema jurisdiccional. Estas consecuencias pueden provenir de la vulneración de las obligaciones que tiene el Ecuador de garantía,

⁴⁸⁹ International Council on Human Rights Policy. *Beyond Voluntarism Human Rights and the Developing International Legal Obligations of Companies*. Versoix: 2002.

⁴⁹⁰ Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Óp. cit.*, pág. 817.

⁴⁹¹ También pueden haber sanciones impuestas por el Comité en aplicación del Protocolo Facultativo al PIDESC, pero como sabemos, por su reciente entrada en vigencia, aún no se tiene precedentes.

⁴⁹² Principio consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

respeto de los derechos humanos, de adopción de medidas de derecho interno⁴⁹³. Por tanto, uno de los fundamentos para establecer la responsabilidad de los particulares, implica una forma de garantizar y hacer respetar los derechos. En el mismo sentido el autor Pedro Nikken ha establecido que:

[E]l pacto de San José establece fundamentalmente deberes para los Estados, particularmente en lo que se refiere al respeto y garantía de los derechos humanos. La violación de tales derechos por un particular debe estar conceptualizada como ilícita por el ordenamiento interno, el cual ha de proveer, además, todo lo necesario para que tales violaciones sean debidamente investigadas, sus autores identificados y soportar las consecuencias de la violación según el Derecho Interno⁴⁹⁴.

Por tanto, frente a escenarios donde se está en presencia de acciones u omisiones de personas particulares, las violaciones a DESC en perjuicio de otra persona “son también susceptibles de ser consideradas como “hechos de Estado”, y de engendrar una responsabilidad internacional, si ellas constituyen el incumplimiento de una obligación internacional”⁴⁹⁵. En el mismo sentido, se ha manifestado que:

[S]i los derechos humanos son violados, sea por particulares, sea por un agente no identificado, pero en el caso queda establecido que el Estado no cumplió con el deber de garantía del libre y pleno ejercicio de los mismos a toda persona bajo su jurisdicción, como ocurre cuando el hecho lesivo no fue debidamente prevenido; o cuando no fue investigado con el fin de esclarecerlo y, además, identificar a los responsables y aplicarles la sanción correspondiente a la infracción cometida, según la gravedad de esta y las disposiciones pertinentes del derecho interno⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Todo menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, en especial de los artículos 1, 2, que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública de un Estado, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable a este, que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención Americana. *Vid.* Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 164, 169 y 170. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. *Óp. cit.*, párr. 110. *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111 y 112. *Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 60. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. *Óp. cit.*, párr. 79. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo 2008. Serie C No. 180, párr. 37.

⁴⁹⁴ Nikken, Pedro. “El Estado y los Particulares: Entre el Respeto y la Garantía de los Derechos Humanos Reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Justicia, Libertad y Derechos Humanos*. Thomas Bürgenthal, Juan Sobrado (Coords.). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003. Pág. 667.

⁴⁹⁵ Comisión de Derecho Internacional. Tercer Informe sobre la Responsabilidad de los Estados. (1999). Párr. 186

⁴⁹⁶ Nikken, Pedro. “El Estado y los Particulares: Entre el Respeto y la Garantía de los Derechos Humanos Reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Óp. cit.*, pág. 710

Como ya se ha detallado, esta responsabilidad internacional del Estado nacería “no solamente por actos emanados directamente de sus órganos o funcionarios, o de otras instituciones públicas, sino también de particulares, si actúan por cuenta del Estado o con su aquiescencia”⁴⁹⁷. Esta situación acarrearía la responsabilidad internacional del Estado por “la falta de diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violación”⁴⁹⁸ cometida⁴⁹⁹. Así, el Estado puede, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, establecer que un particular puede ser responsable de violaciones a los DESC. Esta es una forma de prevenir sanciones futuras, toda vez que la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la ocurrencia de un hecho ilícito que le sea atribuible en violación de sus obligaciones adquiridas en virtud de un tratado de derechos humanos⁵⁰⁰, incluso cuando esta violación implica que el Estado toleró y no tomó cartas en el asunto frente a una violación a derechos humanos cometida por un particular⁵⁰¹. En el mismo sentido la Corte expresó que:

Los supuestos de responsabilidad estatal por violación a los derechos consagrados en la Convención, pueden ser tanto las acciones u omisiones atribuibles a órganos o funcionarios del Estado, como la omisión del Estado en prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos⁵⁰².

El establecer que particulares podrán ser responsables por violaciones a DESC, como una forma de cumplir con las obligaciones del Estado ecuatoriano, y a su vez evitar sanciones internacionales, es una acción positiva, en virtud de que en varias ocasiones la Corte ha sancionado a los Estados por actos cometidos por terceros. Así, la primera sentencia sobre el fondo en un caso contencioso emitida por este órgano estableció que:

[E]n 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

⁴⁹⁷ *Id.*, pág. 709

⁴⁹⁸ *Id.*, pág. 673

⁴⁹⁹ Para el contenido de la obligación de prevenir, investigar, sancionar, reparar. *Vid.* Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 76, 77, 78, 173. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 183 y 187. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 152 y 161.

⁵⁰⁰ Corte IDH. *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 30.

⁵⁰¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 176, 177.

⁵⁰² Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. *Óp. cit.*, párr. 96

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 Convención⁵⁰³.

También, la CoIDH en una de sus Opiniones Consultivas indicó que:

Existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares⁵⁰⁴.

En el mismo sentido, el Tribunal reiteró que el Estado puede hacer de los particulares responsables de violaciones a los derechos, por incumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía, como lo expresó en el Caso Ximenes Lopes:

La Corte, además, ha establecido que la responsabilidad estatal también puede generarse por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Las obligaciones *erga omnes* que tienen los Estados de respetar y garantizar las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales⁵⁰⁵.

Un reconocido ex juez de la Corte Interamericana, estableció que las obligaciones *erga omnes* de protección a las que se refiere la jurisprudencia del caso Ximenes Lopes, tienen una dimensión vertical, que vincula a los particulares y sus relaciones interindividuales. De esta forma, el jurista fijó que “en cuanto a la dimensión vertical, la obligación general consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana (...) genera efectos *erga omnes*, alcanzando las relaciones del individuo con el poder público cuando con otros particulares⁵⁰⁶”.

También, en el caso Ximenes Lopes, la Corte hizo una especial referencia a la

⁵⁰³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 172

⁵⁰⁴ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03*. *Óp. cit.*, párr. 140

⁵⁰⁵ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. *Óp. cit.* párr. 85; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, párr. 113; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, párr. 111; y *Opinión Consultiva OC-18/03* *Óp. cit.* párr. 140.

⁵⁰⁶ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03*. *Óp. cit.* párr. 76

responsabilidad estatal por actos de particulares en lo que respecta a la salud de las personas.

Los jueces expresaron que:

La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud⁵⁰⁷.

En la ya mencionada Opinión Consultiva 18 la Corte reiteró que el Estado, en cumplimiento con sus obligaciones de respeto y garantía, puede regular las relaciones interindividuales. Así, los jueces establecieron que:

De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos⁵⁰⁸.

En otra ocasión, la Corte condenó al Estado por actos realizados por particulares. Así, en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello, los jueces expresaron que:

[S]i bien la masacre de Pueblo Bello ocurrida en enero de 1990 fue organizada y perpetrada por miembros de grupos paramilitares, aquella no habría podido ejecutarse si hubiere existido protección efectiva de la población civil en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado. Ciertamente no existen pruebas ante este Tribunal que demuestren que el Estado dirigiera directamente la ejecución de la masacre o que existiese un nexo entre miembros del Ejército y los grupos paramilitares o una delegación de funciones públicas de aquél a éstos. No obstante, la responsabilidad por los actos de los miembros del grupo paramilitar en este caso en particular es atribuible al Estado en la medida en que éste no adoptó diligentemente las medidas necesarias para proteger a la población civil en función de las circunstancias descritas⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Óp. cit. párr. 90

⁵⁰⁸ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03*. Óp. cit., párr. 146, 147.

⁵⁰⁹ Corte IDH. *Caso Masacres de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo. Óp. cit., párr. 140.

