

Los derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas regionales de derechos humanos *

Dinah Shelton **

El informe 2002 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo¹ subraya la creciente frustración y desesperación percibida en varias democracias recientes; cuyos gobiernos no han sido capaces de garantizar trabajo, servicios y seguridad, paralelamente al reconocimiento de libertades personales. El resultado es una creciente frustración y la pérdida de fe en la gobernabilidad democrática, por parte de una población que se siente alienada. Como subraya el informe, varios países en desarrollo que persiguieron la democratización, han experimentado una vuelta a gobiernos más autoritarios, debido a la pobreza masiva y las tensiones económicas y sociales.² Muchos otros han fluctuado entre democracia y autoritarismo, o se han convertido en terreno fértil para extremismos y conflictos violentos.

El problema es que “económica, política y tecnológicamente, el mundo nunca ha sido tan libre y tan injusto”.³ Las potenciales consecuencias para los derechos humanos son severas. “Si los gobiernos democráticos no responden a las necesidades de la población pobre, la gente tiende a apoyar a líderes autoritarios o demagógicos que afirman que si se limitan las libertades civiles y políticas se acelerará el crecimiento económico y se promoverá la estabilidad y el progreso social. En América Latina, las grandes desigualdades de ingresos y la pobreza van directamente unidas a la escasa confianza pública en las instituciones políticas y a la mayor predisposición en aceptar gobiernos autoritarios y violaciones a los derechos humanos”.⁴

49

* Trabajo presentado en el Seminario sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Notre Dame, en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México. 26 de julio de 2002. Original en inglés. Traducción de Fernanda Doz Costa.

** Facultad de Derecho de la Universidad de Notre Dame.

1. PNUD, INFORME SOBRE DESARROLLO HUMANO 2002, PROFUNDIZAR LA DEMOCRACIA EN UN MUNDO FRAGMENTADO (2002), disponible en <<http://hdr.undp.org/reports/global/2002/sp/>>
2. Id. at 1.
3. Id.
4. Id. at 4.

Es esencial entonces que los derechos económicos, sociales y culturales sean respetados y garantizados por los gobernantes y que los organismos internacionales de derechos humanos supervisen apropiadamente la implementación de estos derechos por los Estados. Todos los sistemas regionales de derechos humanos balancean el deseo de establecer y reforzar la uniformidad de los estándares de derechos humanos, con el respeto a la diversidad de los Estados miembros. Ellos también luchan por encontrar un balance adecuado entre los derechos individuales y el interés general, entre valores que compiten como la privacidad y la seguridad nacional, o la vida familiar y la protección del medio ambiente. Estos sistemas deben encarar temas difíciles para la gobernabilidad: en particular ¿quién decide cuales son los niveles mínimos o necesarios de gastos para programas económicos, sociales y culturales? Este artículo aborda esta temática, en particular, de la manera que ha sido desarrollada en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, considerando (1) los derechos garantizados, (2) los mecanismos de supervisión de su implementación y (3) la jurisprudencia de los órganos regionales. Este artículo demuestra que varios derechos económicos, sociales y culturales han sido considerados justiciables a nivel regional y que aquéllos que litiguen casos que involucren esta temática, pueden utilizar la jurisprudencia de estos órganos de derechos humanos.

I Europa

50

La jurisdicción en temas relacionados a derechos humanos en Europa está conferida a tres instituciones que se superponen parcialmente: El Consejo de Europa, la Unión Europea (UE) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Ninguna de ellas se dedica exclusivamente a temas de derechos humanos, pero todas las consideran materia esencial para alcanzar sus objetivos. Cada una de ellas da un diferente tratamiento a los derechos económicos, sociales y culturales.

1- El Consejo de Europa

El Estatuto del Consejo de Europa establece que cada Estado Miembro debe aceptar los principios del Estado de Derecho y garantizar, a todas las personas sujetas a su jurisdicción, el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁵ En 1950, estos mismos Estados, auto denominados como “similares y con herencias comunes en tradiciones políticas, ideales, libertades y respeto por el estado de derecho” acordaron tomar los “primeros pasos para reforzar colectivamente algunos de los derechos contenidos en la Declaración Universal de

5. Art 3, Estatuto del Consejo de Europa, 5 de mayo de 1949, E.T.S. No 1, Gr. Brit. T.S. No. 51 (Cmnd. 8969).

Derechos Humanos⁶ y adoptaron la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (de aquí en adelante Convención Europea o CEDH).⁷ Hoy en día, una condición de facto para pertenecer al Consejo es haber adherido a la Convención Europea y a sus Protocolos⁸, condición cumplida por los 44 Estados Miembros, salvo los tres más nuevos.⁹

Quienes redactaron los borradores de la Convención Europea fueron muy cautelosos. La Convención original contenía una corta lista de derechos civiles y políticos y una afirmación única y genérica sobre las obligaciones de los Estados Partes: "Las Altas Partes Contratantes deben asegurar a todos los que se encuentren en su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la Sección I de esta Convención"¹⁰ Durante la última mitad del siglo, las Partes Contratantes de la Convención Europea de Derechos Humanos han ampliado la lista de derechos garantizados en repetidas oportunidades y han permitido el acceso de individuos particulares al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Varios de los trece protocolos a la Convención Europea agregan derechos que son generalmente considerados dentro del catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales. El primer Protocolo agregó, *inter alia* el derecho de propiedad¹¹ y el derecho a la

-
6. U.N.G.A. Res. 217A (III), Dec. 10, 1948, GAOR, 3rd sess., Supp. 51, U.N. Doc. A/37/51 (énfasis agregado).
 7. CEDH, id. Orígenes e Historia Legislativa de la Convención, ver A.H. ROBERTSON & J.G. MERRILLS, HUMAN RIGHTS IN EUROPE (3rd ed. 1993) at 1; COUNCIL OF EUROPE, COLLECTED EDITION OF THE 'TRAVAUX PRÉPARATOIRES' OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (8 vols., 1975-85).
 8. Ver Comité de Ministros, Declaración de Compromisos Asumidos por los Estados Parte del Consejo Europeo, adoptada el 10 de noviembre de 1994, reimpressa en Hoja de Información N°35 (Julio-Diciembre 1994) (1995), Apéndice I, 146.
 9. Los Estados Miembros hasta abril del 2002 son: Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijón, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Cyprus, República Checa, Dinamarca, España, Estonia, Federación Rusia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Látvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxemburgo, Malta, Moldova, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania, San Marino, Slovakia, Slovenia, Suecia, Suiza, la "ex República Yugoslava de Macedonia", Turquía, Ucrania. Bosnia-Herzegovina han sido aprobadas para ingresar, dejando a Yugoslavia y Belarus como los únicos países de la región que no son miembros. Los dos países miembros más recientes, Azerbaijón and Armenia todavía no son parte de la convención.
 10. Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Libertades Fundamentales (4 de Nov de 1950) [de aquí en adelante CEDH], E.T.S. 5, 213 U.N.T.S. 221, art. 1.
 11. Protocolo No. 1, Artículo 1, primero establece el principio general del goce pacífico de la propiedad, luego somete a ciertos requisitos a la privación de la propiedad. El segundo párrafo reconoce que el uso de la propiedad debe estar regulado por el Estado en favor del interés general, para asegurar el pago de impuestos, etc.

educación.¹² El Protocolo N° 12 amplió la garantía de no discriminación contenida en el artículo 14 estableciendo que “el goce de cualquier derecho establecido por ley debe ser asegurado sin discriminación de ningún tipo...” agregando que nadie debe ser discriminado por ninguna autoridad pública.¹³ Hoy en día, como J.G. Merrills ha notado “...no hay ningún aspecto de los asuntos nacionales que pueda decirse que no tiene implicancias con uno u otro de los derechos protegidos por la Convención y, consecuentemente, no hay ninguna materia de la política o la legislación nacional que no pueda eventualmente ser alcanzada por el Tribunal Europeo”.¹⁴

Los pocos derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Convención Europea han sido ampliamente litigados ante el Tribunal Europeo. El derecho a la propiedad, contenido en el Art. 1 del Protocolo N° 1, ha dado lugar a un sustancioso cuerpo de precedentes. El Tribunal ha considerado las obligaciones del Estado tanto positivas como negativas.¹⁵ Mas aún, el Tribunal ha dado una interpretación extensiva del término propiedad, incluyendo entre sus componentes los beneficios contra el desempleo¹⁶, el agua limpia¹⁷ y el derecho tradicional a la pesca de los grupos indígenas,¹⁸ proveyendo de esa manera una base que posibilita litigar numerosos aspectos de programas económicos y sociales.

El derecho a la educación también ha sido fuente de jurisprudencia considerable, particularmente en lo que respecta a los derechos lingüísticos de las minorías nacionales. Uno de los casos más recientes ante el Tribunal

12. Protocolo No. 1 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, adoptado el 20 de marzo de 1951, entró en vigor el 18 de mayo de 1954, E.T.S. 9.

13. Protocolo No. 12 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, adoptado el 4 de noviembre de 2000, todavía no entró en vigencia, E.T.S. 177.

14. J.G. MERRILLS, *THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS* (2nd ed. 1993), 9.

15. Ver por ejemplo, *Loizidou v. Turquía*, 1996-VI, TEDH. 2216, 23 E.H.R.R. 513; *Lithgow y otros v. Reino Unido*, 102 TEDH. (Ser. A), 8 E.H.R.R. 329 (1986); *Phocas v. Francia*, 1996-II, TEDH (519); *Selcuk & Asker v. Turquía*, 1998-IT, TEDH 891 (1998); *Sporrong and Lonroth v. Suecia*, 52 TEDH. (Ser. A) (1982); *Holy Monasteries v. Grecia*, 301-A TEDH. (Ser. A) (1994); *Akkus v. Turquía*, 1997-IV, TEDH. 1300.

16. *Gaygusuz v. Austria*, 1996-IV, TEDH 1129 (1996) (donde sostiene que hubo discriminación en razón de la nacionalidad en el otorgamiento de beneficios de asistencia de emergencia, violando el artículo 14 en conjunto con el art. 1 del Protocolo 1).

17. *Zander v. Suecia*, 279B TEDH (ser. A) (1993). El derecho a vivir sin contaminación de agua fue considerado como un derecho civil en la ley sueca, ligado al valor de la propiedad de la tierra para el propietario. La Corte encontró una violación al artículo 6(1), derecho a un juicio justo.

18. *Johtti Sampelacat y otro v. Finlandia*, Caso No. 42969/98, comunicado al gobierno.

Europeo, es el *Caso relacionado a ciertos aspectos del uso de los idiomas en la educación en Bélgica*.¹⁹ La mayoría del Tribunal concluyó que las reglas que regulan el acceso a escuelas de lengua francesa o de lengua belga en ciertos distritos era discriminatoria, en violación al Art. 14, leído en conjunto con el Art. 2 del Protocolo N°1. El Tribunal estableció: “el derecho a la educación garantizado por la primera parte del Artículo 2 del Protocolo necesita, por su naturaleza, de regulación estatal, regulación que puede variar en el tiempo y en el espacio de acuerdo a las necesidades y los recursos de la comunidad y sus individuos. Sin embargo, está demás aclarar que esta regulación jamás debe dañar la sustancia del derecho a la educación o entrar en conflicto con otros derechos reconocidos en la Convención” (párrafo 5). Recientemente, el Tribunal declaró admisible el caso de *Skender v. la República de la ex Yugoslavia*, que se refiere a la falta de acceso a la educación en lenguas minoritarias.

A lo largo del tiempo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo también ha expandido las obligaciones positivas de los Estados Partes con respecto a los derechos civiles y políticos, al haber interpretado y aplicado la obligación genérica de los Estados contenida en el artículo 1 de “garantizar” los derechos consagrados en la Convención a todos aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción.²⁰ En particular, el Tribunal ha considerado el lado económico de los artículos 2, 3, 5, 6, 8 y 14. En uno de estos primeros casos, *Airey v. Irlanda*, la Corte concluyó, analizando el Artículo 6(1) de la Convención sobre el derecho a un juicio justo, que las provisiones de ayuda legal gratuita son una precondition para el ejercicio de un derecho, cuando el peticionante no puede costear un abogado.²¹ De acuerdo al Tribunal,

53

Mientras la Convención establece esencialmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen implicancias de naturaleza económica o social. El Tribunal considera, como la Comisión, que el mero hecho de que una interpretación de la Convención pueda extenderse a la esfera de los derechos económicos y sociales no debería ser un factor decisivo en contra de esa interpretación; no hay una división en compartimentos estancos entre esa esfera y el campo cubierto por la Convención.²²

19. 6 TEDH, (Ser. A) (1968).

