

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

50

Julio - Diciembre 2009

 **Asdi**
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO


**Embajada Real de
Dinamarca**


REAL EMBAJADA DE NORUEGA

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2009, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

I. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.

Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.

Impresión litográfica: Litografía Universal S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

Mensajes de inauguración

<i>Del Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Roberto Cuéllar M.</i>	13
<i>De la Presidenta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Sonia Picado Sotela</i>	17
La profecía que no debemos arrojar al fuego.....	19
<i>Del Presidente de la República de Costa Rica, Óscar Arias Sánchez</i>	

Introducción al XXVII Curso

Acceso a la justicia con inclusión: un compromiso permanente	29
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

Ponencias seleccionadas

Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza	53
<i>Mónica Pinto</i>	
Pobreza, derechos humanos y políticas públicas: aspectos conceptuales y propuestas metodológicas.....	73
<i>Eitan Felner</i>	
Acceso a la justicia en el ámbito interamericano. Análisis crítico y perspectivas futuras	105
<i>Nelson Camilo Sánchez</i>	
Notas sobre acceso a la justicia y derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	131
<i>Óscar Parra Vera</i>	
Acceso a la justicia, Estado de Derecho y garantías institucionales.....	159
<i>Hernán Salgado Pesantes</i>	

Acceso a la justicia de las mujeres.....	173
<i>Line Bareiro y Marcela Zub Centeno</i>	
El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes.....	191
<i>María de Jesús Conde</i>	
Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología.....	209
<i>David Lovatón Palacios</i>	
Experiencias de acceso a la justicia en América Latina.....	227
<i>David Lovatón Palacios</i>	
Educación en derechos humanos y acceso a la justicia: retos de las escuelas judiciales en capacitación para una justicia inclusiva.....	283
<i>Alfredo Chirino Sánchez</i>	
Reforma policial para la seguridad ciudadana con justicia, equidad y derechos humanos.....	311
<i>Francisco Javier Bautista Lara</i>	

Trabajos académicos

La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia	351
<i>Shirley Campos García</i>	
Estado, globalización y derechos indígenas: una mirada a la situación de los pueblos indígenas en México	379
<i>Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos se complace en presentar el número 50 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2009. En la presente edición de esta revista académica se recogen algunos de los mensajes y ponencias ofrecidas en el marco del *XXVII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Acceso a la justicia e inclusión*, así como dos de los trabajos presentados por participantes que optaron por obtener el certificado académico.

El trabajo de promoción y educación en derechos humanos que realiza el IIDH dirigido a los más variados sectores sociales, profesionales y políticos, encuentra su expresión paradigmática en el Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos que se lleva a cabo anualmente. Entre más de 3200 ex alumnos y ex alumnas se cuenta buena parte de los y las líderes y activistas de derechos humanos en el Continente.

Desde su creación en 1983, el Curso constituye una ocasión única para que sectores muy variados, a menudo con posiciones divergentes, se encuentren y dialoguen sobre sus concordancias y diferencias, en un plan académico basado en los principios de tolerancia y respeto. Es así como personas funcionarias de las ONG y de las instancias gubernamentales de todos los países del Continente, integrantes de distintas iglesias, docentes, investigadores, estudiantes, periodistas, policías, militares, activistas, jueces, legisladores y profesionales de variadas disciplinas reciben conferencias de reconocidos especialistas internacionales, pero también encuentran espacios para intercambiar información y opiniones, generar conocimientos, plantear proyectos o definir propósitos comunes.

Por otro lado, el Curso ha tenido la capacidad de readecuarse, en su temática y metodología, a las necesidades y retos que la cambiante realidad latinoamericana presenta para los diversos sectores, convirtiéndose de ese modo en un espacio académico de vanguardia en la capacitación en derechos humanos, a través de una afortunada combinación de permanencia e innovación.

A partir de 2000 el número de la revista correspondiente al segundo semestre de cada año recoge los materiales producto de este Curso, adquiriendo un carácter monográfico; lo hace desde que la dirección del IIDH dio inicio a una estrategia centrada en el enfoque en tres grupos de derechos: participación política, acceso a la justicia y educación en derechos humanos; a su vez analizados mediante tres ejes transversales: equidad de género, diversidad étnica y participación de la sociedad civil. Más adelante se agregaría otro grupo de derechos: los económicos, sociales y culturales; así como la preocupación que atiende hoy la estrategia institucional: la realización de los derechos humanos vista desde la perspectiva de la extrema pobreza y desigualdad.