También, en el Caso de la masacre de Mapiripán, los jueces reiteraron la obligación *erga omnes* del Estado de respeto y garantía de los derechos de todas las personas. Aseguraron que “esas obligaciones del Estado (...) se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter individuales”⁵¹⁰.

Es de vital importancia lo señalado por la jurisprudencia del caso Valle Jaramillo, en donde la Corte volvió a reiterar la obligación del Estado de regular las relaciones interindividuales:

Por otro lado, la Corte ha reconocido que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de éstos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo⁵¹¹.

Siendo la obligación de respeto y garantía de los derechos, una obligación *erga omnes*, éstas contenidas en la CADH “también tienen un efecto entre los particulares en sus relaciones inter individuales, (...) de tal suerte que dicho efecto trae como consecuencia para los particulares entre sí, la obligación del respeto a los derechos humanos”⁵¹².

El Estado, también en cumplimiento con sus obligaciones internacionales de no discriminación consagradas en la CAHD, ha establecido la responsabilidad de particulares, cuando ha existido un acto de discriminación, como lo dispone la Constitución y la Ley. En ese sentido, la Corte en la ya mencionada Opinión Consultiva No.18 expresó que el Estado, así actúe a nivel nacional o internacional, por actos de particulares empleados “bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y

⁵¹⁰ Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Óp. cit., párr.111.

⁵¹¹ Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Óp. cit., párr. 78

⁵¹² Tangarife, Mónica. *La estructura de la responsabilidad internacional de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en casos de violaciones a los derechos humanos* México: FLACSO, 2010. Pág. 39. <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/2861#.VOIjdxCpEQ> (acceso: 16/02/15).

no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas”⁵¹³. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos expresó que el Estado debe decidir cuáles son las medidas que adoptará para evitar que se cometan dentro de su jurisdicción actos de discriminación⁵¹⁴. Por tanto, siendo la prohibición de discriminación una norma de *ius cogens*, la sola implementación de una medida que permita a particulares ser responsables por actos de discriminación de DESC en perjuicio de otros, termina siendo una acción positiva para evitar que en el territorio ecuatoriano se cometan actos de discriminación.

Otra forma que fundamenta la responsabilidad de un particular por violaciones a los DESC, es el cumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno. Las medidas legislativas, como la que permite que un particular sea responsable por violaciones a los DDHH, es también una clara manifestación de la garantía de los derechos de las personas. En este sentido, este compromiso implica “una responsabilidad individual que se regula por las reglas de Derecho interno que el Estado debe dictar, según el artículo 2 de la Convención, para asegurar la efectividad de los derechos y libertades reconocidos por ella”⁵¹⁵. No está de más reiterar, que el incumplimiento de esta obligación también puede implicar una responsabilidad internacional del Estado⁵¹⁶.

Siendo “el Estado (...) el único garante de orden público emanado de la Convención, dentro de su respectiva jurisdicción”⁵¹⁷, se ha consagrado en Ecuador la posibilidad de que particulares sean responsables por violaciones de DESC. Esto implica que el Estado, en garantía de los DESC, ha instaurado un proceso tendiente a que particulares sean responsables por violaciones a los DESC, en donde pueden verse obligados a cumplir con una reparación integral relacionada con dichos derechos mediante una sentencia emitida por un juez competente. Cabe recalcar, que el Estado, a pesar de no ser legitimario pasivo en estos procesos, debe velar por el efectivo desarrollo del proceso y el cumplimiento de la sentencia.

⁵¹³ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03*. *Óp. cit.*, párr. 100

⁵¹⁴ Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 18*. Observación de 1989, párr. 4

⁵¹⁵ Nikken, Pedro. “El Estado y los Particulares: Entre el Respeto y la Garantía de los Derechos Humanos Reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Óp. cit.*, pág. 668

⁵¹⁶ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-13/93*. *Óp. cit.*, párr. 26

⁵¹⁷ Nikken, Pedro. “El Estado y los Particulares: Entre el Respeto y la Garantía de los Derechos Humanos Reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Óp. cit.*, pág. 713

Esto, porque “si esa garantía no es efectiva, la responsabilidad internacional recaerá sobre el mismo Estado, aunque el hecho lesivo se origine en un particular”, toda vez que “el Estado sigue siendo el principal responsable del cumplimiento de las normas internacionales”⁵¹⁸.

Así, el Estado en cumplimiento con sus obligaciones internacionales, y con la intención de evitar sanciones a nivel internacional impuestas por la CoIDH, ha establecido que los particulares podrán ser responsables de violaciones a los DESC de otras personas.

De esta forma se aprecia cómo las personas particulares efectivamente pueden ser responsables por violaciones a los DESC de las personas en el Ecuador. Estas puede serlo en vista de la necesidad estatal de regular a grupos con notable influencia sobre los DESC, en virtud de lo dispuesto por las Observaciones Generales del Comité, por el desarrollo del tratado internacional en la legislación interna así como por el cumplimiento de las obligaciones que dicho tratado consagra. Por tanto, en base a los estándares internacionales y nacionales, conviene hacer referencia a la problemática que tendría el juez ecuatoriano, al momento de interpretar el principio de progresividad de los DESC, frente al de aplicación inmediata de los mismos.

3.2 La aplicación del principio de progresividad y la interpretación que debe realizar el juez constitucional

Se ha indicado que el principio de progresividad debe ser interpretado de forma exclusiva en beneficio del Estado. En el mismo sentido, se expresó que “los derechos económicos, sociales y culturales obligan sólo a los estados a promover acciones específicas en función de sus medios disponibles para su realización progresiva”⁵¹⁹. De igual forma, se expresó que el principio de progresividad, y su interpretación, es materia exclusiva del Estado puesto que “éste contempla la obligación de los Estados de lograr el desarrollo progresivo de los

⁵¹⁸ Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Óp. cit.*, pág. 810

⁵¹⁹ Têtêvi, Didier. “La polémica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Las exigencias de la sociedad civil. La responsabilidad del Estado (DESC)*. Maribel Wolf (Ed.). Barcelona: Icaria, 2004. Pág. 37.

derechos económicos, sociales y culturales”⁵²⁰. También se ha dicho que el principio de progresividad sólo puede ser interpretado en el sentido de “definir metas a corto, mediano y largo plazo (...) y requiere el diseño de planes”⁵²¹ por parte del Estado.

Pero, a continuación se demostrará que un juez puede interpretar y aplicar este principio en un caso que envuelve una vulneración a un DESC por parte de un particular. Cuando se ha presentado una acción de protección en contra de un particular, y en la etapa de prueba se ha demostrado la vulneración del DESC, el juez adquiere un importante deber. Este deber consiste en realizar una correcta interpretación de principios relacionados con los DESC contenidos en los estándares internacionales establecidos más los tipificados en la Constitución y la Ley.

El hecho que el juez deba someterse a los estándares internacionales es una plena manifestación del control de convencionalidad que deben realizar *ex officio* los jueces. Este control es también una manifestación del cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de un tratado de derechos humanos por parte del Estado, e implica que cuando un Estado ha ratificado un instrumento de derechos humanos, los jueces, “como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones [del instrumento] no se vean mermadas por la aplicación de las leyes contrarias a su objeto y fin”⁵²².

Este control importa también que los jueces nacionales deban desarrollar en el conocimiento de un caso⁵²³, “una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados

⁵²⁰ Calvo, Néstor. *Aplicación del principio de progresividad en la Corte Constitucional Colombiana*. Pág. 68
<http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3851138.pdf&ei=6kz-VKKoJ4KnNrHNngfJ&usg=AFQjCNHfp1qPib3nKelaGVGZptcXSjLM8A>. (acceso: 09/03/15)

⁵²¹ Luis Vázquez y Sandra Serrano. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 159
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>. (acceso: 09/03/15)

⁵²² Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. *Óp. cit.*, párr. 124.

⁵²³ En Argentina por ejemplo, los jueces en una acción de amparo utilizaron para tomar su decisión al Programa de acción de Viena, las Directrices de Maastricht, la OC 17 de la Corte y la sentencia del caso Villagrán Morales. *Vid. Causa Asociación civil c. GCBA s/ amparo, 18 de julio de 2007*.

internacionales”⁵²⁴. Los jueces, aparte de aplicar el contenido del tratado, deben también “tener en cuenta no solamente el tratado, sino también su interpretación”⁵²⁵, y deben verificar si “dichas leyes que aplicarán a un caso en particular resultan compatibles”⁵²⁶.