20. Ver, George S. Katrougalos, *The Implementation of Social Rights in Europe*, 2 COLUM. J. EUR. L. 277 (1996).

21. *Airey v. Irlanda*, 32 TEDH, (Ser. A) (1979). Ver también *R.D. v. Polonia*, Sentencia del 18 de diciembre de 2001 (denegación de ayuda legal en la apelación como violación del art. 6(1)).

22. Id. párrafos. 24, 26. (la traducción es nuestra)

Los casos posteriores *Feldbrugge v. Holanda*,²³ *Deumeland v. Alemania*²⁴ y *Salesi v. Italia*,²⁵ sostienen que las decisiones referidas a los beneficios de la seguridad social deben satisfacer las garantías del debido proceso. El Tribunal en *Luedicke, Belkacem y Koç*²⁶ consideró que el derecho a un juicio justo, incluye la obligación estatal de proveer interpretación gratuita para los acusados en casos penales que hablen una lengua extranjera.

El Tribunal también ha interpretado que existen obligaciones positivas en relación a otros derechos, incluyendo el derecho a la vida²⁷ y el derecho a la vida familiar.²⁸ La Corte ha aceptado que la polución y otros daños ambientales pueden derivar en violaciones de derechos garantizados por la Convención, particularmente del artículo 8 con relación al hogar y a la vida privada.²⁹

Casos más recientes han destacado las obligaciones positivas inherentes al núcleo de los artículos 2 (derecho a la vida) y 3 (protección contra la tortura y el trato o castigo inhumano o degradante). Se ha sostenido que en virtud del artículo 2(1) el Estado debe dar los pasos apropiados para salvaguardar las vidas de aquellos que viven bajo su jurisdicción, incluyendo el deber de alertar sobre posibles riesgos a la salud.³⁰ Dos casos pendientes se refieren a la responsabilidad estatal por un tratamiento médico público negligente³¹ y otro, que ha sido comunicado al gobierno, a la negativa estatal de reintegrar el monto total de una medicina costosa, indispensable para la vida del peticionante.³²

54

En sentencias recientes el Tribunal se ha avocado a examinar las condiciones de prisión.³³ En *Peer v. Grecia*, el Tribunal destacó la

23. *Feldbrugge v. Holanda*, 99 TEDH (Ser. A) (1986).

24. *Deumeland v. Alemania*, 100 TEDH (Ser. A)(1986).

25. *Salesi v. Italia*, 257-E TEDH (Ser. A) (1993).

26. TEDH, *Luedicke, Belkacem y Koç*, sentencia del 28 de noviembre de 1978, Ser. A, N° 29.

27. TEDH, *McCann v. Reino Unido*, Ser. A, No. 324 (1995).

28. TEDH, *Marckx v. Bélgica*, [1979] 2 EHRR 330 parr. 49; TEDH, *Gaskin v. Reino Unido*, [1989] 12 EHRR 36, parr. 49.

29. TEDH, *López Ostra v. España*. Ser. A N° 303-C [1994] EHRR 277; *Maria Guerra y Otros v. Italia*, [1998] EHRR 36, para. 49.

30. *L.C.B. v. Reino Unido*, sentencia de 9 de junio de 1998.

31. *V.O. v. Francia*, caso No. 53924/00, *Y Glass v. Reino Unido*, Case No. 61827/00.

32. *Nitecki v. Polonia*, Caso no. 65653/01.

33. Ver por ej., *Valasinas v. Lituania*, sentencia de 24 Oct. 2001 y *Peers v. Grecia*, sentencia de 19 de Abril 2001.

obligación del Estado de establecer condiciones de detención apropiadas en las prisiones griegas. Considerando que debido al tamaño, iluminación y ventilación de las celdas, se había alcanzado el grado de trato inhumano y degradante en violación al artículo 3; el Tribunal notó que las autoridades no habían tomado ninguna medida para mejorar las “objetivamente inaceptables” condiciones de detención y la consecuencia fue el menoscabo de la dignidad humana del peticionante. En *Kunda v. Polonia*³⁴, el Tribunal sostuvo que el artículo 3 requiere que el Estado asegure que una persona sea detenida en condiciones que son compatibles con su dignidad humana; que la manera y los métodos de ejecutar las medidas que priven a una persona de su libertad no deben someterla a angustias o penurias de una intensidad que exceda el inevitable nivel de sufrimiento inherente a toda detención y que la salud y el bienestar deben estar adecuadamente asegurados.³⁵

Existen otros instrumentos e instituciones del Consejo de Europa más directamente relacionados a los derechos económicos, sociales y culturales. Primero, la Carta Social Europea (CSE), con sus protocolos,³⁶ provee un sistema detallado de promoción y protección de derechos económicos y sociales.³⁷ La Carta fue abierta a la firma el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor el 26 de febrero de 1965. Fue reformada por Protocolos en 1988³⁸ y nuevamente en 1991³⁹. El Protocolo de 1991, que modifica el mecanismo de supervisión de la Carta, no ha entrado aún en vigor, debido a que requiere la ratificación de todos los Estados Partes de la Carta. Sin embargo, la mayoría de sus prescripciones han sido implementadas a través de acciones tomadas por los órganos de supervisión.

34. Caso No. 30210/96, sentencia de 26 de Oct. 2000, parr. 93-94.

35. En *Valasinas v. Lituania*, supra nota 20, la Corte específicamente destacó que la ausencia de un adecuado suministro de papel higiénico en una prisión, podría ser un problema bajo el artículo 3.

36. Carta Social Europea, adoptada el 18 Oct. 1961, entró en vigencia el 26 Feb. 1965, E.T.S. No. 35, 529 U.N.T.S. 89.

37. Ver en general D. HARRIS, *THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER* (1984); Waking ‘Sleeping Beauty’: The Revised European Social Charter, 7 HUMAN RIGHTS BRIEF 24 (2000); Fuchs, *The European Social Charter: Its Role in Present-Day Europe and Its Reform*, in K. DRZEWICKI, C. KRAUSE & A. ROSAS, *SOCIAL RIGHTS AS HUMAN RIGHTS: A EUROPEAN CHALLENGE* 151 (1994). Ver también R. Goebel, *Employee Rights in the European Community: A Panorama from the 1974 Social Action Program to the Social Charter of 1989*, 17 HASTINGS INT’L & COMP. L. REV. 1, 58 (1993).

38. El Protocolo de 1988 impone obligaciones legales en relación a nuevos derechos económicos y sociales. Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, adoptado el 5 de mayo de 1988, entró en vigencia el 4 Sept. 1992, E.T.S. No. 128.

39. Protocolo de Reforma de la Carta Social Europea, adoptado el 21 Oct. 1991, no entró en vigencia, E.T.S. No. 142.

Dos instrumentos adicionales han continuado la evolución de la Carta Social. Un nuevo protocolo, que entró en vigencia en 1998, que establece un sistema de quejas colectivas.⁴⁰ Finalmente, en 1996, la Carta Social Europea Revisada,⁴¹ que actualizó los documentos anteriores y sumó algunos derechos nuevos, fue abierta a la firma. Entró en vigor el 1 de julio de 1999, va a reemplazar progresivamente a la Carta original y, como texto consolidado, es el instrumento básico para el futuro.

La Carta Revisada proclama en la Parte I categorías de “derechos y principios”, incluyendo los derechos de los trabajadores, derechos individuales y familiares a la seguridad social, salud y asistencia médica. Los trabajadores migrantes, mujeres, niños y niñas, ancianos y personas con discapacidad son beneficiarios de protecciones especiales. La Parte II de la Carta Revisada define el contenido y elabora los principios generales de la Parte I. La Parte III de la Carta Revisada especifica las obligaciones de los Estados Partes, dando a cada Estado una serie de opciones. Primero, cada Estado debe “considerar a la Parte I de esta Carta como una declaración de las metas que va a perseguir por todos los medios apropiados...”⁴² Segundo, el Estado debe aceptar como vinculantes por lo menos seis de los nueve artículos⁴³ de la Parte II. En tercer lugar, cada Estado Parte tiene la obligación de seleccionar un número específico de derechos o sub categorías de derechos que acuerda cumplir.⁴⁴ Este sistema flexible fue diseñado para inducir la adhesión del máximo número de Estados posibles, obligando a todos los Estados Partes a garantizar algunos de los derechos mas básicos.

56

La Carta establece un sistema de informes y un sistema de quejas colectivas para monitorear el cumplimiento estatal de sus obligaciones. El procedimiento de informes establece dos tipos de informes. El primero debe hacerse cada dos años y debe enfocarse en la

40. Protocolo Adicional a la Carta Social Europea Estableciendo el Sistema de Quejas Colectivas, adoptado el 9 de nov. De 1995, entró en vigor el 1 de julio de 1998, ETS 158.

41. Carta Social Europea (Revisada), adoptada el 3 de mayo de 1996, entró en vigor el 1 de julio de 1998, ETS 158.

42. Carta Revisada, id., art. A(1)(a).

43. Las nueve previsiones son: Artículo 1 (derecho al trabajo), Artículo 5 (derecho de asociación), Artículo 6 (derecho de negociación colectiva), Artículo 7 (derecho de los niños, niñas y adolescentes a protección especial), Artículo 12 (derecho a la seguridad social), Artículo 13 (derecho a la asistencia social y medica), Artículo 16 (derecho de la familia a protección social, legal y económica), Artículo 19 (derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencias especiales) y Artículo 20 (derecho a igualdad de oportunidades e igualdad de trato en temas de empleo y ocupación sin discriminación basada en el sexo).

44. Ver carta Revisada, supra nota 39, art. 21.

implementación local de aquellos derechos de la Parte II que el Estado haya aceptado.⁴⁵ El segundo informe, cuya periodicidad es determinada por el Comité de Ministros, debe enfocarse en el estado de los derechos que no han sido aceptados por el Estado Parte.

La revisión inicial del informe del Estado está a cargo del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) un grupo de nueve expertos “independientes, de máxima integridad y de competencia reconocida en cuestiones sociales internacionales”, elegidos por el Comité de Ministros.⁴⁶ Ellos evalúan si el Estado ha cumplido con sus compromisos y emiten opiniones legales sobre la compatibilidad de las prácticas y leyes nacionales de los Estados Partes con las obligaciones asumidas en la Carta- El CEDS transmite sus conclusiones al Subcomité Social Gubernamental del Consejo de Europa, compuesto por representantes de los Estados. El Subcomité Gubernamental presenta sus conclusiones *ad referendum* del Comité de Ministros. El Comité de Ministros puede hacer las recomendaciones necesarias a cualquiera de las Altas Partes Contratantes.

Probablemente el cambio más significativo al sistema CSE sea la incorporación, a través del Protocolo Adicional, de un mecanismo de peticiones colectivas. A la vez que abre el proceso a actores no estatales, el mecanismo difiere notablemente del procedimiento judicial del Tribunal Europeo. Primero, el procedimiento del CEDS tiene una legitimación activa limitada. Autoriza peticiones sobre “aplicaciones insatisfactorias de la Carta” (art. 1) interpuestas por alguno de los siguientes tipos de grupo: organizaciones internacionales de empleados y sindicatos que participen en el trabajo del Comité Gubernamental de acuerdo al Artículo 27(2); otras organizaciones internacionales no gubernamentales con estatus consultivo ante el Consejo de Europa e incorporadas a una lista especial realizada por el Comité Gubernamental; y organizaciones nacionales de empleados o sindicatos en lo que concierne al Estado Contratante. Cada Estado puede también declarar que acepta el derecho de sus organizaciones no gubernamentales nacionales a entablar peticiones contra ellos. El Artículo 3 del Protocolo especifica que las organizaciones no gubernamentales internacionales y las nacionales (...) pueden presentar peticiones (...) sólo con referencia a aquellas materias en las cuales hayan sido reconocidas con competencia especial”.

57

45. Carta Revisada, supra nota 39, art. 21.

46. Carta Social Europea, supra nota 34, art 25. La Carta hace referencia a un Comité de Expertos de siete miembros, pero el Consejo de Europa ha dado aplicación en el interin a los cambios previstos por el protocolo de 1991 y extendió el número de expertos, también cambiando el nombre del Comité.