Esta edición de la Revista incluye al inicio los mensajes de inauguración del XXVII Curso Interdisciplinario, a cargo del Presidente de la República de Costa Rica, Óscar Arias Sánchez, de la Presidenta del IIDH, Sonia Picado Sotela, y de mi persona, como Director Ejecutivo de este Instituto Interamericano. A ellos sigue un artículo de introducción a la temática, preparado por quien suscribe como primera lección del Curso, y una amplia sección que recoge, en el orden de presentación, algunas de las ponencias centrales que formaron parte del bagaje académico del XXVII Curso. Se incluye el texto de las ponencias de expertos y expertas tales como Mónica Pinto (Argentina), Hernán Salgado Pesantes (Ecuador) y Line Bareiro (Paraguay), integrantes de la Asamblea General del IIDH, así como de Eitan Felner (Argentino), Nelson Camilo Sánchez (Colombia), Óscar Parra (Colombia), María de Jesús Conde (España), David Lobatón (Perú), Alfredo Chirino (Costa Rica) y Francisco Javier Bautista Lara (Nicaragua). La edición cierra con dos de los trabajos académicos, presentados por Shirley Campos García (Costa Rica) y Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez (México) para obtener el certificado académico correspondiente.

Los estudios del Curso XXVII los enfocamos en concreto a la cuestión del acceso a la justicia desde la realidad del derecho de los pobres y de las comunidades en extrema pobreza, como herramientas para la reclamación y el cambio de políticas públicas. Así, se trató

de explicitar el concepto histórico de los derechos humanos desde la visión de la justicia distributiva. Es decir, plantear con precisión teórica qué parte de la lucha por los derechos humanos está controlado en el empeño por la implantación de criterios de justicia universalmente válidos para reparar el daño material y moral a la dignidad humana de las personas y comunidades en extrema pobreza. ¿Cuáles son las implicaciones de la desigualdad estructural y la idea del derecho/justicia desde los derechos humanos de los pobres? En este sentido, la práctica motivadora y creativa del Curso XXVII, como lo indican los trabajos y conferencias de la Revista 50 del IIDH, fue llevada hacia el examen de las condiciones y requerimientos, y a la modificación de políticas públicas para acceder a la justicia desde la injusta dimensión de la pobreza crítica en la región, que afecta a más de 200 millones de seres humanos. La Revista 50 marca esa “ruta por construir en el sistema interamericano” que el IIDH avizoró desde 2006. La pobreza es causa de violaciones a los derechos humanos e interpela el doble enfoque del discurso contaminado de mucha hipocresía y de la retórica con la que soslaya la falta de responsabilidad en el cumplimiento de derechos fundamentales. Finalmente, esta Revista 50 del IIDH contiene una interpelación a la ciencia del derecho por insuficiente y a la praxis política por sospecha de fomentar el modelo excluyente y agravado al daño que hace al derecho de todos y todas, al perpetuar la desigualdad social y no lograr revertir ni siquiera la extrema pobreza en detrimento de los derechos humanos.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo, IIDH

Ponencias seleccionadas

Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza

Mónica Pinto*

1. Una noción nueva

Construida en la segunda mitad del siglo XX, durante el transcurso de la segunda guerra mundial, la noción de derechos humanos supone una novedad que conduce a modificar sustancialmente las normas de derecho que regulaban el trato que los Estados daban a sus nacionales y a otras personas bajo su jurisdicción.

En efecto, el derecho vigente hasta entonces consagraba la total latitud del Estado en relación con el trato que diera a sus nacionales y a los apátridas bajo su jurisdicción¹. Sin embargo, los Estados adoptaron normas jurídicas para proteger a ciertas personas en su carácter de órganos del Estado como, por ejemplo, el caso de los combatientes². Asimismo, convinieron en un estándar mínimo de derechos para los extranjeros y ello porque todo Estado tiene derecho a que se respete el derecho internacional en la persona de sus nacionales³. En tal caso, el

* Doctora en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Profesora de Derecho Internacional y de Derechos Humanos y Coordinadora del Programa de Derechos Humanos (UBA). Vicepresidenta del IIDH.

¹ Oppenheim, L., *International Law*, 8a. ed. por H. Lauterpacht, 1955, págs. 640-641: “a State is entitled to treat both its own nationals and stateless persons at discretion and that the manner in which it treats them is not a matter with which International Law, as a rule, concerns itself”.

² Convención de Ginebra para el Mejoramiento de la Suerte que Corren los Militares Heridos en los Ejércitos en Campaña, 22 de agosto de 1864.

³ *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, CPJI Recueil, 1924, Serie A, no. 2, pág. 12, “C’est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l’État à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre État, dont ils n’ont pas pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l’un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l’action diplomatique ou l’action judiciaire

titular del derecho era el Estado, quien podía decidir si iba a proteger a su nacional o no.

La Segunda Guerra Mundial supone un drástico corte respecto de todo lo que la precedió. Entre sus características inéditas se cuenta el trato discrecional a los propios nacionales. Eso debía cambiar después de la guerra.

En la construcción del orden jurídico político de la segunda posguerra, los derechos humanos encuentran un lugar en el contexto de los objetivos de la comunidad internacional institucionalizada. En el esquema de cooperación internacional que plantean como política básica Organización de las Naciones Unidas (ONU), “el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de sexo, raza, idioma o religión”⁴ es uno de los objetivos.