Por tanto, toda vez que el juez tiene la obligación de emplear el control de convencionalidad de los tratados relacionados con DESC, tomando en cuenta el efecto útil del tratado, su objeto y fin así como el estándar internacional de protección de los derechos humanos⁵²⁷, debe interpretar los principios relacionados con ellos, como el de progresividad. En este caso, éste principio causaría complicaciones al juez, toda vez que este principio, por la posibilidad de la justiciabilidad de los DESC frente a particulares, dejaría de ser exclusivo del Estado, y debe por tanto el juez interpretarlo frente al principio de aplicación inmediata de los derechos humanos, consagrado en el artículo 11.3 de la Constitución.

Como se observó a lo largo de este trabajo, el principio de progresividad, reconocido en el artículo 11.8 de la Constitución, implica que los DESC se deben cumplir paulatinamente, y tomando en cuenta la disponibilidad de recursos del Estado. Exige por tanto, que el juez tome en cuenta “las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de estos derechos”⁵²⁸. También, la jurisprudencia de la CoIDH expresó que, este principio se debe medir en función de la creciente cobertura de los DESC en general⁵²⁹.

⁵²⁴ Carbonell, Miguel. *Introducción General al Control de Convencionalidad*. Carbonell, Miguel. *Introducción General al Control de Convencionalidad*. México: Editorial Porrúa, 2013. Pág. 78 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>. (acceso: 07/03/15).

⁵²⁵ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. *Óp. cit.*, párr. 124.

⁵²⁶ Carbonell, Miguel. *Introducción General al Control de Convencionalidad*. México: Editorial Porrúa, 2013. Pág. 74. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>. (acceso: 07/03/15).

⁵²⁷ Criterios fijados con el paso del tiempo por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Vid.* Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186. Párr. 180.

⁵²⁸ Juan López y Lina García. “La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: El caso de los servicios públicos en Colombia”. *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*. Javier Celis, (Coords.). Bogotá: Editorial Temis S.A., 2010. Pág.231

⁵²⁹ Corte IDH. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*. *Óp. cit.*, párr.147.

Por otro lado, el principio de aplicación inmediata establece que el derecho reconocido será aplicado después de ser alegado ante el juez constitucional. Este principio implica que “cualquier norma jurídica que esté vigente y además sea válida, es decir, (...) que no se contradiga con los principios constitucionales, tiene que ser aplicada”⁵³⁰.

El método más útil que podría utilizar el juez nacional, es el de la ponderación de principios. No está de más reiterar, que:

La ponderación consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil. Una jerarquía axiológica móvil es una relación de valor creada (no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio de valor comparativo, ósea, un enunciado que tiene la forma lógica: “el principio P1 tiene más valor que el principio P2”. Instituir una jerarquía axiológica se traduce en otorgarle a uno de los dos principios en conflicto un peso, una importancia ético-política, mayor respecto del otro. En consecuencia el principio que tiene más valor prevalece sobre el otro: se aplica mientras el otro se deja de lado⁵³¹

Otro principio aplicable para resolver conflictos entre principios, es el de proporcionalidad. Principio que significa que:

El principio de proporcionalidad (es una) estructura de argumentación que se utiliza en la resolución de conflictos entre principios constitucionales, en virtud de la cual se establece que una medida que afecta a un principio constitucional está justificada si se orienta a la protección de un fin legítimo, es idónea y necesaria para alcanzarlo y, finalmente, la relación entre los impactos negativos de la medida y los beneficios de que ella se obtienen resulta ser proporcional en sentido estricto⁵³².

En este caso, se debe tomar en cuenta que el principio de progresividad es una obligación que implica que el Estado, con el paso del tiempo, cumplirá con el contenido de los DESC. Por tanto, si el juez, en un caso concreto, hiciera una interpretación favorable hacia este principio, podría estar trasladando una obligación exclusiva del Estado hacia un particular. Así, un juez no podría ordenar una reparación que implique que el particular cumpla progresivamente e indefinidamente con el derecho, porque en ese momento estaría atribuyéndole una obligación que le corresponde al Estado. Como se ha dicho a lo largo de este capítulo, la responsabilidad de particulares por violaciones de DESC nace del daño a

⁵³⁰ Ávila, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. *Óp. cit.*, pág. 38

⁵³¹ Guastini, Ricardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Trota, 2008. Pág. 88

⁵³² Lopera, Gloria. “La aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de las relaciones entre particulares”. *Neoconstitucionalismo y Derecho Privado: El Debate*. Beatriz Espinosa, Lina Escobar (Coords.). Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké. Pág. 307.

aquel derecho, que amerita la imposición de una sanción relacionada con el DESC vulnerado en el caso concreto, sin extenderse. Por eso no podría el juez, aplicando el principio de progresividad, imponer una sanción que implique el cumplimiento progresivo y creciente del derecho vulnerado, porque eso implicaría que un particular tenga que cumplir con una obligación del Estado.

También, el juez debe darle mayor importancia al principio de aplicación inmediata de los derechos cuando éste tenga que verificar el cumplimiento con los niveles básicos y esenciales de los DESC. Esto, porque se trata de una obligación que debe ser asumida inmediatamente. Toda vez que “la aplicación de esta obligación de progresividad parte de unos niveles mínimos de garantía de cada uno de estos derechos”⁵³³, se puede establecer, que si el proceso se impulsa amparado en una situación en donde la víctima no goza de esos niveles, su interpretación debe direccionarse más hacia la aplicación inmediata del contenido del derecho, quitándole peso al principio de progresividad. En este supuesto, el juez debe atender al contenido fijado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través de sus Observaciones Generales, al contenido mínimo esencial de cada derecho de las legislaciones⁵³⁴, y también debe tomar en cuenta los tratados sobre la materia como lo es el PIDESC y el Protocolo de San Salvador, toda vez que estos instrumentos, “una vez ratificados, los tratados tienen fuerza vinculante y pueden ser invocados ante una autoridad judicial como cualquier otra norma vinculante”⁵³⁵.

A pesar de todo, hay una situación en donde el juez si debe darle mayor importancia al principio de progresividad. Esto se da al momento de evaluar el estado del derecho vulnerado. Conviene recordar que éste principio, aparte de permitir el cumplimiento gradual de los DESC, sirve para evaluar el estado de cada derecho económico, social o cultural. Por tanto, el juez, al momento de interpretar, debe darle más peso al principio de progresividad frente al de aplicación inmediata, puesto a que el primero le permitirá acercarse más a la realidad y al

⁵³³ Juan López y Lina García. “La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: El caso de los servicios públicos en Colombia”. *Óp. cit.*, pág. 231

⁵³⁴ De la Cruz, Ramón. “Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: una visión desde la legislación comparada”. *Los derechos humanos económicos sociales y culturales*. Luis Orcí y Víctor Martínez (Coords.). México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007. Pág. 279

⁵³⁵ Ávila, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. *Óp. cit.*, pág. 48

estado del DESC vulnerado. Se debe tomar en cuenta el principio de progresividad porque “los jueces nacionales deben tener en cuenta esa interpretación ante una controversia en sede interna, so consecuencia de provocar, en caso contrario, una opinión negativa sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado en sede internacional”⁵³⁶

El principio de “progresividad (...) está lejos de ser un permiso para dilatar la efectividad de los derechos consagrados”⁵³⁷. Por lo que en los casos en que se ha demandado la vulneración de DESC, el juez debe darle más importancia a este principio, en el sentido en que debe buscar el estado en que se encuentra el DESC vulnerado. Debe tomar en cuenta cual es el siguiente paso progresivo que puede hacer del derecho, uno efectivo. Así, el juez debe darle más importancia al desarrollo progresivo del DESC vulnerado, frente a su exigibilidad inmediata. Para que el juez haga esto, es necesario que revise la configuración concreta de los derechos establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, y analice su estructura, contenido obligacional y sujetos activos y pasivos⁵³⁸. También, debe atender a indicadores de progreso del derecho conculcado. Estos indicadores son muy importantes toda vez que son “lineamientos desarrollados (...) para la evaluación y monitoreo de derechos económicos, sociales y culturales”⁵³⁹. Sirven también para la presentación de los informes de los Estados a los órganos del control⁵⁴⁰. Estos indicadores contienen las posibles estrategias para dotar de mayor operatividad a los estándares fijados para cada derecho; una propuesta metodológica de indicadores cuantitativos o señales de progreso cualitativas, con indicadores estructurales, de procesos y de resultados junto con niveles de análisis como lo es la recepción del derecho, la capacidad estatal y el contexto financiero y compromiso presupuestario; también contienen indicadores de igualdad, acceso a la justicia y acceso a la información y

⁵³⁶ Víctor Abramovich y Christian Courtis. “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Óp. cit.*, pág. 106

⁵³⁷ Víctor Abramovich y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

⁵³⁸ Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Óp. cit.*, pág. 811.