Las peticiones colectivas son examinadas por el CEDS, que primero determina la admisibilidad y luego examina las peticiones admitidas sobre las bases de las presentaciones escritas y alguna audiencia llevada a cabo. El Comité prepara un informe con su examen de la petición y las conclusiones a las que ha arribado. Ese informe es transmitido al Comité de Ministros, la organización peticionante y los Estados Partes. Sobre la base de ese informe, el Comité de Ministros adopta una resolución, que puede contener recomendaciones al Estado demandado. En el momento en que la resolución es adoptada, o cuatro meses después de que el Comité de Ministros recibió el informe, la Asamblea Parlamentaria también lo recibe y el mismo se hace público. El Estado debe enviar información sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones.⁴⁷

Los primeros dos años luego de que el Protocolo entrara en vigor, se registraron diez peticiones. La primera, *Comisión Internacional de Juristas v. Portugal*⁴⁸, trataba sobre trabajo infantil en violación del art. 7(1) de la Carta. El CDES transmitió el informe con sus decisiones sobre el fondo de la demanda al Comité de Ministros, que estuvo de acuerdo en que había una violación a la Carta.⁴⁹ Varias de las demandas subsiguientes fueron contra Francia, Italia, Portugal y Grecia en relación al derecho de las fuerzas armadas de organizarse y hacer reclamos colectivos. El trabajo forzado fue alegado en una demanda de la *Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos v. Grecia*⁵⁰. EL CDES transmitió el informe con las violaciones a la Carta encontradas al Comité de Ministros el 12 de diciembre de 2000; luego fueron hechas las recomendaciones al gobierno.

58

La Carta Europea sobre Lenguas Regionales y Minoritarias de 1992⁵¹ y la Convención Marco para la Protección de Minorías Nacionales de 1995⁵²,

47. Protocolo Adicional, supra nota 38, art. 10.

48. Petición No. 1/1998.

49. Comité de Ministros, Resolución ChS (99)4 del 15 de Diciembre, 1999.

50. Petición No. 7/2000.

51. Carta Europea para Lenguas Regionales o Minoritarias, adoptada el 5 de nov. de 1992, entró en vigor el 1 marzo de 1998, ETS 148. Solo 16 Estados había ratificado esta Convención en marzo de 2002. En adelante, Carta sobre Lenguas.

52. Convención Marco para la Protección de Minorías Nacionales, adoptada el 1 de febrero de 1995, entró en vigor el 1 de febrero de 1998, ETS 15, reimpresso en 2 INT'L HUM RTS REP 217 (1995). La Convención ha sido aceptada por más de las dos terceras partes de los miembros del Consejo de Europa, tanto por Estado del oriente como del occidente. Los cuatro primeros Estados en ratificarla tiene importantes problemas de minorías: España, Hungría, Rumania y Eslovaquia. Yugoslavia, un Estado que no es miembro, es parte de la Convención. Adicionalmente Armenia y Bosnia-Herzegovina han ratificado el tratado antes de unirse al Consejo de Europa. El término "marco", ampliamente usado en acuerdos ambientales, indica que la Convención establece objetivos y principio generales pero no especifica los detalles de implementación de los Estados Partes.

comenzaron a encarar los problemas de los derechos de las minorías, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales. El énfasis está puesto en las protecciones lingüísticas, sin embargo la Carta sobre Lenguas fue pensada más para cumplir objetivos culturales, tales como “proteger y promover las lenguas regionales o minoritarias como un aspecto amenazado de la herencia cultural europea”, que como un medio de protección y promoción de minorías nacionales o regionales. La Convención Marco tiene esta denominación porque es en primer lugar una declaración de principios más que un detallado conjunto de obligaciones. La supervisión de su cumplimiento es hecha a través de un sistema de Informes de Estados al Comité de Ministros, el cual es asistido por un comité asesor de expertos. En el informe explicatorio que acompaña la Convención, las limitaciones de la misma aparecen claramente. Un ejemplo particularmente desafortunado es el párrafo 82, donde se comenta acerca de la residencia y la reubicación; el comentario explica que la reubicación de habitantes de una aldea para construir una represa sería “totalmente justificada y legítima”.

2- La Unión Europea

Fuera del Consejo de Europa y posterior a su creación, seis de los Estados Partes originales⁵³ se movilizaron para reducir las barreras económicas entre ellos a través del establecimiento de Comunidades Europeas.⁵⁴ En una evolución paralela a la del Consejo de Europa, las Comunidades han acrecentado el número de miembros⁵⁵ y han

59

53. Los miembros originales de las Comunidades Europeas fueron Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo y Holanda.

54. La Comunidad Europea de Carbón e Hierro, (ECSC), La Comunidad Europea de Energía Atómica (Euratom) y La Comunidad Económica Europea (EEC) son las tres comunidades que forman parte de la Unión Europea. Ver, Tratado estableciendo la Comunidad Europea de Carbón e Hierro, 18 de abril de 1951, 261 U.N.T.S. 140 (vencimiento en 2002), Tratado estableciendo la Comunidad Europea de Energía Atómica, 25 de marzo de 1957, 298 U.N.T.S. 167; y Tratado estableciendo la Comunidad Económica Europea, 25 de marzo de 1957, 298 U.N.T.S. 11, enmendados por el Tratado de la Unión Europea, 7 de febrero de 1992, O.J. C 224 1 (1992)[de aquí en adelante TUE] y el Tratado de Ámsterdam enmendando el Tratado de la Unión Europea, los tratados estableciendo las Comunidades Europea y Algunos Actos relacionados, 2 de octubre de 1997, O.J. C 340 1 (1997)[de aquí en adelante Tratado de Amsterdam]. Una versión consolidada de los múltiples cambios aparece en la Versión Consolidada del Tratado Estableciendo la Comunidad Europea, 10 de Nov., 1997, O.J. C 340 3 (1997).

55. Hay 15 Estados Miembros en la actualidad: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Suecia y el Reino Unido. Casi la misma cantidad de Estados han solicitado ser incorporados como miembros: Bulgaria, Chipre, Estonia, Eslovenia, Eslovaquia, Hungría, Lاتفيا, Lituania, Malta, Polonia, Rumania, Republica Checa y Turquía.

aminorado el poder de sus instituciones⁵⁶, formando finalmente, primero, el combinado de la Comunidad Europea (CE) y luego la Unión Europea (UE),⁵⁷ donde uno de los tres pilares es la Comunidad Europea. Los otros dos pilares son las Disposiciones Relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común (TEU, Título V) y las Disposiciones Relativas a la Cooperación en los Ámbitos de la Justicia y de los Asuntos Internos (TEU, Título VI).

En los inicios, los tratados que crearon las comunidades contenían unas pocas garantías de derechos humanos⁵⁸, dedicándose primordialmente a la integración económica. Los objetivos sociales fueron concebidos en un primer momento, como una manera de corregir las distorsiones del mercado y la competencia desleal. Con el paso del tiempo, sin embargo, la ausencia de derechos humanos trajo aparejada una creciente cantidad de problemas, a medida que los roles y el poder de las Comunidades Europeas se expandía y sus actividades legislativas y administrativas tenían un creciente impacto en los derechos de los individuos y las compañías.⁵⁹ La CEJ consagró, primero en *Van Gend en Loos*,⁶⁰ y luego en *Costa v. ENEL*,⁶¹ el principio básico de que la ley de la CE prevalecía sobre las leyes nacionales de los Estados Miembros. A pesar de que no existía ningún sistema de derechos humanos aplicable a las instituciones de la Comunidad en el ejercicio de sus poderes supranacionales, las doctrinas de la aplicabilidad y el efecto directo preservaron la supremacía de las leyes comunitarias.⁶² Las

56. Las cuatro instituciones del CE son: el Consejo, la Comisión, el Parlamento y la Corte. El Consejo es el cuerpo primario de creación de políticas, con un representante de cada Estado. La Comisión tiene 20 miembros, cada uno de los cuales es responsable de uno o más de los 26 "comisarios" que gobiernan varias de las actividades de la CE. En conjunto ellos emplean alrededor de 20.000 civiles. La Comisión también tiene el poder exclusivo de iniciar actos legislativos. El Parlamento, con 626 miembros, es elegido directamente y participa en el proceso legislativo pero no tiene poderes absolutos de creación de leyes. La Corte está formada por 15 jueces, uno de cada Estado Miembro.

57. Tratado de la Unión Europea, O.J. No. C 224, 31 de Agosto, 1992.

58. Unas cuantas provisiones contenían garantías específicas. Ver por ej. Tratado de la CE, art. 6 [1992] C.M.L.R. at 591 (no discriminación basada en la nacionalidad); Tratado consolidado de la CE, art. 141, O.J. C 340/3, at 242 (1997) (art. 119 del tratado de la CE)(principio de igualdad de oportunidades y trato igualitario para hombres y mujeres en temas de empleo y ocupación, incluyendo igual trabajo o trabajo equivalente).

59. La CE tiene poderes legislativos para adoptar directivas vinculantes para los Estados Partes.

60. Caso 26/62, *Van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, [1963] E.C.R. 1, 2 C.M.L.R. 105 (1963).

61. Caso 6/64, *Costa v. ENEL*, [1964] E.C.R. 585, 3 C.M.L.R. 425 (1964).

62. La aplicabilidad directa deriva del artículo 249 (las regulaciones son directamente aplicables en todos los Estados Miembros) mientras que la doctrina del efecto directo establece que la ley comunitaria que es clara, precisa e incondicional, de manera que ninguna acción extra de la Comunidad o las autoridades nacionales es requerida, puede ser exigida directamente por los actores privados a las instituciones nacionales. Ver T.C HARTLEY, *THE FOUNDATIONS OF EUROPEAN COMMUNITY LAW*, 206-7, 215 (4^o ed. 1994).

Cortes de Alemania e Italia, casi inmediatamente se mostraron preocupadas acerca de que la supremacía de la legislación de la CE entrara en conflicto con las protecciones constitucionales de derechos humanos.⁶³

Para evitar potenciales conflictos con las cortes nacionales, la CJE estableció en una serie de decisiones que el respeto por los derechos fundamentales forma parte integral de los principios generales del derecho, que el Tribunal debe aplicar al interpretar los tratados comunitarios.⁶⁴ En *Stauder v. Ciudad de Ulm*, la CJE estableció una doctrina según la cual los derechos humanos fundamentales son venerados como principio general del derecho comunitario y protegidos por el Tribunal.⁶⁵ En *Internationale Handelsgesellschaft*,⁶⁶ la CJE consagró el principio de la autonomía del derecho de los derechos humanos, es decir que la validez de la legislación de la CE sería juzgada por los criterios autónomos que la CE tenía respecto de derechos humanos fundamentales. En el caso *Nold*, la Corte de Justicia sostuvo que:

Los derechos fundamentales son una parte integral de los principios generales del derecho, cuya observancia (esta Corte) asegura. En la salvaguarda de estos derechos la Corte está obligada a encontrar inspiración en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros, y no puede en ese sentido tomar medidas que sean incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y protegidos por las constituciones de esos Estados. Similarmente, los tratados internacionales de protección de derechos humanos en los cuales los Estados Miembros han colaborado o de los cuales son signatarios, pueden ser tomados como guías que deben ser tenidas en cuenta, en el marco de la legislación comunitaria.⁶⁷

61

Para indagar sobre la naturaleza de estos derechos, hay que observar la Convención Europea de Derechos Humanos, incluyendo la jurisprudencia

63. La aplicación directa deriva del Artículo 249 (las regulaciones son directamente aplicables en todos los Estados Miembros) mientras la doctrina del efecto directo generalmente sostiene generalmente que la ley comunitaria que es clara, precisa e incondicionada, sin que ninguna acción posterior sea requerida por la Comunidad o por las autoridades nacionales, debe ser cumplidos por las partes privadas ante instituciones nacionales. Ver T.C. HARTLEY, *THE FOUNDATIONS OF EUROPEAN COMMUNITY LAW* 206-7, 215 (4th ed. 1994).

64. Ya en 1970, el ECJ consideró que los derechos humanos eran un aparte integral de la Comunidad jurídica. Caso 11/70, *International Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, [1970] E.C.R. 1125.

65. Caso 29/69, *Stauder v. Ciudad de Ulm*, [1969] ECR 419, 9 CMLR 112 (1970).

66. *International Handelsgesellschaft*, supra note 79.