La Carta propone una noción de derechos humanos que recupera un concepto antiguo y occidental, las libertades públicas, a la que suma valores como la igualdad y su corolario de no discriminación, la universalidad –para todas las personas, en todo el mundo, todos los derechos– y el compromiso internacional del Estado ante la violación no reparada.

Se trata de derechos que deben ser consagrados en igualdad ya que la naturaleza humana es una sola; de allí que no pueda validarse ningún criterio para imponer distinciones o restricciones a esa unidad humana.

En las definiciones políticas de la cooperación, la ONU tiene asignado el objetivo del respeto universal y la efectividad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos sin distinción⁵. Justamente por ello, el interés por el respeto de los derechos humanos en cualquier lugar del mundo no puede entenderse como una

internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, droit qu’il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international”.

4 Carta de las Naciones Unidas, artículo 1(3).

5 Carta de las Naciones Unidas, artículo 55(c).

ingerencia en los asuntos privados de un Estado; la noción de derechos humanos se construye, pues, en el ámbito internacional.

Esta noción es cualitativamente nueva. Su denominación también lo es.

Los instrumentos que consagran la protección de los derechos humanos son instrumentos internacionales porque se trata de normas que deben poder obligar a todos los Estados. La noción de derechos humanos requiere de una formulación válida *urbi et orbi*.

2. Los derechos humanos son indivisibles

Los derechos protegidos no son enunciados en la Carta de las Naciones Unidas sino en instrumentos posteriores de distinta naturaleza que devienen vinculantes. En este sentido, para la década del 70 la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia –como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”– ya reconoce que las declaraciones de derechos, pronunciamientos de órganos plenarios, inicialmente carentes de valor jurídico, expresan una costumbre internacional⁶. Los tratados de derechos humanos,

6 C.I.J., Case Concerning the Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd., Bélgica v. España, segunda fase, 5/02/1970, 1970 ICJ párrs. 33-34: “When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, pág. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character”. C.I.J., Legal Consequences for States of the Continuous Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) of the Security Council, Opinión Consultiva, 21/06/1971, 1971 ICJ párr. 131: “under the Charter of the United Nations, the former Mandatory had pledged itself to observe and respect, in a territory having an international status,

por su parte, son obligatorios por naturaleza para quienes manifiesten su consentimiento en obligarse por ellos, universales y regionales, relativos a un conjunto de derechos o a un derecho en particular, que, además, han importado la novedad de traer consigo un sistema de control *ad hoc*, esto es, mecanismos internacionales propios para el control de las obligaciones asumidas por los Estados. Ello ha generado una instancia internacional de control y reclamo, lo que se denomina el sistema internacional de protección.

Las declaraciones de derechos no efectuaron distinción alguna en punto a los derechos protegidos: ellas consagraron derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La decisión de adoptar dos cuerpos normativos, de tener dos tratados, es el fruto de la política de la guerra fría que entendió conveniente que cada conjunto de derechos estuviera regulado del modo más próximo al bloque con mayores posibilidades de vincularse por él. Así, los derechos civiles y políticos siguieron el modelo liberal “occidental” y los económicos, sociales y culturales el modelo centralmente planificado “oriental”, sin perjuicio del grupo de Estados –incluida la mayoría de los latinoamericanos– que adscribía a ambos.

A ello ayudó la teoría de las generaciones de derechos que proponía que los primeros requerían abstenciones del Estado en tanto que los segundos exigían obligaciones positivas de hacer que, además, importaban recursos materiales considerables.

Esto no es así. Todos los derechos exigen de un hacer del Estado y de la inversión de recursos. Garantizar el derecho a la jurisdicción requiere de decisiones políticas y de inversión de recursos, adoptar normas de fondo, forma y orgánicas del poder judicial, proveer sistemas de elección de los mejores, sistemas de capacitación continua, edificios, personal entre otros muchos rubros. Considerar que garantizar la justicia sólo exige una abstención del Estado es faltar a la

human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race. To establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter”.

verdad. Argumentar que gastar en el servicio de justicia está bien pero que debe postergarse para más adelante gastar en el servicio de salud o en el servicio de educación, es ser deliberadamente parcial.

Una consistente doctrina proclamando la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos se inicia con la Proclamación de Teherán de 1968 y resulta decididamente impulsada en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993. Ambos eventos se hacen cargo de una división en grupos de derechos sólo funcional a un momento político.

Ello así, las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos son las de respetarlos y garantizarlos, así como la de adoptar las medidas necesarias a tales fines. Estas obligaciones se adecuan a la distinta naturaleza de los derechos. Así, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales⁷, los Estados partes en los tratados se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos.

La progresividad apuntada no exime de la obligación mínima que corresponde a cada Estado parte de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos. En este sentido es dable subrayar que no puede compartimentarse la dignidad.

Los recursos de que se trata computan la cooperación internacional y ello debe leerse en el marco más amplio del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin discriminación, expresados en la Carta de las Naciones Unidas como objetivos de la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

⁷ En adelante "DESC".