⁵³⁹ CIDH. *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. (2008). Introducción.

⁵⁴⁰ Por eso se adoptó en el 2008 por parte de la CIDH los Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

participación; también contienen indicadores cuantitativos y de señales de progreso cualitativas relacionadas; finalmente contienen sugerencias y objetivos.

También, el juzgador debe tener en cuenta que “le está prohibido aplicar políticas regresivas, entendiendo por tales aquellas que tengan por objeto o como efecto la disminución del estado de goce de los derechos económicos, sociales y culturales”⁵⁴¹. Como consecuencia de esto, el juez, en su ejercicio de interpretación, debe tener en cuenta la prohibición de no regresividad. Tiene que tomar a consideración que, “si los Estados están obligados a mejorar las condiciones del ejercicio de los derechos y a moverse tan rápida y efectivamente como sea posible para garantizar su goce efectivo, están asumiendo, a su vez, la prohibición de adoptar medidas que empeoren la situación de los DESC”⁵⁴², situación que se aplica también a particulares. Así, la interpretación del juez, cuando se ha comprobado el daño, no debe generar como resultado una situación que empeore a la víctima.

De esta forma se aprecia cómo debe guiarse la interpretación del juez constitucional. A parte de tener en cuenta siempre el principio *pro homine*, en virtud de que todos los derechos humanos tienen dimensiones de cumplimiento inmediato y dimensiones de progresividad⁵⁴³, la interpretación del juez debe direccionarse hacia la aplicación inmediata, cuando se han vulnerado los contenidos básicos y esenciales de los DESC, ya que éstos no están subordinadas a la progresividad y son de efecto inmediato⁵⁴⁴, y la progresiva, cuando el juez tenga que fijarse en el estado del DESC vulnerado para tomar una decisión. Finalmente conviene hacer mención a la posibilidad de que la reparación integral que debería dictar el juez en virtud de una vulneración a derechos económicos, sociales y culturales cumpla a su vez con el contenido material del derecho vulnerado.

⁵⁴¹ De la Cruz, Ramón. “Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: una visión desde la legislación comparada”. *Óp. cit.*, pág. 279

⁵⁴² Juan López y Lina García. “La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: El caso de los servicios públicos en Colombia”. *Óp. cit.*, pág. 321

⁵⁴³ Ávila, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. *Óp. cit.*, pág. 51

⁵⁴⁴ Courtis, Christian. “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Ponencia presentada en el Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos*. San José: IIDH, 2007. pág. 23 .

3.3 La reparación integral que el agente privado debe cumplir por vulneración del derecho vulnerado

Se ha expresado que “difícilmente se puede hacer que alguien esté obligado a colaborar en el bienestar de los otros, a hacer efectivos sus derechos sociales (...) no se puede interferir en su fortuna ni en nada de lo que haga”⁵⁴⁵. Conforme lo expresado por varios doctrinarios:

Desde algunas posiciones teóricas, todas las obligaciones vinculadas con los derechos económicos, sociales y culturales tienden a entenderse como simples directivas de política pública dirigidas a los poderes públicos, de modo que, de acuerdo a estas visiones, las posibilidades de revisión judicial (...) son escasas⁵⁴⁶.

También, se ha dicho que el cumplimiento de ciertos derechos como el de proveer fondos para la licencia de maternidad debe ser de cumplimiento exclusivo del Estado, a través de fondos públicos o instituciones de Seguridad Social⁵⁴⁷. De igual forma, se ha manifestado que son los Estados los que exclusivamente deben cumplir con los DESC en virtud de que se tratan de “garantías que se pondrán en marcha en el marco de un mandato público, con fondos públicos, o sea todos los fondos que se ejecutan por parte del Estado. Es por eso que estas medidas quedan inscriptas en la órbita de lo que llamamos política pública”⁵⁴⁸.

Sin embargo, un particular puede verse obligado a cumplir con el contenido del DESC vulnerado a través de la reparación integral dictada por el juez. Cuando la vulneración al DESC alegado ha sido comprobada, y el juez ha determinado el estado del DESC que ha sufrido un detrimento, o no ha sido garantizado, en virtud del artículo 18 de la LOGJCC, debe dictar una reparación integral a favor de la víctima. El significado de reparación integral es el siguiente, etimológicamente “reparación” proviene del latín *reparare*, y la palabra “integral”

⁵⁴⁵ Noguera, Albert. “Derechos económicos sociales y culturales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano: Indivisibilidad de las obligaciones y justicia equitativa”. *Revista General de Derecho Público Comparado* 9, (2001), pág. 4. http://www.academia.edu/6303875/Derechos_económicos_sociales_y_culturales_en_el_nuevo_constitucionalismo_latinoamericano_indivisibilidad_de_las_obligaciones_y_justicia_equitativa. (Acceso: 09/03/15).

⁵⁴⁶ Víctor Abramovich y Christian Courtis. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”. *Óp. cit.*, pág. 336.

⁵⁴⁷ Esta referencia la hizo la CIDH en referencia a los Convenios 183, 4 de la OIT. *Vid. CIDH. El trabajo la educación y los recursos de las mujeres* 2011. Párr. 150.

⁵⁴⁸ Dede, Graciela. *Políticas Públicas generadoras de garantías de cumplimiento de los derechos humanos*. Montevideo: Ministerio de Desarrollo Social, 2012. Pág. 24. http://www.mides.gub.uy/innovaportal/file/23456/1/desc_3.pdf. (Acceso 09/03/15).

proviene del latín *integralis*. Esto implica, que el juez deberá adoptar ciertas medidas fijadas en parámetros internacionales y nacionales a favor de la víctima. Estas medidas se adoptan “atendiendo al tipo de violación, el impacto de la misma, las circunstancias del caso, de las demandas de los representantes y los criterios jurídicos internacionales”⁵⁴⁹.

Dentro de los criterios internacionales, puede el juez ceñirse por lo establecido por el artículo 63 de la CADH, norma que establece que se dispondrá “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá (...) que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. No siendo esta norma tan clara en relación a las medidas concretas que pueden adoptarse, es una norma consuetudinaria, y un principio fundamental del derecho⁵⁵⁰. La jurisprudencia de la Corte, misma que “ha destacado, (...), que la reparación de las violaciones cometidas constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho internacional y que la obligación de reparar se halla enmarcada en éste”⁵⁵¹, ha desarrollado criterios de reparación. El doctrinario Carlos Beristain, ha sintetizado dichos criterios de la siguiente manera:

La restitución, que busca restablecer la situación previa de la víctima. Incluye entre otros, el restablecimiento de derechos, el retorno a su lugar de residencia, la devolución de bienes y el empleo. La indemnización se refiere a la compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye tanto daño material, como físico y moral. La rehabilitación alude a medidas tales como atención médica y psicológica, así como servicios legales y sociales que ayuden a las víctimas a readaptarse a la sociedad. Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas. Las garantías de no repetición pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones. También requieren reformas judiciales, institucionales y legales, cambios en los cuerpos de seguridad, promoción y respeto de los derechos humanos, para evitar la repetición de las violaciones⁵⁵².

⁵⁴⁹ Beristain, Carlos. *Diálogos sobre la reparación: Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008. Pág. 29

⁵⁵⁰ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 62; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. *Óp. cit.*, párr. 203. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. *Óp. cit.*, párr. 43

⁵⁵¹ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. *Óp. cit.*, párr. 44.