67. Caso 4/73, *Nold, Kohlen und Baustoffsgroßhandlung v. Comisión*, [1974] E.C.R. 491, 507, [1978] 2 C.M.L.R. 183.

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ese sentido, para que los actos comunitarios sean constitucionales, deben ser compatibles con el requerimiento de protección de derechos fundamentales en el orden legal Comunitario.⁶⁸ Incluso, los Estados Miembros deben aplicar internamente la legislación comunitaria, en la medida de lo posible, en concordancia con sus obligaciones de derechos humanos.⁶⁹ La CJE también sostuvo, en la original decisión de *Francovich v. Italia*,⁷⁰ que los Estados Miembros pueden ser declarados responsables por violación de la legislación comunitaria si fracasan en la implementación local de sus directivas. Este reconocimiento de derechos individuales asegura un remedio contra los Estados Miembros, incluso cuando la fuente directa de la violación es un particular.⁷¹

Algunos derechos humanos han sido incluidos para asegurar los objetivos económicos de la Comunidad, especialmente la libre circulación de trabajadores, bienes y servicios.⁷² Otros derechos han emergido de la doctrina de los derechos fundamentales, como un principio general del derecho, incluyendo el derecho a la propiedad⁷³, el derecho a vivir libre de discriminación por razones de género,⁷⁴ y el derecho a la privacidad.⁷⁵

Siguiendo la jurisprudencia señera del Tribunal, los más recientes instrumentos de la Unión Europea incluyeron referencias a los derechos humanos. El preámbulo del Tratado de Maastricht, que transformó a la Comunidad Europea en Unión Europea, declaró que “la Unión debe respetar los derechos fundamentales como fueron garantizados en la Convención Europea sobre Derechos Humanos... y como ellos resultan de

68. Caso Wachauf 5/88, [1989] E.C.R. 2609, 2639, [1991] 1 C.M.L.R. 328.

69. *Id.*

70. Casos C-6/90 y C-9/90, *Francovich v. Italia*, 1991 E.C.R. I-5357, [1993] C.M.L.R. 66 (1991).

71. Comparar Caso 152/84, *M.H. Marshall v. Southampton y Autoridades del Area de Salud de South-West Hampshire*, [1986] E.C.R. 723 con *Duke v. Reliance*, [1988] Todos E.R. 626 (HL). En el primer caso la Directiva de Igual Tratamiento de la CE le otorgó al peticionante un remedio contra la autoridad pública que no cumplía con la legislación de la CE. En el segundo caso, el peticionante no se pudo basar en la directiva para ejercer una acción contra una compañía privada. El Caso *Francovich* cubre esta laguna, permitiendo a los peticionantes demandar la responsabilidad estatal cuando éste no impuso las directivas a las partes privadas, a través de su incorporación en la ley nacional.

72. Mientras el artículo 60 del tratado de la CE menciona expresamente el derecho a circular libremente dentro de la Comunidad para proporcionar servicios, la Corte ha tenido que entender como implícito el derecho a viajar para recibir estos servicios. Ver casos unidos 286/82 y 26/83, *Luisi & Carbone v. Ministerio del Tesoro*, [1984] E.C.R. 377.

73. Ver Caso 44/79, *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, [1979] E.C.R. 3727, 3745.

74. Ver Caso 149/77, *Defrenne (no. 3) v. Sabena*, [1978] E.C.R. 1365, 1378.

75. Ver Casos unidos 46/87 y 227/88, *Hoechst v. Comisión*, [1989] E.C.R. 2859, 2924.

las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros, como principios generales de la legislación comunitaria.”⁷⁶ La inclusión de este lenguaje, deriva de las decisiones de la CEJ y parece constituir una aceptación expresa del enfoque de la Corte por parte de los Estados Miembros de la Unión. Esta jurisprudencia de la CEJ no significa, sin embargo, que se pueda revisar la compatibilidad de las leyes o prácticas nacionales con el CEDH u otras normas de derechos humanos que se encuentren fuera de la órbita de la legislación comunitaria.⁷⁷

La preocupación por los derechos humanos reflejada en el Preámbulo del Tratado de Maastricht, ha llevado a consagrarlos, actualmente, como uno de los objetivos y principios de la Unión. El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea revisado (Tratado de Amsterdam) declara entre los objetivos de la UE “fortalecer los derechos e intereses de los nacionales de los Estados Miembros a través de la inclusión de la ciudadanía de la Unión” y “mantener y desarrollar la Unión como un área de libertad, seguridad y justicia...” Usando el lenguaje del anterior preámbulo, el artículo 6(1) establece que la Unión “está fundada en los principios de libertad, democracia y respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales y del Estado de Derecho”, mientras que el artículo 6(2) exige a la Unión respetar los derechos fundamentales garantizados en la Convención Europea y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros como principios generales de la legislación comunitaria. Más adelante, el artículo 7 especifica un procedimiento que puede culminar en la suspensión de los derechos de miembro de la Unión si una “seria y persistente” violación a los derechos humanos tiene lugar en un Estado Miembro.⁷⁸ El tratado también fortalece la protección contra la discriminación⁷⁹ y hace de los derechos

76. Tratado de la Unión Europea, Preámbulo, para. F(2) I.L.M. 253, at 256 (1992).

77. Ver Caso Kremzow v. Austria , Caso C-299/95, [1997] E.C.R. I-2629, [1997] 3 C.M.L.R. 1289; Demirel, Caso 12/96, [1987] E.C.R. 3719, 3754, [1989] 1 C.M.L.R. 421, 439-40; Cinetheque, casos unidos 60-61/84, [1985] E.C.R. 2605, 2627, [1986] 1 C.M.L.R. 365, 386.

78. Ver en general H. SCHERMERS & D. WELBROECK, JUDICIAL PROTECTION IN THE EUROPEAN COMMUNITIES 37 (5th ed. 1992); N. NEUWAHL AND A. ROSAS (EDS.), THE EUROPEAN UNION AND HUMAN RIGHTS (1995); P. ALSTON (ED.), THE EU AND HUMAN RIGHTS (1999); Flaherty & Lally-Green, Fundamental Rights in the European Union, 36 DUQUESNE L. REV. 249 (1998); Lenaerts, Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union, 6 COLUMBIA J. EUR. L. 1 (2000).

79. Ver, por ejemplo, Artículos 2 (promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer como una tarea de la Comunidad), 3(2) (todas las actividades comunitarias deben apuntar a eliminar la inequidad y promover la igualdad), 12 (prohibiendo la discriminación basada en la nacionalidad), 13 (el Consejo, actuando unánimemente a propuesta de la Comisión y luego de haber consultado con el Parlamento, debe tomar las acciones apropiadas para combatir la discriminación basada en el sexo, origen racial o creencias religiosas, discapacidad, edad u orientación sexual) y 141 (proceso de co-decisión de adoptar medidas para asegurar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de tratamiento para hombres y mujeres).

humanos un objetivo de la política exterior y de seguridad común.⁸⁰ Quizás más importante aún, el artículo 46(d) del TUE le otorga jurisdicción a la CJE sobre el cumplimiento del artículo 6(2), ampliando la justiciabilidad de los derechos humanos a cualquier caso que tenga vinculación con la legislación comunitaria.

Para áreas temáticas, la jurisdicción de la Corte descansa en el artículo 220 que le permite examinar la compatibilidad de la legislación de los Estados Miembros con los derechos fundamentales protegidos por el orden legal comunitario, cuando dicha legislación implemente normas comunitarias o utilice la legislación comunitaria para justificar medidas que afecten el mercado común. Varias excepciones fueron previstas para excluir cuestiones de la jurisdicción de la Corte, especialmente cuando están relacionadas a políticas y medidas de seguridad interna.⁸¹ Estos temas pueden ser revisados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero el TEDH ha actuado con deferencia hacia la Comunidad en la mayoría de sus decisiones⁸², estableciendo que la Comunidad es, en sí misma, un sistema legal que asegura los derechos fundamentales y que provee el control necesario para su observancia.⁸³ Cuando dicho control está fallando, debido a la falta de jurisdicción de la Corte Europea de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede estar más dispuesto a ejercitar su propia jurisdicción para proteger los derechos humanos.⁸⁴

En junio de 1999 la UE decidió realizar un borrador de una Carta de Derechos Fundamentales para incluir todos los derechos que gozan los ciudadanos de la Unión, combinando en efecto las garantías de la

80. Artículo 11 del Tratado de Amsterdam ("la Unión debe definir e implementar una política exterior y de seguridad común cubriendo todas las áreas de política exterior y de seguridad, cuyo objetivo debe ser:...desarrollar y consolidar la democracia y el estado de derecho y el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales").

81. Ver, por ej., artículo 35(5) TUE, excluyendo la revisión de las operaciones desarrolladas por la policía u otra fuerza de cumplimiento de la ley o las medidas tomadas con respecto al mantenimiento de la ley y el orden y la salvaguarda de la seguridad interna; y el artículo 68(2), excluyendo de la jurisdicción cualquier medida o decisión relacionada al mantenimiento de la ley y del orden y a la salvaguarda de la seguridad interna con respecto a temas concernientes a visas, asilo inmigración y políticas similares.

82. Ver, por ej., *M. & Co. v. Alemania*, 64 Eur. Ct. H.Rts. 138 (1990); *Pafitis y Otros v. Grecia*, 27 Eur. Ct. H.R. 566 (1999); but see *Matthews v. United Kingdom*, 28 Eur. Ct. H.R. 361 (1999).

83. *M. & Co.*, supra nota 100 at 138.

84. Ver *Matthews v. Reino Unido*, supra note 100 (sosteniendo la incompatibilidad de la CEDH con la negación del derecho al voto en Gibraltar para las elecciones de los representantes del Parlamento Europeo por el voto universal y directo).

Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y otros instrumentos de derechos humanos. La Carta fue proclamada en una reunión del Consejo de la Unión Europea, en Niza, el 18 de noviembre de 2000.⁸⁵ Esta carta no fue adoptada como un tratado debido a la falta de acuerdo entre los Estados Miembros. Sin embargo, el Parlamento Europeo recomendó que sea incorporada en el Tratado de la UE⁸⁶ y la Comisión coincidió.⁸⁷ La opinión de la Comisión es que la Carta debe ser tenida en cuenta, incluso por la CEJ, como una fuente de principios vinculantes relacionados a derechos fundamentales.

La Carta está dividida en seis capítulos. El Capítulo I se titula “dignidad” y comienza con una declaración sobre “la inviolabilidad de la dignidad humana”, estableciendo que “debe ser respetada y protegida.” El resto de este primer capítulo contiene el derecho de integridad de la persona y la prohibición de la tortura, del trato o castigo cruel, inhumano o degradante; de la esclavitud y del trabajo forzado. Estas provisiones están tomadas directamente de la CEDH y el artículo 52(3) de la Carta, llama a interpretar los derechos derivados de la CEDH a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Capítulo II contiene las libertades de expresión, religión, privacidad, libertad y seguridad, de reunión, asociación y el derecho de propiedad, incluyendo la propiedad intelectual. A pesar de que el capítulo es denominado “Libertades”, algunos de los derechos contenidos implican la provisión de servicios estatales. Por ejemplo incluye el derecho a la educación y el acceso a la educación vocacional y continua. Mientras la mayoría de los derechos están basados en la CEDH, la libertad de elegir una ocupación y de trabajar (art. 15) y la libertad de hacer negocios (art. 16) son derivados directamente de la legislación comunitaria y de la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia.

65

85. Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea, O.J. C 361/1 (2000). Ver Rainer Arnold, *A Fundamental Rights Charter for the European Union*, 15 TUL. EUR. & CIV. L.F. 43 (2000-2001).

86. El Parlamento Europeo apoyó una Carta vinculante, incorporada a los tratados, en dos resoluciones. Ver Resolución A5-0064/2000 o del Parlamento Europeo sobre la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: minutas del plenario de la sesión del 16 de marzo de 2000 y Resolución B5-767/2000 del Parlamento Europeo sobre la Carta de Derechos Fundamentales: minutas del plenario de la sesión del 3 de octubre de 2000. El Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones también estuvieron a favor de la incorporación. Ver Resolución del Comité Económico y Social 1005/2000, adoptada el 20 Septiembre de 2000 y Resolución del Comité de las Regiones 140/2000, adoptada el 20 Septiembre de 2000.

87. Comunicación de la Comisión sobre la Naturaleza Legal de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 11 de octubre de 2000, COM(2000) 644 final, disponible en http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2000/com2000_0644en01.pdf.

El Capítulo III está dedicado a la igualdad y la no-discriminación, incluyendo los derechos de los grupos a la diversidad cultural, religiosa y lingüística. Los niños y niñas, los ancianos y las personas con discapacidad reciben una protección particular. El Capítulo IV se titula "solidaridad" e incluye varios de los derechos de la Carta Social Europea. El derecho de negociación colectiva y el derecho a huelga están incluidos como una protección contra el despido arbitrario y las condiciones insalubres de trabajo. Las protecciones destinadas a la familia son la seguridad social y la atención de la salud. El Capítulo V continúa con los derechos políticos, incluyendo el derecho a votar y a ser elegido, la libertad de tránsito, el derecho de petición y el derecho a la protección diplomática. La gobernabilidad y la buena administración están también incluidas en el Capítulo V incluyendo el derecho de todos los ciudadanos de la Unión de acceder a documentos públicos.

El Capítulo VI está dedicado a la justicia e incluye el derecho a una acción rápida y expedita y a un juicio justo. Continúan la presunción de inocencia y el derecho a la defensa de aquellos acusados de delitos, así como las normas de proporcionalidad de las penas y el principio del *ne bis in idem*. Este capítulo también incluye objetivos y principios, tales como un alto nivel de protección del medio ambiente y la protección a los consumidores, que no son derechos consagrados.