De alguna manera, el artículo preserva un mínimo de derechos básicos cuya restricción no se considera compatible con la promoción del bienestar general en una sociedad democrática: el derecho a la alimentación, la atención primaria de la salud, el derecho a tener un alojamiento precario y la educación básica. El mismo criterio del bienestar general en una sociedad democrática impone la protección a los grupos más vulnerables en situaciones de restricción, como por ejemplo los períodos de ajuste⁸.

Se trata de asumir que estos derechos integran, junto con los derechos civiles y políticos que no pueden suspenderse ni en situaciones de excepción o emergencia, la expresión mínima de dignidad⁹.

El discurso del sistema interamericano ha incorporado desde los inicios elementos fundamentales para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El proceso de codificación que condujo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰ supuso priorizar los derechos civiles y políticos y acotar los DESC a una norma caracterizada como de “desarrollo progresivo” cuya formulación responde a la inspiración del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹ adoptado pocos años antes.

En esta inteligencia, la disposición del artículo 26 de la Convención ha ligado su suerte a las de “las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, lo que permite inferir que, en principio, hay obligaciones positivas

⁸ Véase Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, en: *Revista IIDH* No. 40. IIDH, San José, Costa Rica, 2004, págs. 25-86.

⁹ Nótese que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, 993 UNTS 3, tiene 160 Estados Partes a la misma fecha.

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor en general desde el 18 de julio de 1978, 1144 UNTS 1213.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales –en adelante PIDESC– adoptado el 16 de diciembre de 1966, en vigor en general el 3 de enero de 1976, 993 UNTS 3.

de los Estados a este respecto, que se suman a las que dimanar de la Declaración Americana. Ello conforma un conjunto normativo de carácter general que luego se verá enriquecido por el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador¹².

La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en materia de DESC se ha reflejado sustancialmente a través de los informes sobre países, aunque pueden mencionarse aportes importantes en los señalamientos formulados en los informes anuales a la Asamblea General y las decisiones adoptadas en algunos casos en el sistema de peticiones individuales.

La indivisibilidad de los derechos humanos está presente en el instrumento relativo a los DESC. Así, la Comisión ha señalado que el preámbulo del Protocolo de San Salvador reconoce en forma expresa

...la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros¹³.

Varias son las mejores prácticas de exigibilidad de los DESC¹⁴. Una de ellas radica en el enfoque integrado de todos los derechos protegidos en la Convención Americana a la luz de lo que indica el artículo 26, que propone el desarrollo progresivo de los DESC. Así, en el caso

¹² Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor en general desde el 16 de noviembre de 1999, Serie sobre Tratados OEA No. 69.

¹³ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, párr. 2.

¹⁴ Véase, Rodríguez Rescia, Víctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales. Su protección en el marco del Sistema Interamericano”, disponible en: <http://www.pj.gov.py/ddh/docs_ddh/Los_DESC_en_el_marco_del_Sist_interamericano.pdf>, al 22 de julio de 2010.

Milton García Fajardo y otros contra Nicaragua, por aplicación del criterio *iuria novit curia*, la CIDH invoca los DESC:

La Comisión considera que los derechos económicos de los trabajadores aduaneros entran en el marco de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26. Las violaciones de los derechos de los trabajadores son claras cuando se habla de los principios de legalidad y retroactividad, así como de la protección de las garantías judiciales. Las violaciones por parte del Estado de Nicaragua determinan los perjuicios económicos y postergan los derechos sociales de los peticionarios¹⁵.

En este orden de ideas, la CIDH recuperó los derechos al trabajo, al descanso y a la seguridad social protegidos en los artículos XIV a XVI de la Declaración Americana, y señaló que Nicaragua había firmado en 1988 el Protocolo de San Salvador por lo que le corrían las obligaciones de no frustrar el objeto y el fin del tratado con su conducta. Específicamente sostuvo que: “La Comisión estima que en el presente caso el Estado nicaragüense, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales” y declaró la violación de los derechos enunciados en la petición y el artículo 26 de la Convención Americana¹⁶.

La pauta de la no-discriminación es también una puerta de acceso al sistema internacional de peticiones individuales. Así, en el caso de la presentación formulada por el Movimiento Vanguardia de Jubilados y Pensionados del Uruguay, desestimada sustancialmente por falta de agotamiento de los recursos internos, en atención a las “dimensiones morales” del tema la CIDH formuló algunas consideraciones que basó en el eje de la no-discriminación:

¹⁵ Informe No. 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001, OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev.(2002), párr. 95.

¹⁶ *Ibidem*, párrs. 98-101.

No obstante, la Comisión no puede dejar de considerar las dimensiones morales del problema dada las circunstancias especiales del caso, v.g., la calidad, condición social y económica, y número de los afectados por una situación fáctica de desigualdad. Se trata de un considerable sector social, particularmente sensible y económicamente débil al que la sociedad le debe especial protección. Asimismo, debe atenderse las implicaciones prácticas que significaría para los recurrentes como para los tribunales, la presentación de las demandas de 100,000 o 54,000 jubilados y pensionistas, según se está a las cifras de los reclamantes o del Gobierno, respectivamente. Por tanto, la Comisión no puede dejar de ponderar estas especiales circunstancias en este informe.