⁵⁵² Beristain, Carlos. *Diálogos sobre la reparación: Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. *Óp. cit.*, pág. 13. Vid. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. 25, 30; *Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. *Óp. cit.*, párr. párr. 28; *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. *Óp. cit.*, párr. 44. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. *Óp. cit.*, párr. 61; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 39.

De igual forma, el doctrinario Nash Rojas sintetizó el criterio de la Corte, y estableció que:

Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer el efecto de las violaciones cometidas. Por ello, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. La Corte estima que de no ser posible la plena restitución, se debe ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente. Esas medidas deben comprender las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, para lo cual debe adoptar medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición. La indemnización en tales casos tiene el objeto primordial de reparar los daños reales, tanto materiales como morales, sufridos por las partes lesionadas. El cálculo de los daños y perjuicios sufridos debe necesariamente ser proporcional a “la gravedad de las violaciones y del perjuicio resultante”⁵⁵³.

A nivel nacional, el ya citado artículo 18 establece las medidas de reparación que se deben dictar. Dicho artículo dispone una reparación por el daño material e inmaterial, y hace referencia a las medidas de reparación como:

[L]a restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud⁵⁵⁴.

El autor Ramiro Ávila, interpretando las normas ecuatorianas, estableció que:

La reparación en derechos humanos es integral. El principio rector es volver las cosas al mismo estado anterior a la violación de los derechos humanos. Si esto no es posible, el juez debe tener la amplitud suficiente para resolver el caso de forma adecuada y total. Uno de los aspectos es a cuantificación monetaria, otra es el impacto personal y social de la violación, la obligación de prevenir que a futuro pueda suceder otra vez la violación⁵⁵⁵.

Por lo expuesto en la cita anterior, la restitución del derecho debe ser prioridad para el juez⁵⁵⁶, supuesto que cabría en el caso en donde se ha privado a la persona de su DESC, y

⁵⁵³ Nash, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009. Pág. 131. <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/14.pdf> (acceso: 18/02/15).

⁵⁵⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 18.

⁵⁵⁵ Ávila, Ramiro. *Las garantías constitucionales: restricción o fortalecimiento*. *Óp. cit.*, pág. 17.

⁵⁵⁶ La jurisprudencia de la Corte ha establecido que primero se debe restituir el derecho a su situación anterior, si eso no es posible se debe acudir a una indemnización pecuniaria. *Vid.* Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. *Óp. cit.*, párr. 244, 245.

para su restitución sea necesario el cumplimiento material de ese derecho, situación que cabría perfectamente, por ejemplo cuando a un alumno de una institución lo han expulsado arbitrariamente de sus clases, el juez podría ordenar su reincorporación. La otra forma de reparación establecida en el Ecuador, es la reparación material. Esta comprenderá “la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario”⁵⁵⁷. Por otro lado, la reparación por el daño inmaterial consiste en “la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y aflicciones causadas a la persona afectada directamente y a sus allegados”⁵⁵⁸. Finalmente, establece la normativa ecuatoriana que “la reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida”⁵⁵⁹. La disposición antes citada encaja perfectamente con la obligación del juez de analizar el estado del DESC vulnerado.

Dentro del supuesto en donde el juez debe dictar una reparación integral cuando ha existido una violación a un DESC, dentro de lo posible y, atendiendo al tipo de violación, y el derecho vulnerado, debe dictar una reparación integral que se dirija hacia el cumplimiento material del DESC vulnerado. Esto, porque la reparación integral pretende romper el paradigma tradicional, de que, la indemnización pecuniaria a la víctima, resarcen definitivamente los daños producidos por violación a sus derechos; la reparación se debe dirigir a la consecución de medidas a favor de las víctimas o afectados por la violación de derechos humanos⁵⁶⁰. Así, en el supuesto en donde el afectado no goza de los niveles básicos y esenciales del derecho, la reparación dictada por el juez debe darle mayor énfasis en que el demandado cumpla con ese nivel. Conviene mencionar, que los estándares de reparación de la LOGJCC mencionados se relacionan con este supuesto, y aunque aplicables, no se menciona el cumplimiento material del derecho, con excepción a las vulneraciones al derecho a la salud.

La compensación económica debe aplicarse cuando no pueda ordenarse el cumplimiento

⁵⁵⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Óp. cit.*, artículo 18.

⁵⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁵⁹ *Ibíd.*

⁵⁶⁰ Jaramillo, Verónica. *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011. Pág. 149

de ningún nivel del DESC vulnerado, o cuando sea imposible volver al derecho a su estado anterior⁵⁶¹. Las disculpas públicas pueden aplicarse siempre, pero en virtud del contenido de cada DESC, estas pasan a un segundo plano. También, la reparación efectivamente siempre deberá atender al proyecto de vida de la víctima, siendo esto un criterio muy importante, relacionado con los DESC, y reconocido por la jurisprudencia de la CoIDH en relación a la realización de la víctima como ser humano⁵⁶².

La indemnización por daño material podría aplicarse, también en los supuestos en donde no se puede obligar a la persona a cumplir con ningún nivel del DESC vulnerado, y solo se pueda ordenar una compensación pecuniaria, misma que si se puede relacionar con los DESC. Por ejemplo, si a un trabajador lo despidieron arbitrariamente, el juez podría ordenar su reingreso, más el pago de los meses que dejó de laborar.

Lo dispuesto en relación a la reparación inmaterial se ajusta perfectamente al contenido de los DESC, debido a que en virtud de esta reparación, el juez puede ordenar la entrega de bienes o servicios. Por ejemplo, en base a este criterio de reparación, el juez, en un caso en donde un banco ha negado un crédito exclusivamente para la vivienda, podría ordenar la entrega del crédito. Sin embargo, el fundamento de esta reparación, aunque aplicable a cada caso, es el daño moral y sufrimiento psicológico, por lo que el fundamento de la reparación se aleja de provenir del contenido del derecho vulnerado.

Si es que el nivel básico y esencial ya se ha cumplido, en relación a la interpretación del juez que se habló en líneas anteriores, el juez, acudiendo a los indicadores de progreso de los DESC en el país, así como a estándares internacionales como los fijados en las Observaciones del Comité, debería dictar una reparación en donde el demandado se vea obligado a cumplir principalmente con el nivel siguiente que merece el derecho conculcado. Si es que dentro del nivel de vulneración del derecho se evidencia que no puede obligarse al demandado a cumplir

⁵⁶¹ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. *Óp. cit.*, párr. 62; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. *Óp. cit.*, párr. 40; Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. *Óp. cit.*, párr. 123 124; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 80; *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. *Óp. cit.*, párr. 52; y *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 41.

⁵⁶² Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Voto Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu B. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 17.

con ningún nivel del derecho, la tarea del juez se aliviana, en el sentido en que puede dictar una reparación tradicional establecida en la ley, como lo son las disculpas públicas o indemnizaciones monetarias, medida que se alejan del contenido en sí de los DESC, pero que no dejan de ser importantes.

Cabe mencionar que, a pesar de que el juez deba darle mayor importancia el principio de progresividad cuando el contenido mínimo ya se ha cumplido, no debe darle mayor valor a la disponibilidad de recursos de la persona. Es deber del juzgador justificar razonadamente la aplicación de la reparación integral a fin de que en esa parte la resolución determine proporcionalmente los remedios jurídicos con relación a los derechos fundamentales afectados y caso por caso⁵⁶³, y porque la naturaleza de la reparación ordenada en sentencia, es la de una sanción. Esto no implica que se le deba aplicar las disposiciones que permiten tomar en cuenta la disponibilidad de recursos de la persona demandada. Sin embargo esto no significa que el juez no deba utilizar el principio de proporcionalidad, cuya importancia ha sido ampliamente reconocida en las sentencias de la CoIDH⁵⁶⁴. Esta sanción será cumplida por una sola vez, sin que la persona demandada tenga que a futuro seguir cumpliendo con los demás niveles del derecho vulnerado, caso contrario, el particular se vería cumpliendo con obligaciones que son exclusivas del Estado, situación que no es aceptable.