66

En suma, los derechos humanos se encuentran protegidos en la Unión Europea hoy en día a través del TUE revisado,⁸⁸ la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia y, en alguna medida, de la Carta de Derechos Fundamentales.

3. OSCE

La tercera institución que ha adquirido una amplia competencia en materia de derechos humanos en Europa⁸⁹ es la OSCE. Debido a los esfuerzos para aminorar las hostilidades de la Guerra Fría, el Acta Final de Helsinki (AFH)⁹⁰, que fue la conclusión de la Conferencia de

88. El Tratado de Roma que establece el CEE contiene ciertos derechos: el derecho a no ser discriminado por razones de nacionalidad (arts. 6, 40, 67(1) y 68(2)), igual remuneración por igual trabajo (art. 119), libertad de circulación (art. 48). El TUE agrega el derecho a votar y a presentarse a elecciones al Parlamento Europeo (art. 8b) y los derechos de ciudadanía de la Unión (art. 8). Adicionalmente, el TUE hace referencia explícita a la Convención Europea de Derechos Humanos en el art. K.2(1) y F.

89. Notar que los Estados Unidos y Canadá son también estados partes, haciendo de la OSCE una institución transatlántica más que una puramente europea.

90. Acta Final de Helsinki suscripta el 1 de agosto de 1975, disponible en <http://www.osce.org/docs/english/1990-1999/summits/helfa75e.htm>.

Seguridad y Cooperación en Europa en 1975, incorporó los derechos humanos al contexto de paz y seguridad regionales.⁹¹ El AFH consiste en cuatro capítulos llamados “canastas”.⁹² Los temas de derechos humanos están tratados principalmente en los Principios Rectores proclamados en la Canasta I y en alguna extensión en la Canasta III. De los diez Principios Rectores sentados en el AFH, dos tienen que ver con los derechos humanos. En el Principio VII, los Estados Partes se comprometen a “respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales” y a “promover y afianzar el ejercicio efectivo de las libertades y los derechos civiles, *económicos, sociales, culturales* y otros” (énfasis agregado), el respeto por la libertad de religión, los derechos de los individuos de pertenecer a minorías nacionales y el “derecho de los individuos de conocer y actuar acorde a sus derechos y obligaciones en este campo.” En el último párrafo del Principio VII, los Estados participantes acordaron “actuar en conformidad con los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos”. Los Estados deben también cumplir con las obligaciones adquiridas en otros tratados y acuerdos internacionales en este campo, incluyendo *inter alia* los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, para lo cual deben ser vinculantes”. El Principio VIII por su parte, dedica cuatro párrafos al tema de la “igualdad de derechos y al principio de autodeterminación de los pueblos”.⁹³

Las distintas reuniones de seguimiento de la Conferencia de Helsinki fortalecieron la protección de los derechos humanos, algunas veces adicionando detalles que no están en otros instrumentos regionales o

91. La Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE) fue inaugurada en Helsinki en Julio de 1973 y concluida dos años después con el Acta Final. El Acta Final no es un tratado pero tiene compromisos políticos en áreas de seguridad, cooperación y derechos humanos.

92. La Canasta I titulada “Preguntas relacionadas a la Seguridad en Europa”, consiste en dos secciones (“Principios Rectores de las Relaciones entre los Estados Participantes” y “Confidencialidad – Construyendo Medidas y Ciertos Aspectos sobre Seguridad y Desarme”). La Canasta II se refiere a “Cooperación en el Campo Económico, de la Ciencia, la Tecnología y el Medioambiente”. El Título de la Canasta III es “Cooperación en el campo humanitario y otros”. La Canasta IV, último capítulo de este instrumento, desarrolla el llamado “proceso de seguimiento”. Ver Russell, *The Helsinki Declaration: Brobdingnag* or Lilliput, 70 AM. J. INT’L L. 242 (1976).

93. Los Estados Participantes reconocen que “todos los pueblos tienen el derecho, en todo momento y en plena libertad, de determinación, cuando y como ellos deseen, de su estatus político interno e internacional sin interferencias externas...” ver H. HANNUM, *AUTONOMY, SOVEREIGNTY, AND SELF-DETERMINATION: ACCOMMODATION OF CONFLICTING RIGHTS* (1990); C. TOMUSCHAT (ED.), *THE MODERN LAW OF SELF-DETERMINATION* (1993); R. STEINHARDT, *INTERNATIONAL LAW AND SELF-DETERMINATION* (The Atlantic Council, 1994).

globales.⁹⁴ Las conferencias de seguimiento fueron utilizadas para revisar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en derechos humanos y para desarrollar un mecanismo de expansión de la lista de derechos garantizados. Las reuniones también fueron utilizadas para enfocar la atención pública en la falta de cumplimiento de ciertos Estados de sus compromisos en derechos humanos. En este contexto, varias reuniones del OSCE han hecho referencia específica y han creado compromisos referidos a las minorías nacionales.

El Documento Final de Viena (1989) estableció el Mecanismo de la Dimensión Humana para analizar la inobservancia de los Estados de los compromisos asumidos a este respecto. Posteriormente, las conferencias de la OSCE extendieron el alcance de su Mecanismo para hacerlo más efectivo. Hoy en día es un proceso de negociaciones bilaterales y multilaterales, mediación e investigación de la misión de expertos y relatores de la OSCE, asistidos por la Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE (OIDDH). Así, cuando uno o más Estados reclaman que otro Estado no está cumpliendo con los compromisos asumidos en la OSCE, se realiza un intercambio diplomático entre ambos Estados, para el cual hay un período de tiempo determinado. Si el problema no es resuelto entre ellos, el Estado puede llamar la atención de todos los Estados de la OSCE y poner el asunto en la agenda de seguimiento de la OSCE o de sus conferencias sobre dimensión humana. Si este proceso tampoco da resultados, puede designarse a la misión de expertos de la OSCE o a misiones de relatores especiales, para investigar las denuncias. Ellos desempeñan el rol de terceros, determinan los hechos y median entre las partes en conflicto. Como regla, las misiones son establecidas por consenso mutuo de los Estados comprometidos, a pesar de que dicho consentimiento no es necesario en situaciones muy serias. En esos casos, la misión puede ser convocada cada vez que un grupo de Estados o el Consejo Superior de la OSCE lo considere necesario.⁹⁵

68

94. Las Conferencias de seguimiento tuvieron lugar en Madrid (1983), Copenhague (1990) y Budapest (1994). La reunión de Madrid focalizó en los temas relacionados a las libertades sindicales a la luz del advenimiento del Movimiento Solidario en Polonia. Garantías específicas y detalladas en relación a la libertad de religión, la cláusula de no discriminación, los derechos de las minorías, la libertad de movimiento, las condiciones de detención y la pena capital fueron incorporadas en la reunión de Viena. Ver Documento Final de Viena, 1989. De Copenhague también resultaron estándares en derechos humanos, especialmente referidos a minorías nacionales. Fue también uno de los primeros documentos referidos al derecho a la objeción de conciencia en el servicio militar, derecho no contenido en la Convención Europea de Derechos Humanos.

95. Ver M. BOTHE, N. RONZIITE & A. ROSAS, *THE OSCE IN THE MAINTENANCE OF PEACE AND SECURITY* (1997).

Hacia finales de 1994, la CSCE cambió de nombre a Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Sin contar con un tratado constitutivo aún, la OSCE se concentra en materias de derechos humanos primordialmente a través de intervención diplomática para la prevención de conflictos y de mediación. La OSCE también se comprometió a desarrollar la democracia regional, relacionándola con los derechos humanos. Una Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos, establecida en Varsovia, asiste el proceso de democratización entre los Estados de la OSCE y monitorea la implementación de los compromisos de la OSCE en referencia a la dimensión humana. Paralelamente a los esfuerzos de la OSCE, el Consejo Europeo creó un programa en 1990 para fortalecer la democracia y para facilitar la integración de nuevos Estados Miembros al Consejo de Europa.⁹⁶

II. Las Américas

En los textos básicos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no faltan los derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, el Sistema Interamericano fue el primero en reconocer estos derechos, a pesar que no fue sino hasta finales de los ´70 que la OEA reconoció que las consideraciones sobre justicia social subyacen a varios de los problemas más importantes de violencia política.

Todos los textos normativos del sistema reconocen derechos económicos, sociales y culturales. La Carta de la OEA inicialmente contenía vagas referencias a algunos derechos humanos, pero el Protocolo de Buenos Aires (1967, en vigencia en 1970) adicionó un número de provisiones remarcando las obligaciones de los Estados de cooperar con el desarrollo, principalmente contenidas en el capítulo titulado “Desarrollo Integral”. Algunas de las prescripciones se refieren a derechos económicos, sociales y culturales específicos, incluyendo el derecho a trabajar y el derecho a la educación, pero las obligaciones son en cierta medidas vagas y están a veces establecidas sólo como “principios” que los Estados Miembros se comprometen seguir. En este aspecto, son más parecidas a los objetivos sociales establecidos en la Carta de la UE.⁹⁷ Sin embargo, la cláusula concerniente al derecho a la educación fue invocada en un caso en los EUA en la Corte Federal del

96. Ver A. Drzemczewski, *The Council of Europe's Cooperation and Assistance Programmes with Central and Eastern European Countries in the Human Rights Field*, 14 HUM. RTS.L.J. 229 (1993).

97. La Comisión Interamericana se ha referido a los Derechos de la Carta como “objetivos del desarrollo económico y social que deben ser alcanzados por los Estados a través del esfuerzo interno y la cooperación internacional” más que como derechos humanos. CIDH, Informe Anual 1983-4, pag. 138.

distrito de Texas, denunciando una ley estatal que prohibía el uso de fondos estatales para educar a extranjeros que no hubieran sido legalmente admitidos en el país.⁹⁸ La Corte sostuvo que las provisiones de la Carta no son directamente ejecutables.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, contiene numerosos derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud (artículo XI), el derecho a la educación (artículo XII), el derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII), el derecho al trabajo (artículo XIV), el derecho al descanso (artículo XV), el derecho a la seguridad social (artículo XVI) y el derecho de propiedad (artículo XXIII). Varios informes de la Comisión Interamericana desde 1978 han incluido observaciones sobre derechos económicos, sociales y culturales o sobre condiciones socioeconómicas en la medida en que éstas afectan el goce de los derechos civiles y políticos.⁹⁹

La Convención Americana de Derechos Humanos fue adoptada en 1969 y entró en vigor en 1978. Los primeros borradores contenían casi todos los derechos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), pero el borrador final evitó prácticamente toda referencia a ellos. La Comisión citó los precedentes de la ONU y de Europa, de hacer dos convenios separados, para justificar la omisión de estos derechos.¹⁰⁰ El debate sobre el tema, con las objeciones a la inclusión de derechos económicos, sociales y culturales que fue liderado por Estados Unidos y México, resultó en el establecimiento de un grupo de trabajo y en la adopción de un lenguaje poco claro en los artículos 26 y 42 de la Convención. El artículo 26, titulado "Desarrollo Progresivo" establece que "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta..." Este artículo es similar al artículo 2(1) del PIDESC, pero en lugar de referirse a derechos explícitos, hace alusiones a aquellos derechos "implícitos" en los estándares económicos, sociales, educacionales, científicos y culturales a los que se refiere la Carta.

98. In re Litigio sobre Educación de Niños Extranjeros, 501 F. Supp. 544 (S.D. Tx., 1980).

99. Ver, por ej., CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador, OEA, Doc. OEA/Ser.L/V/II. 46, doc. 23 rev. 1, 17 Nov. 1978, 162-67; CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití, OEA, Doc. OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 46, rev. 1, 122 Dec. 1979, 72-81; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 9, rev. Feb. 11, 1994, 519-539.

100. Cravem supra nota 101, 297.

Curiosamente, no se hace ninguna referencia a los derechos establecidos en la Declaración.¹⁰¹ Otra omisión es la frase del PIDESC “hasta el máximo de los recursos disponibles”. Esto parece sugerir que los Estados no necesitan comprometer todos los recursos disponibles, siempre que estén demostrando progresos. Lo único que queda como obligación principal es la del artículo 42, que requiere que los Estados envíen a la Comisión una copia de su informe anual al Consejo Económico y Social para la Educación, la Ciencia y la Cultura de la OEA. La Comisión, a su vez, está autorizada a “velar por la promoción” de estos derechos.