La Comisión entiende que el Gobierno uruguayo admite que aún se puede arribar a una satisfacción completa de la reclamación, cuando afirma que: “la solución de esta cuestión se está tratando a nivel de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, constituyendo una cuestión abierta y aún pendiente de solución, la que dependerá en todo caso de los recursos disponibles, siendo en último análisis, el desarrollo progresivo de la economía y la mejora sustancial de ésta la que podrá poner término en forma satisfactoria el tema en debate”. Siendo así y atendiendo a lo preceptuado en el artículo 42 de la Convención, como así también en el artículo 62 de su Reglamento, se encuentra oportuno requerir al Gobierno del Uruguay incorpore, en el informe anual a que ellos aluden, un capítulo especial atinente a la materia objeto de este caso¹⁷.

En el mismo contexto interamericano, a los fines de la elaboración de los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador relativo a los DESC, se ha previsto la utilización de indicadores de progreso en consulta con la CIDH y teniendo en cuenta los aportes del IIDH¹⁸, pionero en esta técnica. En este sentido, el IIDH entiende que

[U]n enfoque de progreso pretende determinar en qué medida los esfuerzos de la sociedad civil, del Estado y de la comunidad

¹⁷ Informe 90/90, Caso 9893, Uruguay, 3 de octubre de 1990, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991, OEA/Ser.L/V/II.79 rev. 1 doc. 12 (1992), párrs. 23 y 27.

¹⁸ Resolución AG 2030 (XXXIV-O04) sobre “Fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos en seguimiento del Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas”, párr. 4 g).

internacional están consiguiendo el objetivo común de lograr el imperio de la democracia y del Estado de Derecho. Este objetivo común debe ser entendido como un punto de equilibrio entre los estándares recogidos en los instrumentos internacionales, las normas adoptadas por los Estados y sus prácticas políticas e institucionales, y las aspiraciones de la gente expresadas por el movimiento civil a favor de los derechos humanos y la democracia¹⁹.

Las normas adoptadas en la AG/RES 2074(XXV-O/05) se proponen como una herramienta útil para los Estados en la medida en que les permiten una mejor evaluación de sus propias acciones y estrategias tendientes a asegurar los DESC. El principio de progresividad y el sistema de indicadores de progreso rigen la presentación de los informes.

En realidad, el goce y ejercicio de los DESC supone –como en relación con cualquier derecho– una exigibilidad judicial pero, fundamentalmente, la necesidad de una política pública, de una política de Estado activa en el tema y de una política de actores privados que pueda adecuarse en consecuencia²⁰. A este panorama contribuyen los indicadores de progreso ya que permiten la elaboración de políticas a largo plazo, incluso el diseño de políticas públicas en la emergencia.

3. De las difíciles relaciones de la pobreza con los derechos humanos

...una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos

¹⁹ Cuéllar Martínez, Roberto, “La medición de progresividad de los derechos humanos”, en: *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade*, vol. I. Sergio Antonio Fabris Editor, São Paulo, Brasil, 2005, págs. 469-491.

²⁰ Pinto, Mónica “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”...; véase también IIDH, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. IIDH, San José, Costa Rica, 2009; IIDH y Comisión Internacional de Juristas, *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. IIDH/CIJ, San José, Costa Rica, 2009.

económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema²¹.

Hace mucho tiempo ya que la pobreza no se mide sólo en términos económicos. Las dos crisis del petróleo que produjo el siglo XX permitieron emerger a los países árabes como grupo de presión y también comprobar que un índice alto de producto bruto interno no se condecía con altos niveles de desarrollo.

Así las cosas, varias instituciones –entre ellas la famosa “Escuela de Chicago” pero también el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD– invirtieron en la construcción de un indicador más apto. En 1990, el PNUD produjo el Primer Informe sobre Desarrollo Humano. Se señala allí que

El desarrollo humano es un proceso mediante el cual se amplían las oportunidades de los individuos, las más importantes de las cuales son una vida prolongada y saludable, acceso a la educación y el disfrute de un nivel de vida decente. Otras oportunidades incluyen la libertad política, la garantía de los derechos humanos y el respeto a sí mismo, lo que Adam Smith llamó la capacidad de interactuar con otros sin sentirse “avergonzado de aparecer en público”²².

Diez años más tarde, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adopta una Declaración sobre la Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la que sin ambages, califica a la pobreza como una negación de derechos humanos y propone atacar el fenómeno desde los derechos humanos para reforzar las estrategias contra la pobreza y consolidar la política de eliminación de la exclusión social²³. El Comité señala que se trata de: “la falta de la capacidad básica para vivir con dignidad. Esta definición

²¹ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay... párr. 4.

²² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 1990*. PNUD, Washington, 1990, pág. 33.

²³ E/C.12/2001/10.

reconoce algunas características más generales de la pobreza, como el hambre, una educación deficiente, la discriminación, la vulnerabilidad y la exclusión social”²⁴.

En el mismo orden de ideas, expresa que a tenor de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Aunque reconoce que no hay ninguna definición universalmente aceptada, el Comité apoya este concepto multidimensional de la pobreza, que refleja la naturaleza individual e interdependiente de todos los derechos humanos²⁵.

A la vuelta del nuevo milenio, la pobreza y el hambre ingresaron en la agenda internacional en lugar prioritario. La Cumbre del Milenio celebrada en Nueva York en septiembre de 2000 definió ocho objetivos, siete de los cuales deberían realizarse para 2015. El primero de ellos consiste en erradicar la pobreza extrema y el hambre. Para ello se han propuesto tres metas: reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, la proporción de personas con ingresos inferiores a 1 dólar por día; lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, incluidos las mujeres y los jóvenes, y reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas que padecen hambre²⁶.

En el mundo computable –el que pueden cubrir las estadísticas– existe la pobreza de ingresos. Quienes viven con menos de uno o

²⁴ Según el capítulo II, titulado “Erradicación de la pobreza”, del Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1995): “La pobreza tiene diversas manifestaciones: falta de ingresos y de recursos productivos suficientes para garantizar medios de vida sostenibles, hambre y malnutrición, mala salud, falta de acceso o acceso limitado a la educación y a otros servicios básicos, aumento de la morbilidad y la mortalidad a causa de enfermedades, carencia de vivienda o vivienda inadecuada, medios que no ofrecen condiciones de seguridad, y discriminación y exclusión sociales. También se caracteriza por la falta de participación en la adopción de decisiones en la vida civil, social y cultural” (párr. 19).

²⁵ E/C.12/2001/10, párrs. 7-8.

²⁶ Véase <<http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/poverty.shtml>>, disponible al 22 de julio de 2010.

dos dólares diarios están computados en las estadísticas²⁷. A ellos se dirigen algunos planes sociales.

Sin embargo, la coyuntura que se inicia con el siglo XXI escapa a las estadísticas. Los sistemas políticos capitalistas, y especialmente los del tercer mundo, acentuaron las políticas económicas liberales en los años 90 sin reparo en los contextos humanos. De esta suerte, millones de personas resultaron “expulsadas del sistema” que dejó de computarlas. El concepto de “exclusión” pasó a ocupar un primer plano. Así lo admitió el Informe sobre Desarrollo Humano 1997²⁸. Se trata, pues, de una pobreza de ingresos eventual, con más falta de acceso a las oportunidades del desarrollo humano.

Asumir un enfoque de derechos humanos para abordar el tema de la pobreza supone superar enfoques asistencialistas, como las estrategias de ayuda nacional e internacional, con sus correlativos costos, para emplazar el tema en los derechos, en la titularidad que de ellos tiene toda persona. En un enfoque de derechos, los titulares tienen reclamos computables y los Estados, deberes concretos.

El enfoque de pobreza permite computar lo que no se contabiliza en las estadísticas, esa porción, cada día más alta, que está quedando fuera, los excluidos. Implica superar la pérdida de ciudadanía y construir incluyendo. En definitiva, supone practicar la política del buen gobierno, esto es, transparencia en las decisiones, rendición de cuentas, respeto del Estado de Derecho y de los derechos humanos. La dimensión de la pobreza permite distinguir entre los actores, reconociendo que la vulnerabilidad y la exclusión no siempre coinciden. En la actualidad en la mayoría de nuestras sociedades, los jóvenes –incluso los de las clases medias y altas– son vulnerables en punto al goce y ejercicio de sus derechos y sin embargo, no son excluidos en la

²⁷ World Bank, *The World Development Indicators (WDI)*, 2009.

²⁸ “In the 1970s the concept of social exclusion came into the literature to analyse the condition of those who are not necessarily income-poor –though many are that too– but who are kept out of the mainstream of society even if not income-poor. The inadequacy of traditional definitions of poverty, based on incomes and consumption, was widely acknowledged to explain these new concerns”, PNUD, *Human Development Report 1997*, <http://78.136.31.142/en/media/hdr_1997_en_chap1.pdf>, pág. 17. Disponibles al 22 de julio de 2010.

acepción más generalizada del término. La globalización también tiene consecuencias en este punto y aunque las realidades concretas llamen a respuestas o fórmulas específicas, ciertos criterios o principios rectores se erigen con validez casi planetaria.

Por lo mismo, cabe una elaboración participada de políticas y estrategias, y también de normas.