A partir del cumplimiento de la sentencia, dependiendo del caso en concreto, sigue siendo el Estado el obligado a cumplir con los DESC de esa persona, una sentencia en contra no significa que a futuro el demandado tenga que seguir cumpliendo con las obligaciones del Estado asumidas en virtud de tratados internacionales. Esto, sin perjuicio de otras posibles demandas que se interpongan, si la víctima vuelve a sufrir un daño grave, un acto discriminatorio, o se encuentra en una situación de subordinación. Por tanto, en la reparación, el juez tomará en cuenta el criterio de proporcionalidad.

También, debe tomarse en cuenta que el ordenar el cumplimiento con algún nivel material

⁵⁶³ Escudero, Jhoel. “Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral”. *Óp. cit.*, pág. 284

⁵⁶⁴ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. *Óp. cit.*, párr. 63. Corte IDH; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. *Óp. cit.*, párr. 42; *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 36; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. *Óp. cit.*, párr. 63.

del DESC vulnerado es perfectamente aceptable dentro de la jurisprudencia interamericana. Como se señaló en el Capítulo 2 de este estudio, la Corte ha ordenado en varias ocasiones el otorgamiento de educación, becas, planes médicos de salud, entre otros, a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Así, el juez, que está obligado a interpretar también estas manifestaciones jurisprudenciales, puede ordenar el cumplimiento material del derecho.

De esta forma se aprecia como el juez, cuando deba ordenar una reparación integral por vulneraciones a DESC, debe darle mayor preocupación a una reparación que se relacione con la efectividad de gozar del derecho vulnerado y así se puede ordenar el cumplimiento material del DESC en detrimento. Dentro de lo posible, las indemnizaciones pecuniarias, de satisfacción, garantías de no repetición y rehabilitación, a pesar de que ser importantes también, deben estar presentes pero en segundo plano, debido a que el juez debe darle mayor importancia al cumplimiento material del DESC vulnerado, dentro del estado en que dicho derecho se encuentre, en base a los estándares internacionales, y nacionales.

Capítulo 4 Conclusiones

Del presente análisis se puede concluir que la única diferencia entre los derechos económicos, sociales y culturales y los civiles y políticos, es su origen político así como su diferenciación por grados. Los DESC, al igual que los civiles y políticos implican obligaciones de abstención, como lo sería en el caso de la obligación del Estado de abstenerse de dañar al derecho a la educación de una persona. También pueden ser exigibles de forma inmediata, como lo son en el plano del contenido básico y esencial de cada derecho económico, social y cultural. De igual forma, los DESC pueden ser cumplidos sin la necesaria erogación de recursos económicos, como lo sería en el caso de la obligación de abstención de interferir con derecho a alimentos de una persona.

Tanto los derechos económicos, sociales y culturales, como los civiles y políticos son indivisibles e interdependientes y merecen igual aplicación, promoción, respeto y garantía.

Los derechos económicos, sociales y culturales son plenamente exigibles y justiciables a nivel internacional, a través del Comité DESC, mismo que en virtud de la entrada en vigencia del Protocolo Facultativo del PIDESC, es competente para conocer denuncias individuales por la vulneración de las normas contenidas en el PIDESC, denuncias entre Estados por violaciones al instrumento antes mencionado y por el mecanismo operativo de investigación, mismo que es impulsado por el propio Comité, y emitir sus observaciones y recomendaciones sobre un caso en concreto en donde el Estado ha vulnerado los DESC de las personas.

A nivel regional son también justiciables los DESC, toda vez que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de sus facultades cuasi-jurisdiccionales, es competente para conocer denuncias sobre vulneraciones a los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a otros instrumentos como el Protocolo de San Salvador. Así en este punto se puede dar una justiciabilidad de los DESC directa, en virtud del artículo 26 de la Convención, o por la directa violación a las normas de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, así como las normas justiciables de dicho Protocolo de San Salvador relacionadas con los derechos sindicales y a la educación. De igual forma, en virtud de la interdependencia de los derechos, la CIDH ha declarado como

vulnerados DESC a través de derechos civiles y políticos. Finalmente, la CIDH, sin perjuicio de las normas violentadas, ha dictado en varias ocasiones medidas de reparación relacionadas con el cumplimiento material de los DESC.

También, la justiciabilidad de los DESC se la aprecia a través de la Corte Interamericana. Esta, dentro de sus facultades jurisdiccionales, ha declarado que el Estado ha sido responsable por vulneraciones a los DESC de forma directa como de forma indirecta, relacionando a los DESC como derechos como a la propiedad, vida y debido proceso. Al igual que con la CIDH, la Corte en varias de sus decisiones, sin perjuicio del derecho vulnerado, ha ordenado como reparación integral, que el Estado cumpla con varias medidas tendientes al cumplimiento de los DESC, como establecer becas educativas, pagar planes médicos, una vivienda adecuada, entre otros.

A nivel nacional, los DESC también son justiciables. El Estado ecuatoriano, en cumplimiento con las obligaciones contenidas en los artículos 1, 2, 8 y 25 de la CADH y 1, 2 del PIDESC, Protocolo de San Salvador, entre otros, ha instaurado un proceso tendiente a la protección eficaz de los derechos humanos, como lo ha hecho en virtud de la acción de protección. A su vez, la normativa interna de Ecuador establece que todos los derechos serán justiciables y de inmediata aplicación, por lo que nada impide que se inicie un proceso en donde se denuncia una vulneración de DESC de las personas. Esto también es visto como una plena manifestación del neo-constitucionalismo que se vive en Ecuador, en donde se han instaurado las Garantías Jurisdiccionales para mejor protección de los derechos de las personas.

La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales contra personas particulares es posible. Esta no implica un traslado de las obligaciones exclusivas del Estado asumidas en virtud de los tratados internacionales. Su fundamento se encuentra en la necesidad estatal de controlar a grupos con considerable poder para poner en riesgo a los derechos económicos, sociales y culturales; por el cumplimiento de las Observaciones Generales del Comité DESC, mismas que son una fuente importante dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; en virtud del desarrollo del contenido de un tratado de derechos humanos ratificado por un Estado, mismo que va de la mano del fundamento en

donde el Estado, en cumplimiento con sus obligaciones asumidas en virtud de los tratados de derechos humanos, ha establecido que particulares pueden ser responsables de violaciones a los DESC, y para evitar responsabilidades internacionales determinadas por los órganos de control de dichos tratados.

Los particulares pueden ser responsables de violaciones a los DESC de otros. Cuando se ha presentado una acción de protección por tal motivo, el juez puede interpretar el principio de progresividad, mismo que no termina siendo exclusivo del Estado. Así, la interpretación del juez tiene que dar preferencia a este principio al momento de analizar la situación actual del DESC vulnerado, para determinar cuál es el siguiente paso a seguir en virtud del principio de progresividad. El juez debe darle favorabilidad al principio de aplicación inmediata de los derechos cuando se han incumplido con los contenidos básicos y esenciales de los DESC vulnerados.

Es posible que el juez, en virtud de la reparación integral que debe dictar cuando se ha probado la violación de los DESC de las víctimas, ordene que la persona demandada cumpla con el contenido material del DESC vulnerado, siempre y cuando las circunstancias del caso le sean aplicables. Aunque en segundo plano, también deberá dictar las medidas tradicionales de reparación como lo son las medidas de rehabilitación, disculpas públicas, garantías de no repetición.

5 Material Bibliográfico Consultado

5.1 Bibliografía

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales”. *La Universalidad de los Derechos Sociales: el reto de la inmigración*. María José Añón (Ed.). Valencia: PUV Publicaciones, 2004.

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Abregú, Martín, Courtis, Christian (coords.). Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998.

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

Alexy, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Amnistía Internacional. *Características de los Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html>.

Arango, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Editorial Legis, 2005.

Asamblea General de la ONU. “Declaración sobre el derecho al desarrollo”. Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986.

Asamblea General de la ONU. “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”. Resolución 32/130 de 16 de diciembre de 1977.

Asamblea General de la ONU. Resolución 543 (VI). Resolución del 5 de febrero de 1952.

Ávila Ramiro. “El amparo constitucional en el estado social de derecho”. *Plenos Poderes y Transformación Constitucional*. Julio Echeverría, César Montúfar (ED.). Quito: ABYA YALA, 2008.