La Comisión y la Corte han considerados casos y temas relacionados a problemas económicos, sociales y culturales. Desde los años 70, la Comisión recibió y consideró comunicaciones de privados de libertad por falta de alimentación y cuidados de salud, en violación al Artículo XI de la Declaración.¹⁰² Otros casos relacionados a derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Declaración tienen que ver con poblaciones indígenas. El Caso 1802 (Paraguay) que alegaba la persecución de la Tribu Ache, incluía la atención médica, condiciones inhumanas de trabajo, la venta de niños y la destrucción de la cultura.¹⁰³ En el Caso Yanomami, cerca de una década después, la Comisión consideró que el Estado de Brasil no había protegido a los grupos indígenas del desplazamiento y las enfermedades, al haber permitido la explotación de la Amazonia. La Comisión sostuvo que el Estado había violado, *inter alia*, el derecho a la residencia (artículo VIII) y el derecho a la salud (artículo XI).¹⁰⁴ En la Corte, el impacto de la indigencia en la obligación de agotar los recursos internos, fue discutida en la Opinión Consultiva 11.¹⁰⁵ La Corte también tomó en cuenta los aspectos culturales de los recursos internos cuando estaban involucradas poblaciones indígenas¹⁰⁶ y cuando éstas tomaron acciones para proteger sus tierras y el derecho a la libre disposición de sus recursos.¹⁰⁷

101. Una interpretación positiva de la Declaración era vista como una interpretación autorizada por la Carta y, por lo tanto, innecesaria de ser mencionada.

102. Ver, por ej. Caso 2029 (Paraguay), OEA/Ser.LV/II.41, doc. 9, 12 Mayo 1977, Caso 4402 (Cuba), Informe Anual CIDH 1980-1, 94-5; y Casos 2300, 6091, 6093 y 7899 (Cuba), Informe Anual CIDH 1981-2, 65-79.

103. Caso 1802 (Paraguay) Informe Anual CIDH 1977, 30-44, 55-7. Ver Matthew Craven, The Protection of Economic, Social and Cultural rights under the Inter-American System of Human Rights, in THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS 289, 295-96 (D. Harris & S. Livingstone, eds., 1998).

104. Caso 7615 (Brazil), Informe Anual CIDH 1984-5, 24-34.

105. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art 46(1), 46(2)(1) y 46(2)(b)) Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

106. Ver, por ej., *Aloeboetoe v. Suriname* (Reparaciones), Corte IDH (ser. C) (1991).

107. Caso *Awas Tingni*.

La pregunta que continúa sin contestar es si el proceso de peticiones individuales de la Convención permite que la Comisión y la Corte consideren reclamos de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales garantizados por la Declaración. Pareciera que ambos cuerpos tienen jurisdicción para aceptar dichas peticiones. Para los Estados Miembros de la OEA, que no son parte de la Convención, el estatuto claramente establece que la Comisión debe promover la observancia y defensa de los derechos establecidos en la Declaración Art. 1(2)(b); y para estos Estados, no puede considerarse la jurisdicción contenciosa de la Corte, ya que no han ratificado la Convención. Para los Estados Parte de la Convención, la Comisión y la Corte “son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de la Convención” (Art. 33 Conv.). El Artículo 26 claramente contiene compromisos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión y la Corte parecen tener jurisdicción para determinar si una reserva hecha por un Estado Parte es compatible con las obligaciones establecidas en Convención, según el art. 75¹⁰⁸, entonces deberían poder examinar también la compatibilidad de las acciones del Estado con las obligaciones contenidas en el art. 26.

72

La Convención y los Estatutos y Reglamentos de la Comisión apoyan esta interpretación. Parece claro que el mandato para considerar “denuncias o peticiones de violaciones de la Convención por los Estados Partes” (art. 44 de la Convención) incluiría violaciones al artículo 26. Mientras el artículo 45 establece que las peticiones deben ser consideradas sólo si se alega una violación de los derechos “establecidos” en la Convención, entre los cuales no se encuentran los económicos, sociales y culturales, el artículo 45 se refiere solamente a las denuncias entre Estados, las cuales son tratadas generalmente de manera más restrictiva que las peticiones individuales.¹⁰⁹ Otros artículos que tienen que ver con la admisibilidad usan términos como “garantizados” (art. 47) o “consagrados” (art.48) por la Convención. El Nuevo Reglamento de Procedimiento de la Comisión apoya una lectura más amplia, al modificar el requerimiento de que los derechos alegados como violados sean los “definidos” en la Convención, al de

108. Ver, Corte IDH, Opinión Consultiva N°2, OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, “El efecto de las Reservas en la Entrada en Vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75), Serie. A, No. 2, para. 38 (Los Estados Partes tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquella...)” (énfasis agregado).

109. Por ejemplo las peticiones inter estatales son opcionales para los Estados Partes, mientras que la aceptación del sistema de peticiones individuales es obligatorio.

admitir peticiones que aleguen violaciones a derechos humanos “consagrados” en la Convención y otros instrumentos aplicables.¹¹⁰ (Reglamento, Art. 27).

Las reglas de interpretación de la Convención, que establecen la aplicación de las normas más favorables al individuo, también tienden a apoyar la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales de la Declaración.¹¹¹ Sería anómalo que un Estado pudiese disminuir sus obligaciones al ratificar la Convención, dada la referencia de la Declaración a la “legislación interamericana” y el preámbulo de la Convención que establece que la misma es para “consolidar” y “complementar” las protecciones existentes y que sólo puede realizarse “el ideal de 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 civiles y políticos.” Todos los derechos de la Declaración son aplicables a los Estados que no son parte en la Convención, conforme al Estatuto de la Comisión, no permitir que sean alegados contra Estados Partes en la Convención violaría el principio de igualdad de Estados (estatuto de la OEA, art. 9), ya que algunos Estados Miembros de la OEA podrían ser denunciados por violación a normas que no son aplicadas a otros Estados. Adicionalmente, la Opinión Consultiva N° 10 de la Corte (OC-10), dejó en claro que los Estados Parte de la Convención “no se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA.”¹¹² Consecuentemente, la Comisión sostuvo que “La ratificación de la Convención por los Estados miembros, cuando menos, complementó, aumentó o perfeccionó la protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano, pero no significó su creación *ex novo*, ni extinguió la vigencia anterior y posterior de la Declaración Americana.”¹¹³

73

110. La primera provisión fue invocada por la Comisión para denegar admisibilidad en un caso de Argentina sobre derecho al trabajo. La Comisión dijo que la Declaración no fue incorporada en la Convención y que en relación con los Estados Partes de la Convención “la CIDH sólo puede, de acuerdo con sus propios reglamentos, tomar en consideración las peticiones o las presuntas violaciones de los derechos definidos en la Convención, entre los cuales no están incluidos los derechos económicos, sociales y culturales.” Casos 9718 y 9777 (Argentina, Informe Anual CIDH 1987-88, 31, para. 6.)

111. El artículo 29 establece que “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ... (d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

112. Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°10 OC-10/89, paras. 45-6.

113. Informe No. 74/90, Res. 22/88, Caso 9850 (Argentina), Informe Anual 1990-1, para. 6.

La OEA adoptó el Protocolo de San Salvador en 1988, estableciendo nuevas normas de derechos económicos, sociales y culturales. El Protocolo entró en vigor a fines de 1999. Los Estados partes se comprometieron a adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar progresivamente la plena efectividad de esos derechos. La Comisión está encargada de vigilar su observancia, en referencia a los derechos reconocidos, a través de la consideración de los informes que los Estados Partes presenten. Los derechos sindicales (art. 8.a) y la libertad de educación (art. 13) son identificados como derechos sujetos al sistema de peticiones individuales establecidos en la Convención, lo que significa que son expresamente justiciables a nivel regional. A pesar de que los derechos contenidos en el Protocolo son, en términos generales, similares a los establecidos en el PIDESC, el derecho a la seguridad social y el derecho a la alimentación están detallados ampliamente y fueron incluidos derechos nuevos: el derecho a un medioambiente sano (art. 11), el derecho a la formación y protección de la familia (art. 15), derechos de los niños y niñas (art. 16), protección de la ancianidad (art. 17) y la protección de los discapacitados (art.18). Sin embargo, el derecho a una vivienda adecuada fue omitido y no hay mención especial a los derechos de los pueblos indígenas o de los trabajadores migrantes.

74

En sus resoluciones sobre derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión ha evolucionado de una actitud de negación hacia una que articula la esencia de las obligaciones legales involucradas en los derechos económicos, sociales y culturales. En 1980, la Comisión inició una aproximación desde las “necesidades básicas”, llamando a los Estados a “esforzarse en alcanzar las aspiraciones sociales y económicas de su gente, siguiendo un orden que asigne prioridad a los derechos de supervivencia y a las necesidades básicas.”¹¹⁴

En 1993, la Comisión explicó que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos contenida en la Declaración y en la Convención, obligaba a los Estados Partes a “garantizar un estándar mínimo de estos derechos sin consideración del nivel de desarrollo económico.”¹¹⁵ La posibilidad de que las necesidades pudieran ser consideradas como diferentes de los derechos, podría explicar este último giro del “enfoque del estándar mínimo” de implementación. Mientras los enfoques más recientes continúan reconociendo la necesidad de la implementación progresiva, “eso no significa que los gobiernos no tengan una obligación inmediata de hacer todos los esfuerzos para obtener la plena realización

114. CIDH Informe Anual 1979-80, 151-3.

115. CIDH Informe Anual 1993, 523.

de estos derechos”¹¹⁶ De acuerdo con la Comisión, significa que los Estados deben dar prioridad a asistir a los más pobres y vulnerables, especialmente dada la disparidad económica de la región. “El compromiso de los Estados de tomar medidas con el objetivo de alcanzar progresivamente la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales requiere un uso eficaz de los recursos disponibles para garantizar un estándar mínimo de vida para todos.”¹¹⁷ En la determinación de cuáles son las medidas adecuadas que deben ser tomadas, la Comisión “va a prestar especial atención al uso equitativo y efectivo de los recursos disponibles y a la distribución del gasto público en programas sociales destinados a mejorar las condiciones de vida de los sectores más vulnerables de la sociedad, que han sido históricamente excluidos de los procesos económicos y políticos”¹¹⁸ Es tarea de la Comisión y de los usuarios del Sistema transformar estos pronunciamientos abstractos en estándares y decisiones concretas.

III. Africa

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en 1982, fue construida en base a los precedentes de los sistemas globales y regionales previos y representa un marco normativo nuevo para la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales.¹¹⁹ En la supervisión de estos derechos, la Comisión Africana ha utilizado todos sus poderes -revisión de informes de los Estados, consideración de casos, actividades promocionales y consultivas- para presionar para una mayor acción a los Estados Partes. Así, ha surgido un enfoque integrador de interpretación e implementación.

75

El Preámbulo de la Carta describe un enfoque a los temas económicos, sociales y culturales predominante en el continente, estableciendo que “es esencial prestar particular atención al derecho y que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción, así como en su universalidad y que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales es una garantía para el pleno goce de los derechos civiles y políticos.” Este enfoque va más allá del reconocimiento de la interdependencia de todos los derechos y parece sugerir una prioridad

116. Id.

117. Id. at 524.

118. Id. at 533.

119. Ver. Chici Anselm Odinkalu, Implementing Economic, Social and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples' Rights, in THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS 178 (M. Evans & R. Murray, eds., 2002).

de los derechos económicos, sociales y culturales que puede ser un pretexto para suprimir los derechos civiles y políticos. La jurisprudencia de la Comisión ha mitigado alguno de estos miedos, pero no ha hecho desaparecer por completo esta problemática de la región.

El cuerpo de la Carta es el primer instrumento legalmente vinculante que integra todos los derechos en un solo texto, estableciendo un marco normativo indivisible e interdependiente. La Carta reconoce varios, pero no todos los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias (art.15), a igual remuneración por igual trabajo (art.15) y el derecho a la salud ("todo individuo tiene el derecho a disfrutar del mejor estado de salud mental y psíquica" art. 16). El Convenio impone nuevas obligaciones a los Estados en referencia a las mencionadas, requiriendo al Estado proteger la salud de su gente y asegurar que todos reciban atención médica cuando estén enfermos (art. 16.2). El artículo 17 garantiza el derecho a la educación y el derecho de participar en las actividades culturales de la comunidad. Los derechos a la seguridad social, alimentación y a una vivienda y estándar de vida adecuados no están específicamente mencionados, como tampoco la prohibición del trabajo forzado. El derecho a la propiedad (art. 14) contiene la cláusula más comprehensiva de la Carta, despertando interrogantes con respecto a las posibilidades de reformas agrarias en África. Nuevos derechos en el campo económico, social y cultural han sido reconocidos, incluido el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo y la protección de la ancianidad y los discapacitados, así como de las mujeres y los niños y niñas.