Coherente con lo anterior es el esquema del Banco Mundial sobre estrategias de reducción de la pobreza que buscan invertir parte de la deuda de los Estados más pobres con los organismos mundiales de financiamiento en la reducción de la pobreza. Para ello, cada Estado debe someter su propia estrategia cuya elaboración requiere inexorablemente de la participación de la sociedad civil²⁹. En América Latina son siete los países que se inscriben en esta iniciativa: Bolivia³⁰, Dominica³¹, Grenada³², Guyana³³, Haití³⁴, Honduras³⁵ y Nicaragua³⁶.

La dimensión de la pobreza permite entonces la toma de conocimiento del Estado del contexto –básicamente las insatisfacciones de la democracia–, y coadyuva a un buen diagnóstico. En este sentido, es de ayuda para el diseño de políticas públicas.

“El siglo XXI abre a una América desolada por la pobreza, la exclusión y la discriminación. Hay una ciudadanía social a la que

²⁹ Véase, el sitio del Banco Mundial al respecto, <<http://www.worldbank.org>>, topics, poverty, poverty reduction strategies

³⁰ Véase, <<http://www.imf.org/external/NP/prsp/2001/bol/01/033101.pdf>>, disponible al 22 de julio de 2010.

³¹ Véase, <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2006/cr06289.pdf>>, disponible al 22 de julio de 2010.

³² Véase, <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2008/cr08354.pdf>>, disponible al 22 de julio de 2010.

³³ Véase, <<http://www.imf.org/External/NP/prsp/2002/guy/01/052302.pdf>>, disponible al 22 de julio de 2010.

³⁴ Véase, <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2008/cr08115.pdf>>, disponible al 22 de julio de 2010.

³⁵ Véase, <<http://www.imf.org/External/NP/prsp/2001/hnd/01/083101.pdf>>, disponible al 22 de julio de 2010.

³⁶ Véase, <<http://www.imf.org/External/NP/prsp/2001/nic/01/073101.pdf>>, disponible al 22 de julio de 2010.

no todos los gobiernos dan tratamiento adecuado³⁷. Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza exigen de los Estados determinados comportamientos³⁸.

4. El acceso a la justicia con enfoque universal y solidario en beneficio de los grupos y personas más excluidas

La exclusión social supone eyectar del sistema a la gente; de tal modo, la pérdida de ciudadanía social se da inexorablemente. Con ello, vienen dadas otras notas tales como la prescindencia respecto del servicio de justicia.

Se ha señalado con acierto que “un poder judicial independiente e imparcial formado por jueces idóneos es la mejor garantía para la adecuada administración de justicia, en definitiva, para la defensa de los derechos humanos³⁹”.

En toda situación de violación sistemática de derechos humanos, el papel de la administración de justicia no ha sido pleno. Cuando la violación es crónica, como en los contextos de pobreza, el poder judicial permanece lejano.

En el sistema europeo, esta problemática fue analizada en la década del 70 en el marco del caso Airey. La reclamante carecía de los recursos económicos necesarios para afrontar los gastos de un abogado que la asistiera en el procedimiento de separación judicial de su esposo ante la High Court de Irlanda. Pese a que la ley no exigía asistencia letrada, la complejidad probatoria del proceso y la práctica habitual de ese Tribunal hacían poco probable que la reclamante pudiera llevar adelante su separación sin ayuda letrada; además, no había un sistema de asistencia jurídica gratuita que incluyera asuntos de familia. La reclamante se agraviaba de no tener acceso efectivo ante los tribunales. En su sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos

³⁷ Véase, *Anuario de Derechos Humanos 2007*. Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Santiago, Chile, 2007, pág. 58.

³⁸ Doz Costa, Fernanda, “Pobreza y derechos humanos: desde la retórica a las obligaciones legales. Una descripción crítica de los marcos conceptuales”, en: *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* No. 9. 2008, págs. 87-115.

³⁹ OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10 rev. 1, párr. 193.

Humanos (TEDH) estimó que no existía un deber concreto de Irlanda, a la luz del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, de proveer asistencia jurídica gratuita en materia civil, pues correspondía a cada Estado la elección de las medidas razonables para garantizar el acceso a la justicia removiendo los obstáculos materiales apuntados (la asistencia jurídica puede ser un medio, pero hay otros, como la simplificación de los procedimientos). Sin embargo, en el caso de especie, el Estado no había garantizado su derecho de efectivo acceso a la justicia violando de tal modo el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁰. En casos más recientes, el TEDH ha vuelto a referirse a la obligación de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita en aquellos supuestos en los que la ausencia de un abogado pueda representar una violación al derecho de acceder a la justicia⁴¹.

Ya a los inicios de los 90, cuando el impulso del liberalismo económico cubría a la mayoría de los países del sistema, la Comisión Interamericana solicitó a la Corte IDH una opinión consultiva respecto de la exigencia del agotamiento de los recursos internos en situaciones de carencia de recursos. Concretamente, la CIDH preguntó: “¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?”⁴². En este contexto, la indigencia⁴³ planteada por la CIDH es más cercana a una pobreza de ingresos que a una situación de pobreza global como la hemos considerado en esta presentación. Así, la CIDH sostiene que

...ha recibido ciertas peticiones en que la víctima alega no haber podido cumplir con el requisito de agotar los remedios previstos en las

40 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Airey del 9 de octubre de 1979 (Pub. TEDH, Serie A, No. 32), que puede consultarse en castellano en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de jurisprudencia 1959-1983*, págs. 563-577.