Ávila, Ramiro. “Las garantías constitucionales: restricción o fortalecimiento”. *Revista Electrónica Apuntes Andinos No. 18*. (2007). Disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdfs18/ramiroavila.pdf>

- Ávila, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Luis Saavedra, David Cordero (Editores). Quito: INREDH, 2009.
- Ávila, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Luis Saavedra, David Cordero (Editores). Quito: INREDH, 2009.
- Ávila, Ramiro. *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. -Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2001.
- Badeni, Gregorio. *Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: AD-HOC, 1997.
- Badeni, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2001.
- Beristain, Carlos. *Diálogos sobre la reparación: Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.
- Blanc, Antonio. “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”. *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, 2001.
- Brenes, Raymundo. *Introducción a los Derechos Humanos*. San José: Editorial EUNED, 1993.
- Bustillo, Roselia. *El Control de Convencionalidad*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Calvo, Néstor. *Aplicación del principio de progresividad en la Corte Constitucional Colombiana*. Disponible en: <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fdialognet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3851138.pdf&ei=6kzVKKoJ4KnNrHNfgJ&usg=AFQjCNHfp1qPib3nKelaGVGZptcXSjLM8A>.
- Carbonell, Miguel. *Introducción General al Control de Convencionalidad*. México: Editorial Porrúa, 2013. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>.
- Carbonell, Miguel. *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Quito: Cevallos, 2010.

- Casa, Jesús. *Los Derechos Humanos y su protección*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.
- Cassese, Antonio. *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*. Buenos Aires: ARIEL, 1992.
- Castellanos, Camilo. “Jugando de visitantes. Globalización y derechos económicos, sociales y culturales”. *Desplazamiento forzado interno en Colombia: Conflicto, Paz y Desarrollo*. Martínez, Helda (Coord.). Bogotá: Editorial Kimpress Ltda., 2001.
- CIDH. *Caso N° 1802 vs Paraguay*. Fondo. Informe de mayo de 1977.
- CIDH. *Caso N° 2137 vs Argentina*. Fondo. Informe de 18 noviembre de 1978.
- CIDH. *Caso N° 4677 vs Cuba*. Fondo. Informe No. 47/81 del 25 de julio de 1981
- CIDH. *Caso N° 7615 vs Brasil*. Fondo. Informe No. 12/85 del 5 de marzo de 1985.
- CIDH. *Caso N° 10.120 vs Guatemala*. Fondo. Informe No. 27/91 del 4 de febrero de 1992.
- CIDH. *Caso N° 11.625 vs Guatemala*. Fondo. Informe No. 4/01 del 19 de enero de 2001.
- CIDH. *Caso N° 10.087 vs Argentina*. Fondo. Informe No. 100/01 del 11 de octubre de 2001.
- CIDH. *Caso N° 11.381 vs Nicaragua*. Fondo. Informe No. 30/97 del 11 de octubre de 2001.
- CIDH. *Caso N° 12.328 vs Brasil*. Admisibilidad. Informe No. 39/02 del 9 de octubre de 2002.
- CIDH. *Caso Simone André Diniz vs Brasil*. Fondo. Informe 66/06 del 21 de octubre del 2006.
- CIDH. *Caso Paloma Angélica Escobar Ledesma y Otros vs México*. Fondo. Informe 51/13 del 14 de marzo de 2006.
- CIDH. *Caso Martín Pelicó Coxic vs Guatemala*. Fondo. Informe 80/07 del 15 de octubre del 2007.
- CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4. 7 de septiembre de 2007.
- CIDH. *Informe anual sobre el estado del Perú*. Sección II.
- CIDH. *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.124, 7 de marzo de 2006.
- CIDH. *Informe sobre los derechos humanos en Ecuador*. 1996.
- CIDH. *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. Julio de 2008.
- CIDH. *Medidas necesarias para hacer más efectiva la autonomía, independencia e integridad de los miembros del Poder Judicial*. Capítulo V; *Informe Anual de la*

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, rev. 1.*
- Colautti, Carlos. *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1995.
- Comisión de Derecho Internacional. Tercer Informe sobre la Responsabilidad de los Estados. Informe de 1999.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.3.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.4.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.5.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.9.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.12.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.14.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.16.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.18.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.19.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No.20.*
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos. “Declaración y Programa de Acción de Viena” . Resolución del 25 de junio de 1993.
- Contreras, Miguel. *Diez Temas de Derechos Humanos*. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002.
- Contreras, Francisco. *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*. Madrid, 1994. Pág. 21
- Contreras, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Ius et Praxis Año 20, No. 2. (2014)*. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>
- Cordero, David. “¿Al fin una garantía jurisdiccional que funciona? Análisis de la acción constitucional de protección”. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Luis Saavedra, David Cordero (Editores). Quito: INREDH, 2009.
- Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-1/82* del 24 de septiembre de 1982. Serie A No.1.
- Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-2/82*. Opinión del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2
- Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-3/88*. Opinión del 8 de septiembre de 1983. Serie A. No. 3

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-4/84*. Opinión del 19 de enero de 1984. Serie A. No. 4.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86*. Opinión del 9 de mayo de 1986. Serie A, N° 6.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-7/86*. Opinión del 29 de agosto de 1986. Serie A. No. 7.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC 10/89*. Opinión de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-13/93*. Opinión del 16 de julio de 1993. Serie A. No.13.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-14/94*. Opinión del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-16/99*. Opinión de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03*. Opinión del 17 de septiembre de 2003. Serie A. No.18.

Courtis, Christian. “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”. *Estudios sobre Justicia Penal*. David Baigún, Carmen Argibay (Coords.). Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005.

Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Ponencia presentada en el Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos*. San José: IIDH, 2007.

Dede, Graciela. *Políticas Públicas generadoras de garantías de cumplimiento de los derechos humanos*. Montevideo: Ministerio de Desarrollo Social, 2012. Disponible en: http://www.mides.gub.uy/innovaportal/file/23456/1/desc_3.pdf.

De Domingo, Tomás. “La Drittwirkung de los Derechos Fundamentales: Una Alternativa al Conflictivismo”. *Los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2011.

De la Cruz, Ramón. “Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: una visión desde la legislación comparada”. *Los derechos humanos económicos sociales y culturales*. Luis Orcí y Víctor Martínez (Coords.). México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007.

- De Roux, Carlos y Ramírez, Juan. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Economía y Democracia*. Bogotá: CEPAL, 2004.
- Del Rosario, Marcos. *Universalidad y Primacía de los Derechos Humanos*. México: Editorial Ubijus, 2012.
- Escobar, Guillermo. *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*. Madrid: Trama Editorial, 2005.
- Escudero, Jhoel. “Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral”. *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Jorge Benavides, Jhoel Escudero (Coords.). Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2003.
- Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- Ferrajoli, Luigi. “Garantías Constitucionales”. *Revista argentina de Derecho Constitucional*. (2000).
- Ferrer, Eduardo. *Acción de Tutela y Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 210.
- Fix-Zamudio, Héctor. “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Latinoamericana de Derecho Año I, núm. 1, enero-junio*. (2004).
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. México: Editorial Porrúa, 2004.
- Garretón, Roberto. “La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Estudios básicos sobre derechos humanos*. Sonia Picado, Antonônio Cançado, Roberto Cuellar (Comp.). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.
- García Ramírez, Sergio. “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Cuestiones Constitucionales*. Vol.9 (2003).
- Gonzáini, Osvaldo. *Amparo*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.
- Gonzaini, Osvaldo. *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

- Gross, Héctor. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los Instrumentos Internacionales: Posibilidades y Limitaciones para lograr su vigencia*. Madrid: Editorial Civitas, 1998.
- Gross, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- Guastini, Ricardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Trota, 2008.
- Guzmán, Marco. *Los Derechos Humanos en especial los Económicos, Sociales y Culturales*. Quito: Editorial Universitaria, 2003.
- Henderson, Humberto. “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine” *Revista IIDH Vol. 39*. (2004).
Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>.
- Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Salvador*. San Salvador: IDHUCA.
- International Council on Human Rights Policy. *Beyond Voluntarism Human Rights and the Developing International Legal Obligations of Companies*. Versoix: 2002.
- Jaramillo, Verónica. *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Lamarque, Lucie. “Les droits économiques et sociaux de la personne sous le contrôle de la société civile”. *Etique économique des droits de l’homme*. Friburgo: Ediciones Universitarias, 1998.
- León, Carolina. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*. Madrid: REUS, 2010.
- Lima, Jayne. *Los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales*. La Paz: Plural Editores, 2001. -Martínez, Antonio y de Domingo, Tomás. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional*. Granada: Editorial COMARES, 2011.
- Lopera, Gloria. “La aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de las relaciones entre particulares”. *Neoconstitucionalismo y Derecho Privado: El Debate*. Beatriz Espinosa, Lina Escobar (Coords.). Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2011.