76

A diferencia de otros instrumentos que contienen derechos económicos, sociales y culturales, la Carta Africana no contiene el lenguaje de "*desarrollo progresivo*", poniendo a estos derechos en el mismo nivel de los demás derechos de la Carta, es decir como directamente aplicables. En 1990, la Comisión afirmó que "nuestra Carta requiere que todos estos derechos sean implementados inmediatamente... Es una tarea que debe ser llevada adelante por cada uno de los Estados que la ratifiquen"¹²⁰ Gracias a la obligación de los Estados de respetar y proteger los derechos garantizados, la Comisión puede utilizar el proceso de peticiones para identificar violaciones a derechos económicos y sociales, que no habría sido posible de haberse incluido el lenguaje de "*desarrollo progresivo*"

120. Presentación del tercer Informe de Actividades por el Presidente de la Comisión en la 26ª Sesión de la Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, 9-11 julio, en Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Documentación, 3º Informe Anual de actividades de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 84 (1990).

El mandato de la Comisión es amplio. Fue creada para promover los derechos humanos y asegurar su protección en África (art. 30). Organiza conferencias, seminarios y simposios, establece estándares a través de la formulación de principios y reglas destinadas a resolver problemas legales relacionados a derechos humanos que pueden servir de base para las legislaciones nacionales. El procedimiento de comunicaciones otorga a la Comisión un resorte para cualquier método de investigación, incluyendo expertos especiales o celebración de audiencias. La Carta autoriza a la Comisión a “tomar inspiración del derecho internacional para los derechos humanos y de los pueblos” incluyendo otros instrumentos internacionales, la costumbre, los principios generales del derecho, los precedentes legales, la doctrina y las prácticas africanas compatibles con las normas internacionales de derechos humanos y de los pueblos (art. 61). La Comisión puede, al tomar conocimiento que la mayoría de los Estados Partes de la Carta han ratificado el PIDESC, asumirlo como legislación complementaria y como pauta interpretativa.

El procedimiento de informes estatales ha sido utilizado por la Comisión para promover la implementación de derechos económicos, sociales y culturales. En 1988, la Comisión adoptó las Guías Generales Relacionadas a la Forma y Contenido de los Informes Periódicos Requeridos por el Artículo 62.¹²¹ La Sección II de estas guías está comprendida por cincuenta y nueve cláusulas dedicadas a derechos económicos y sociales, incluyendo el derecho al trabajo, el derecho a formar y pertenecer a sindicatos, derecho a la seguridad social y al seguro social, derecho de protección de la familia, derecho al más alto estándar de salud mental y física, derecho a la educación, al desarrollo económico, a igual retribución por igual trabajo, etc. Las guías definen el alcance y contenido de cada uno de estos derechos.

77

En el examen de los informes estatales, la Comisión ha determinado que la obligación de proteger los derechos económicos, sociales y culturales requiere la inclusión de aquellos derechos que se encuentran en las Constituciones Nacionales¹²² y también requiere que los Estados prohíban toda forma contemporánea de esclavitud.¹²³ Al considerar los informes de Nigeria y Zimbabwe, la Comisión hizo comentarios sobre el derecho a trabajar y los derechos sindicales. En respuesta al informe de Namibia, la Comisión declaró que todo individuo tiene derecho a un estándar mínimo de

121. Guías para los informes Periódicos Nacionales, reimpressa en el 2º Informe Anual de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, Anexo XII (1990), 45-69.

122. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Examen de los Informes Estatales, 12º Sesión, Oct. 1992: Gambia, Zimbabwe, Senegal, 17-43.

123. Ibid, at 12-21.

vida, incluyendo acceso a servicios básicos, atención médica y electricidad. La Comisión consideró el aspecto económico de los derechos civiles y políticos al expresar preocupación por la defensa legal y el acceso a la justicia.

El procedimiento de peticiones también ha sido un medio fructífero para controlar el cumplimiento de las obligaciones estatales referentes a derechos económicos, sociales y culturales. En 2001, de los 45 casos considerados en la etapa de admisibilidad, por lo menos quince tocan diferentes aspectos de estos derechos, basados en la Carta y varios casos importantes están pendientes.¹²⁴ En la mayoría de los casos, derechos civiles y políticos también están implicados. Varios de estos casos se refieren a deportaciones y están basados en el principio de dignidad humana (art. 5), a veces, en conjunto con la protección de la familia (art. 18) y, en la ausencia de estos dos derechos, en el derecho a una vivienda adecuada o el derecho a la nacionalidad consagrado en la Carta.¹²⁵ En una serie de casos contra Mauritania,¹²⁶ la Comisión consideró que había habido violaciones dado que el gobierno privó a los prisioneros de comida, sábanas, ropa y atención médica. También encontró que los desalojos forzosos de mauritanos negros de sus hogares, violaba su derecho a la libertad de circulación y de propiedad. La Comisión hizo una aguda afirmación en respuesta a los alegatos de esclavitud en estos casos:

78 La Comisión considera, en la línea de las provisiones del Artículo 23(3) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que todo el que trabaja tiene derecho a una justa y favorable remuneración que le asegure a él y a su familia una existencia compatible con la dignidad humana, suplementada, si es necesario, por otros medios de protección social. Estas provisiones son complementadas por las del Artículo 7 del Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En vistas de los precedentes, la Comisión considera que hubo una violación del artículo 5 de la Carta debido a

124. Por ej. Comunicación 155/96, Centro de derechos Sociales y Económicos v. Nigeria (protección de los derechos a la vida, salud y medioambiente).

125. Comunicación 93/97, John K. Modisev v. Botswana, Décimo Informe Anual de Actividades 1996-97, Anexo X, 349, concernientes a la privación de la nacionalidad del peticionante por razones políticas, lo que dio como resultado que se lo considerara apátrida. El peticionante fue pasando por varios Estados y finalmente fue alojado en una franja especialmente creada en un territorio fronterizo llamado "tierra de nadie". La Comisión entendió que este tratamiento violaba el art. 5. Ver también Comunicación 212/98, Amnistía Internacional v. Zambia, décimo Segundo Informe Anual de Actividades, 1998-99, Anexo V, 52.

126. Comunicación 54/91, 98/93, 164/97 y 210/98, Asociación Africana Malawi; Amnistía Internacional; Ms Sarr Diop, Union Interfricaine des Droits de l'Homme y RADDHO; Collectif des Veuves et Ayant-droits; Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania, Décimo Tercer Informe de Actividades 1999-2000, Addendum.

prácticas análogas a la esclavitud y enfatizó que el trabajo sin remuneración es una violación equivalente del derecho al respeto por la dignidad inherente a todo ser humano. Así mismo consideró que las condiciones a las que están sujetos los descendientes de esclavos, claramente constituyen explotación y degradación del hombre, ambas prácticas condenadas por la Carta Africana.¹²⁷

En otro precedente importante, la Comisión sostuvo que Zaire había violado derechos humanos al no haber provisto de servicios básicos de salud, incluyendo agua potable, electricidad, servicios sanitarios y medicinas básicas para sus servicios de salud.¹²⁸ Significativamente, los peticionarios alegaron que la ausencia de servicios básicos era por causa de corrupción y mal manejo de los recursos del país. La Comisión coincidió y también encontró que el derecho a la educación había sido violado cuando el gobierno arbitrariamente había cerrado las universidades y las escuelas secundarias por dos años y no había pagado los salarios a los docentes.

La opinión más importante en materia de derechos económicos, sociales y culturales de la Comisión Africana fue la de 2001. En su Decisión referida a la Comunicación 155/96¹²⁹, la Comisión consideró que Nigeria había violado el derecho a disfrutar de los derechos y libertades garantizados en la Carta sin discriminación (art. 2), el derecho a la vida (art. 4), el derecho a la propiedad (art. 14), el derecho a la salud (art. 16), el derecho a una vivienda adecuada (implícito en el deber de proteger a la familia, art. 18 (1)), el derecho a la alimentación (implícito en los art. 4, 16 y 22), el derecho de los pueblos a disponer de sus riquezas y sus recursos naturales (art. 21) y el derecho de los pueblos a un medio ambiente sano y favorable para su desarrollo (art. 24). La mayoría de las violaciones derivan de acciones llevadas a cabo por o relacionadas a la Compañía Nacional Nigeriana de Desarrollo del Petróleo (NNPC) en consorcio con la Corporación de Desarrollo del Petróleo Shell (SPDC).

79

La Comunicación, presentada el 14 de marzo de 1996, fue una acción popular que la Comisión describió como útil y “claramente permitida por la Carta Africana”¹³⁰ La Comunicación alegaba que el gobierno militar de Nigeria

127. Id, at 158, para. 135.

128. Comunicaciones 25/89, 47/90, 56/91 y 100/93 (unidas), Grupo de Asistencia Legal Gratuita, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interfricaine des Droits de l'Homme, Le Temoins de Jehovah v. Zaire, Noveno informe de Actividades 1995-96, anexo VIII, 444.

129. Decisión en referencia a la Comunicación 155/96 (Centro de Acción de Derechos Económicos y Sociales v. Nigeria). Caso No. ACHPR/COMM/A044/1 (Comisión Afr. De Der. Hum. y de los Pueblos. 27 de Mayo de, 2002), en <<http://www.umn.edu/humanrts/africa/comcases/allcases.html>> [de aquí en adelante Decisión].

130. Id., para. 49.

estaba involucrado en la producción de petróleo a través de la NNPC en consorcio con la SPDC y que las operaciones producían contaminación causando degradación ambiental y problemas a la salud; que el consorcio desechó residuos tóxicos en violación a los estándares internacionales en materia ambiental aplicables y causó numerosos derrames evitables cerca de los poblados, envenenando consecuentemente la mayoría del suelo y del agua de la región; que el gobierno colaboró con estas violaciones poniendo a los poderes legales y militares del Estado al servicio de las compañías de petróleo; y que el gobierno ejecutó a líderes Ogoni y, a través de sus fuerzas militares, mató a civiles inocentes y atacó, incendió y destruyó pueblos, hogares, cosechas y animales de granja. La Comunicación también alegó que el gobierno no controló las actividades de las empresas petroleras, no proveyó información a las comunidades locales, no llevó a cabo ningún estudio de impacto ambiental e impidió a los científicos realizar estudios independientes.

El 13 de agosto de 1996, la Comisión transmitió una copia de la comunicación al Gobierno Nigeriano, que no respondió. El gobierno mantuvo su silencio hasta el retorno de autoridades civiles, cuando admitió la violación verbalmente durante una sesión de la Comisión en Noviembre de 2000 y aseguró que estaba tomando medidas internas para repararla.¹³¹ A pesar de la falta de comunicación oficial en el interín de cuatro años, la Comisión condujo una misión a Nigeria de una semana de duración en marzo de 1997 “y fue testigo presencial de la deplorable situación en Ogoniland, incluyendo la degradación ambiental”¹³².

En el informe sobre el fondo,¹³³ la Comisión primero estableció lo que se espera generalmente por parte de los Gobiernos, según las

80

131. El Gobierno sostuvo que “no puede negarse el hecho de que una serie de atrocidades fueron y aún son cometidas por las Compañías petroleras en Ogoniland y el Área del Delta de Nigeria”, nota verbal, referencia No. 127/2000, transcripta en la Decisión, supra note 2, para. 42.

132. Decisión, para. 67.

133. El único asunto de admisibilidad involucraba el agotamiento de los recursos internos. La Comisión notó que la Comunicación no contenía información sobre acciones en tribunales locales alegando las violaciones, a pesar que Nigeria había incorporado la Carta a su legislación local, permitiendo de esa manera que todos los derechos de la Carta puedan ser invocados ante tribunales locales. La Comisión tomó nota, sin embargo, de que el gobierno militar había elaborado varios decretos quitándole jurisdicción a los tribunales locales, de esa manera, no podía decirse que existía ningún recurso interno útil. Adicionalmente, la falta de respuesta del gobierno a la Comunicación, a pesar de numerosos requerimientos de la Comisión, permite que el caso prosiga sobre la presunción de veracidad de los hechos alegados. La Comisión consideró que ninguna de las razones por las cuales se exigía el agotamiento de los recursos internos justificaba desestimar la admisibilidad del caso. En primer lugar, si no existían recursos internos efectivos, no tenía sentido dar una oportunidad a los tribunales locales de determinar las violaciones, con el fin de evitar “resoluciones contradictorias sobre el derecho en el nivel nacional e internacional”. En segundo término, dado que el Gobierno Nigeriano ha tenido “amplio conocimiento y, durante las décadas pasadas, suficientes oportunidades para dar soluciones locales” a los problemas de Ogoniland de violaciones de los Derechos Humanos, no era prematuro citar al gobierno a responder frente a un tribunal internacional. Id., para. 38.

provisiones de la Carta. Destacó cuatro obligaciones separadas pero que se superponen con respecto a los derechos consagrados: respetar, proteger, promover y garantizarlos. De acuerdo con la Comisión “estas obligaciones se aplican universalmente a todos los derechos e implican una combinación de obligaciones positivas y negativas”¹³⁴.