41 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Steel y Morris v. Reino Unido*, sentencia del 15 de febrero de 2005.

42 Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, Serie A No. 10.

43 El Diccionario de la Real Academia Española define indigencia como “Falta de medios para alimentarse, para vestirse, etc.”.

leyes nacionales al no poder costear servicios jurídicos o, en algunos casos, el valor que debe abonarse por los trámites.

En la ocasión, la Corte IDH entendió que la imposibilidad de agotamiento de los recursos internos por carencia de recursos para costearlos suponía una discriminación por posición económica, prohibida en el artículo 1.1 de la Convención que violaba la igualdad ante la ley protegida en el artículo 24 e impedía satisfacer el derecho a la jurisdicción protegido en el artículo 8; ello así, era obligación del Estado garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos a todas las personas bajo su jurisdicción. En este orden de ideas, si un Estado ha probado la disponibilidad de los recursos, corresponde al reclamante encuadrarse en las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos⁴⁴.

Por su parte, la CIDH elaboró el informe *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*⁴⁵. Sostiene allí que

Numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia, como la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso, resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁶.

De esta forma,

Las políticas que apuntan a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos actúan como mecanismos para compensar situaciones de desigualdad material que afectan la defensa eficaz de los propios intereses. Por tal motivo, son quizás las políticas judiciales que se relacionan con las políticas y servicios sociales⁴⁷.

⁴⁴ Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos...* párrs. 22-31.

⁴⁵ OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

⁴⁶ *Ibidem*, párr. 48.

⁴⁷ *Ibidem*, párr. 49.

Asimismo,

...además de la falta de organización de servicios de patrocinio jurídico gratuito, el SIDH ha identificado otros factores que pueden redundar en la imposibilidad de acceder a la justicia: los costos de los procesos y la localización de los tribunales⁴⁸.

De esta suerte es posible sostener que el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) ha desarrollado una práctica consistente en punto a que existe una obligación jurídica positiva para los Estados de remover los obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas. En este sentido, tienen el deber de proveer servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva, incluidas las acciones complejas como las constitucionales.

Sin embargo, en la práctica de la CIDH “las alegaciones de indigencia no son suficientes sin otras pruebas producidas por el peticionario para demostrar que se vio impedido de invocar y agotar los recursos internos”⁴⁹. Para determinar la procedencia de la asistencia legal gratuita debe atenderse a la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada, la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y la importancia de los derechos afectados. También debe considerarse el costo del proceso judicial que no debe ser excesivo y que el recurso judicial posterior a la acción administrativa sea “sencillo, rápido y económico”.

Lo que parece claro es que frente a la pobreza de ingresos el SIDH ha generado acciones, pautas y criterios que comprometen a los Estados y que, básicamente, consisten en la puesta en funciones de una política pública de vinculación de lo judicial con los sectores más carenciados.

El punto es que este cuadro no llega a la situación de pobreza/exclusión. No lo hace, simplemente porque el excluido no contempla

⁴⁸ *Ibidem*, párr. 66.

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 59, citando CIDH, Informe No. 81/05, Petición 11.862, Inadmisibilidad, Andrew Harte y Familia, Canadá, 24 de octubre de 2005.

la posibilidad de la acción judicial. Se trata de un contexto en el que lo verificable es el trabajo social y comunitario. El tendido de relaciones que construyan un entramado que acerque a quienes están fuera es, probablemente, lo prioritario. En este contexto, podría computarse la herramienta de la acción judicial como elemento que conduzca o motive además de la solución del caso de especie, la adopción de una política pública comprensiva de un colectivo amplio.

El rol de las ONG deviene así decisivo ya que el litigio motorizado por el interés público puede permitir un empleo estratégico del sistema que identifique casos y áreas en las que el impacto sea más alto y la réplica más amplia. Obviamente esto no prejuzga sobre la importancia de acceso al sistema en el caso por caso.

El enfoque de derechos humanos para la cuestión de la pobreza conduce a profundizar la democracia. Se trata de dotar de mayor representatividad a los poderes legislativos para que expresen más genuinamente el margen de tolerancia de esa sociedad democrática respecto de las restricciones permisibles, y para que apuren la adopción de legislación necesaria para garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos. Ello conduce a una mayor incidencia de los poderes judiciales en la habilitación del goce y ejercicio de los derechos humanos, especialmente de los DESC. También incluye la participación responsable de la sociedad civil y la rendición de cuentas del poder administrador.

Finalmente, el combate a la pobreza exige de políticas públicas amplias que contemplen como obligación primaria de los gobiernos el respeto de la dignidad y libertad de todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación.