- López, Juan y García, Lina. “La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: El caso de los servicios públicos en Colombia”. *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*. Javier Celis. (Coords.). Bogotá: Editorial Temis S.A., 2010.
- Martin, Claudia, *et al.* *Derecho internacional de los Derechos Humanos*. México: Universidad Iberoamericana, 2006.
- Martínez Pujalte, Antonio. “Dimensión prestacional de los derechos fundamentales e inconstitucionalidad por omisión”. *Los Derechos Fundamentales en el Sistema Constitucional*. Antonio Martínez Pujalte y Tomás De Domingo (Coords.). Granada: Editorial COMARES, 2001.
- Medina, Cecilia. *La Convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Santiago: Centro de DDHH de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005.
- Melish, Tara. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito: Sergrafic, 2003.
- Molina, Gerardo. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá: Kimpres, 2009.
- Montaña, Juan. “Apuntes sobre teoría general de las garantías constitucionales”. *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Juan Montaña y Angélica Porras (ED). Quito: CEDEC, 2012.
- Morales, Esteban. *Ponderación Constitucional*. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/12/22/ponderacion-constitucional>.
- Nash, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/14.pdf>.
- Nash, Claudio y Mujica, Ignacio. *Derechos Humanos y Juicio Justo*. Lima: COLAM.
- Nikken, Pedro. *Base de la Progresividad en el Régimen Internacional de Protección a los Derechos Humanos*. Washington DC: OAS, 1985.
- Nikken, Pedro. “El Estado y los Particulares: Entre el Respeto y la Garantía de los Derechos Humanos Reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Justicia, Libertad y Derechos Humanos*. Thomas Bürgenthal, Juan Sobrado (Coords.). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003.

- Nogueira, Humberto. "Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos". *Revista Chilena de Derecho* Vol. 20. 2/3, (1993). Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/30.pdf>.
- Noguera, Albert. "Derechos económicos sociales y culturales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano: Indivisibilidad de las obligaciones y justicia equitativa". *Revista General de Derecho Público Comparado* 9, (2001). Disponible en: http://www.academia.edu/6303875/Derechos_económicos_sociales_y_culturales_n_el_nuevo_constitucionalismo_latinoamericano_indivisibilidad_de_las_obligaciones_y_justicia_equitativa.
- O' Donnel, Daniel. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Oficina en Colombia del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Las obligaciones del Estado y los particulares frente a los derechos humanos*. Pronunciamiento del 8 de mayo del 2006. Disponible en: http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/imprimir.php3?texto_po0680.txt.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Justicia Transicional y Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Ginebra: Naciones Unidas, 2014.
- Pardo, Jorge. "Algunas consideraciones sobre el nuevo juicio de amparo". *Derecho Procesal Constitucional*. Zaldívar, Arturo (Coordinador). México: Editorial Porrúa, 2002.
- Parra, Oscar, et al. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.
- Pazmiño, Patricio. *Garantías Jurisdiccionales*. Disponible en: http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicia_2013/12/02/garantias-jurisdiccionales.
- Pinto, Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- Rey Cantor, Ernesto. *El Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010.

- Rodríguez Rescia, Víctor. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El Desafío de su Justiciabilidad*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 2002.
- Sabsay, Daniel. “El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos”. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Abregú, Martín, Courtis, Christian (coords.). Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998.
- Saettone, Mariella. “El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana”. *Revista IIDH Vol. 40*.
- Salazar, Pedro. *El Garantismo y el Neoconstitucionalismo frente a frente* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/239.pdf>.
- Salgado, Hernán. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.
- Salvioli, Fabián. “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos”. *Revista IIDH, Vol. 39*. (2004).
- Sánchez, Nelson Camilo. “Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. *Derechos Humanos y Juicio Justo*. Claudio Nash e Ignacio Mujica (COORDS). Lima: Organización Universitaria Interamericana.
- Sánchez, Oswaldo. *La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional*. México: Editorial Porrúa, 2012.
- Sandoval, Arely y De la Torre, Carlos. *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*. México: PIDHDD, ONU-DH México, 2010.
- Saura, Jayme. “La exigibilidad de los derechos humanos: Especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales”. *HURI-AGE*. Núm 2 (2001).
- Szabo, Imre. “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Vasak, Karel (Coord). Barcelona: Ediciones Serban S.A. 1984.
- Tangarife, Mónica. *La estructura de la responsabilidad internacional de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en casos de violaciones a los derechos humanos* México: FLACSO, 2010. Disponible en: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/2861#.VOIpxCpEQ>.

- Têtêvi, Didier. “La polémica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Las exigencias de la sociedad civil. La responsabilidad del Estado (DESC)*. Maribel Wolf (Ed.). Barcelona: Icaria, 2004.
- Trejo, Elma del Carmen. *El sistema de recepción de los tratados internacionales en el derecho mexicano*. México: SIID, 2006. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-07-06.pdf>
- Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo Contemporáneo*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- Valencia, Sebastián. “Obligaciones de los estados frente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá: Editorial Kimpres, 2009.
- Valverde, Ricardo. “La globalización de los derechos humanos como imperativo ético y sociológico de la comunidad internacional del siglo XXI”. *Justicia, Libertad y Derechos Humanos*. Thomas Bürgenthal, Juan Sobrado (Coords.). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003.
- Vázquez, Luis y Serrano, Sandra. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>.
- Ventura Robles, Manuel. *Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.
- Zarini, Helio. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: ASTREA, 1999.
- Zavala Egas, Jorge, et al. *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: EDILEX S.A., 2012.
- Zimmerman, Silvina. “El camino emprendido por los jueces hacia el control de convencionalidad. Los derechos económicos, sociales y culturales”. *El control de convencionalidad*. Susana Albanese (Coord.). Buenos Aires: EDIAR, 2008.

5.2 Cuerpos Legales

Carta de las Naciones Unidas (1945)

Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948).

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 44 del 20 de octubre de 2008.

Constitución de Weimar (1919).

Constitución de Mexicana de Querétaro (1917).
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994)
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948).
Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
Principios de Limburgo (1986).
Principios Rectores sobre las Empresas y Derechos Humanos (2011).
Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988).
Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009).

5.3 Jurisprudencia

Corte IDH. *Asunto de Viviana Gallardo y otros Vs. Costa Rica*. Resolución del Presidente del 15 de julio de 1981.

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

Corte IDH. *Caso Genie Lacayo vs Nicaragua*. Solicitud de revisión de la sentencia del 13 de septiembre de 1997. Sentencia de 29 de enero de 1997. Voto disidente del Juez A. Cançado Trindade.

Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú*. Fondo. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Voto Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu B. Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

Serie C No. 42.

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de noviembre de 1999. Serie C No. 54.

Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.

Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69

Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.

Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92.

Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

Corte IDH. *Caso Cantos vs. Argentina*. Fondo. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Serie C. No. 97.

Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs Perú*. Fondo. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú* . Fondo. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110.

Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

Corte IDH. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 17 de

- junio de 2005. Serie C No.142.
- Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Fondo. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Corte IDH. *Caso Masacres de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140
- Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144278.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoymaxa vs Paraguay*. Fondo. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Corte IDH. *Caso Ximenes Lopez vs Brasil*. Fondo. Sentencia de 4 de Julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 136.
- Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.
- Corte IDH. *Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador*. Fondo. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168.
- Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.
- Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Serie C. No. 182.
- Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.
- Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.

Corte IDH. *Caso de Acevedo Buendía y otros vs Perú*. Fondo. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.

Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240.

Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.

Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Fondo. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257.

Corte Internacional de Justicia. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*. Resolución 276 de 1970.