El respeto implica abstenerse de interferir en el “goce de todos los derechos fundamentales”¹³⁵. Con respecto a los derechos socioeconómicos, en particular, el respeto significa que:

Los Estados están obligados a respetar el libre uso de los recursos propios a disposición de las personas, individualmente o bajo cualquier otra forma de asociación con otros, incluyendo el hogar o la familia, para satisfacer sus necesidades fundadas en derechos. Con respecto a un grupo colectivo, los recursos que le pertenecen deben ser respetados, ya que este grupo debe utilizarlos para satisfacer sus necesidades¹³⁶.

La protección de los derechos requiere de legislación interna y de previsión de mecanismos judiciales efectivos para asegurar que los poseedores de esos derechos sean protegidos “contra otros sujetos” y de “interferencias políticas, económicas y sociales”¹³⁷. La promoción involucra acciones tales como “promover la tolerancia, despertando conciencia y...construyendo infraestructura.”¹³⁸ Finalmente, el pleno cumplimiento de los derechos y libertades requiere que el Estado ponga en marcha su “maquinaria” para la verdadera realización de los derechos – por ejemplo, atendiendo directamente, según sea necesario, “necesidades básicas tales como comida o recursos que pueden ser usados para procurarse comida (ayuda alimentaria directa o seguridad social).”¹³⁹ Dado que los Estados están “obligados en general” con las cuatro obligaciones mencionadas anteriormente, por los compromisos adoptados por los instrumentos de derechos humanos,¹⁴⁰ era incumbencia de la Comisión tomar estas obligaciones

134. Id., para. 44 (citado en Asbjørn Eide, Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights, in ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: A TEXTBOOK 21 (Asbjørn Eide, Catarina Krause, & Allan Rosas eds., 1995) [en adelante ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS]).

135. Id., para. 45.

136. Id.

137. Id., para. 46.

138. Id.

139. Id., para. 47 (citando Eide, supra, at 38).

140. Id., para. 48.

en cuenta en la valoración de los alegatos de las Comunicaciones en relación a la Carta Africana y “los instrumentos y principios internacionales de derechos humanos relevantes.”¹⁴¹

La Comisión primero valoró el pedido de violaciones a los derechos a la salud (art. 16) y a un medioambiente sano (art. 24). Complementando los dos derechos, la Comisión -transcribiendo un artículo de Alexandre Kiss en el “derecho al medioambiente”¹⁴²- reconoció que “un ambiente sano y limpio...está claramente unido a los derechos económicos y sociales, a tal punto que el ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad de los individuos.”¹⁴³ Consideró que el derecho a un medioambiente sano “impone obligaciones claras a los gobiernos” requiriendo que los Estados “tomen medidas razonables para prevenir la polución y la degradación ambiental, para promover la conservación y para asegurar el desarrollo ecológicamente sustentable y el uso de los recursos naturales.”¹⁴⁴ Mas aún,

El cumplimiento por parte de los gobiernos de los artículos 16 y 24 de la Carta Africana, incluye ordenar o al menos permitir el monitoreo científico independiente de los ecosistemas amenazados, requiriendo y publicitando estudios de impacto ambiental y social previo a cualquier emprendimiento industrial de envergadura, desarrollando el monitoreo apropiado y proveyendo de información a aquellas comunidades expuestas a materiales y actividades peligrosas y generando oportunidades reales a los individuos de ser oídos y de participar en el desarrollo de decisiones que afecten sus comunidades.¹⁴⁵

82

Aplicando estas obligaciones a los hechos del caso, la Comisión concluyó que a pesar de que Nigeria tenía derecho a producir petróleo,

141. Id., para. 49. La Carta Africana establece que la Comisión debe buscar inspiración en el derecho internacional de los derechos humanos y de los pueblos, incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de ONU, los instrumentos de las agencias especializadas y, como medidas subsidiarias para determinar los principios generales del derecho, otras convenciones internacionales generales o especiales, las prácticas africanas consistentes con las normas internacionales, los principios generales del derecho, los precedentes legales y la doctrina. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Arts. 60, 61.

142. Decisión, para. 51 (citando a Alexandre Kiss, *Concept and Possible Implications of the Right to Environment*, in *HUMAN RIGHTS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: A GLOBAL CHALLENGE* 551, 553 (Kathleen Mahoney & Paul Mahoney eds, 1993)).

143. Id., para. 51 (citando al Comité DESC de ONU, Observación general No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de Salud, UN Doc. E/C.12/2000/21 (2000)).

144. Id., para. 52.

145. Id., para. 53.

no había protegido los derechos consagrados en el artículo 16 y en el artículo 24 de los habitantes de la región de Ogoni.

Los beneficios de desarrollar reservas de petróleo también fueron cuestionadas en este caso. La Comisión consideró que, tomadas en conjunto, la falta de participación del pueblo de Ogoni, el rol destructivo jugado por el desarrollo de petróleo, las tácticas represivas del gobierno y la falta de beneficios materiales para la población local “puede claramente decirse” que constituye una violación a los derechos del pueblo de Ogoni protegidos por el artículo 21, referidos a la disposición y uso de las riquezas y los recursos naturales. La Comisión trazó los orígenes de esta provisión en las postrimerías de la explotación colonial, que, apunto, dejó a la población y a los recursos de África vulnerables a la malversación extranjera. El artículo 21 requiere que el gobierno proteja a sus ciudadanos de actos nocivos por parte de actores privados.¹⁴⁶ El gobierno nigeriano no ofreció la protección necesaria y no mostró ni siquiera la mínima conducta esperada de un gobierno: “facilitó la destrucción de Ogoniland” al “dar luz verde a los actores privados y a las Compañías petroleras en particular, para afectar de manera devastadora el bienestar de los Ogonis.”¹⁴⁷

La Comisión leyó ampliamente las garantías de la Carta Africana para encontrar los derechos implícitos a una vivienda adecuada y a la alimentación. Razonando que “cuando la vivienda es destruida, la propiedad, la salud y la vida familiar se ven adversamente afectadas,” la Comisión consideró el derecho a la vivienda o, por lo menos el derecho a ser libre de la “destrucción injustificada de la vivienda” como un corolario de la combinación del derecho a la salud, a la propiedad y a la protección acordada a la familia.¹⁴⁸ De esta manera, como mínimo, el

146. En este punto, la Comisión cita no sólo sus propias decisiones en *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés de la Federation Nationale des Unions de Jeunes Avocats de France v. Chad*, Comunicación No. 74/92, NOVENO INFORME DE ACTIVIDADES, 1995–1996, Annex VIII (Comisión Afr. De DDHH y de los pueblos.), reimpresso en DOCUMENTOS DE LA COMISION AFR. DE DDHH Y DE LOS PUEBLOS 449 (Rachel Murray & Malcolm Evans eds., 2001), sino que también cita jurisprudencia de otros cuerpos de DDHH: *Velasquez Rodríguez v. Honduras*, Corte IDH. (ser. C) No. 4 (1988), and *X & Y v. Netherlands*, 91 Eur. Ct. H.R. (ser. A) at 32 (1985).

147. Decisión, para. 58.

148. *Id.*, para. 60. La Carta Africana reconoce el derecho a la propiedad en el artículo 14 (“el derecho a la propiedad debe ser garantizado. Sólo puede ser limitado por una necesidad pública o en el interés general de la comunidad y de acuerdo con las provisiones de las leyes apropiadas”), el derecho a la salud del artículo 16 (“todo individuo tiene derecho a disfrutar del mejor estado de salud mental y psíquica”), y la obligación del Estado de proteger a la familia en el artículo 18(1) (“La familia debe ser la unidad natural y la base de la sociedad. Debe ser protegida por el Estado...”).

Estado no debe destruir viviendas ni obstruir los esfuerzos hechos por los individuos para reconstruir sus hogares. Más aún, las obligaciones estatales de respetar el derecho a una vivienda adecuada, requieren abstenerse de llevar adelante, alentar o tolerar cualquier práctica, política o medida legal que interfiera con la posibilidad de los individuos de usar recursos materiales u otros disponibles para satisfacer sus necesidades habitacionales particulares, familiares o comunitarias.¹⁴⁹ Requiere que el Estado, por un lado, prevenga que los actores no estatales, incluyendo los constructores, violen cualquier derecho particular a la vivienda y, por el otro, que prevea recursos legales para cuando dicha violación ocurra. El derecho a una vivienda adecuada también trae aparejado el derecho a la protección contra los desalojos forzosos.¹⁵⁰

La Comisión consideró que el gobierno, al destruir las casas y los poblados de Ogoni y luego obstruyendo y acosando a aquéllos que intentaban regresar para reconstruir sus hogares, incurrió en una “masiva violación del derecho a la vivienda”¹⁵¹ también consideró que el gobierno, con los desalojos forzosos, violó un derecho “gozado por los Ogonis como un derecho colectivo”¹⁵²

De manera similar al análisis del derecho a la vivienda, la Comisión consideró el derecho a la alimentación como una garantía implícita en la Carta Africana –inseparablemente unido a la dignidad de los seres humanos y de esta manera esenciales para el goce y el cumplimiento de otros derechos, así como la salud, educación, trabajo y participación política. El “núcleo mínimo” del derecho a la alimentación, violado por Nigeria en este caso, requiere que el gobierno no destruya ni contamine los recursos alimentarios, ni permita a los particulares hacerlo, o cree obstáculos significativos a los esfuerzos de las personas de alimentarse a sí mismas, a través del terror.”¹⁵³

84

149. Decisión, para. 61 (citando a Scott Leckie, *The Right to Housing*, in *ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS*, supra note 9, at 107, 113).

150. Id., para. 63. La Comisión usó la definición de desalojos forzosos desarrollada por el Comité DESC de NU en su Observación general N° 7: el derecho a una vivienda adecuada, UN Doc. E/C.12/1997/4 (1997) (desalojos forzosos definidos como “como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”).

151. Decisión, supra note 2, para. 62.

152. Id., para. 63 (citando al Comité DESC de NU en su Observación general N° 4: El Derecho a una Vivienda Adecuada, UN Doc. E/C.12/1991/4 (1991)).

153. Id., para. 65.

Finalmente, la Comisión consideró que el gobierno y las compañías de petróleo habían violado el derecho a la vida del artículo 4 al comprometerse en “asesinatos y amenazas”¹⁵⁴. Adicionalmente, “la polución y la degradación ambiental a un nivel humanamente inaceptable, ha hecho de la vida [en Ogoniland] una pesadilla”¹⁵⁵ no sólo para individuos específicos, sino para toda la comunidad de Ogoni.

La Comisión concluyó su análisis enfatizando que los derechos colectivos, los derechos al ambiente sano y los derechos económicos y sociales son elementos esenciales de los derechos humanos en la Carta Africana, que la Comisión intenta aplicarlos y que “no hay ningún derecho en la Carta Africana que no pueda hacerse efectivo”¹⁵⁶. Si bien los gobiernos deben trabajar bajo circunstancias difíciles para mejorar la vida de su pueblo, deben reconsiderar sus relaciones con las corporaciones multinacionales si estas relaciones no son respetuosas del bienestar general y de los derechos de los individuos y comunidades. La Comisión llamó al gobierno nigeriano a detener todos los ataques a las Comunidades Ogoni, a permitir a investigadores independientes libre acceso al territorio para llevar a cabo una investigación de las violaciones a los derechos humanos ocurridas; a perseguir penalmente a los responsables de cualquiera de esas violaciones; a asegurar una adecuada reparación a las víctimas, incluyendo una limpieza comprehensiva de las tierras y los ríos afectados por las operaciones de petróleo; a asegurar que estudios ambientales y sociales apropiados sean preparados en el futuro previo a emprendimientos de explotación petrolera y que existan cuerpos efectivos e independientes en la industria petrolera, y a proveer información sobre riesgos a la salud y ambientales a aquellas comunidades propensas a ser afectadas por riesgos ambientales, así como su acceso real a los cuerpos reguladores y de toma de decisiones.

85

La decisión de la Comisión que establece que todos los derechos de la Carta Africana son directamente ejecutables y pueden ser sujetos al sistema de comunicaciones, pone al sistema africano sensiblemente a la vanguardia de los otros sistemas regionales -que han cambiado tentativamente entre permitir peticiones de derechos económicos, sociales y culturales y que reconocen sólo parcialmente el derecho a un medio ambiente sano. Las Naciones Unidas han mostrado incluso menos voluntad de progreso en ambos aspectos. Si el gobierno nigeriano cumple con las recomendaciones de la Comisión, la decisión tiene el potencial de tener impacto en el derecho de los derechos humanos y en su práctica, mucho más allá de las fronteras de África.

154. Id., para. 67.

155. Id.

156. Id., para. 68.