
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

La protección judicial de los derechos sociales

Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría
Editores



Néstor Arbo Chica
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593) 2 2464 929, Fax: 2469914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

José Manuel Hermida Viallet
Coordinador Residente del Sistema de Naciones Unidas en Ecuador
y Representante Residente del PNUD

Organización de las Naciones Unidas

Av. Amazonas N. 2889 y la Granja
Telf: (593) 2 2460 330, Fax: 2461 960
www.un.org.ec

Equipo de Apoyo

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ramiro Ávila Santamaría
Tatiana Hidalgo Rueda
Nicole Pérez Ruales

Naciones Unidas

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Guillermo Fernández-Maldonado Castro
Esther Almeida Silva
Jacqueline Carrera Ojeda
Christel Drapier
Sergio Rubio

Corrector de estilo:

Miguel Romero Flores (09 010-3518)

ISBN: 978-9978-92-751-9

Derechos de autor: 031982

Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría, *Editores*

Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador

1ra. edición: octubre de 2009

Contenido

Presentación	vii
<i>Néstor Arbito Chica</i> , Ministro de Justicia y Derechos Humanos	
Presentación	ix
<i>José Manuel Hermida</i> , Coordinador Residente del sistema ONU en Ecuador	
Introducción	xiii
I. Conceptos generales	
Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales	3
<i>Victor Abramovich y Christian Courtis</i>	
Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada “desde abajo”	31
<i>Gerardo Pisarello</i>	
Eficacia de la Constitución y derechos sociales, esbozo de algunos problemas	55
<i>Miguel Carbonell</i>	
II. Derechos específicos	
El derecho a la alimentación como derecho justiciable	91
<i>Christian Courtis</i>	
La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos	117
<i>Christian Courtis</i>	
El derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos: las observaciones generales de la ONU	173
<i>Miguel Carbonell</i>	
Notas sobre la justiciabilidad del derecho a la vivienda	191
<i>Christian Courtis</i>	

III. Experiencias nacionales

La justiciabilidad de los derechos sociales en la Argentina: algunas tendencias.....	203
<i>Víctor Abramovich y Christian Courtis</i>	
Algunas consideraciones sobre el derecho fundamental a la protección y promoción de la salud a los 20 años de la Constitución Federal de de Brasil de 1988	241
<i>Ingo Wolfgang Sarlet y Mariana Filchtiner Figueiredo</i>	
La jurisdicción social de la tutela en Colombia.....	301
<i>Rodolfo Arango Rivadeneira</i>	
Un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia	321
<i>César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco</i>	
El derecho fundamental a la salud y el sistema de salud: los dilemas entre la jurisprudencia, la economía y la medicina.....	375
<i>Diego López Medina</i>	
Los derechos económicos, sociales y culturales en Costa Rica	417
<i>Carlos Rafael Urquilla Bonilla</i>	
Los derechos sociales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos	451
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
El experimento de Sudáfrica con los derechos socio económicos justiciables. ¿Cómo se está desarrollando?	479
<i>Danie Brand</i>	

IV. La protección judicial de los derechos sociales en Ecuador

Los retos de la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano	543
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
Los derechos sociales y el desafío de la acción de protección	577
<i>Carolina Silva Portero</i>	
La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana	617
<i>Pablo Alarcón Peña</i>	

Nota biográfica de los autores y autoras.....	679
---	-----

Derechos específicos

El derecho a la alimentación como derecho justiciable: desafíos y estrategias

Christian Courtis

Introducción. 1. El debate sobre la justiciabilidad de los DESC y el derecho a la alimentación. 2. Los desafíos particulares en relación con el derecho a la alimentación. 3. Una perspectiva comparada de la justiciabilidad del derecho a la alimentación. 4. Conclusiones.

Introducción

En este artículo se discuten algunos de los problemas y desafíos que plantea la consideración del derecho a la alimentación como un derecho justiciable, es decir, como un derecho que puede ser interpretado por los tribunales de justicia y puede ser objeto de litigio. Discutiré en primer lugar algunas cuestiones acerca de la debatida justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales en general y, a continuación, me centraré en algunos aspectos concretos que surgen cuando el problema general de la justiciabilidad se considera en el contexto del derecho a la alimentación. A continuación, pasaré a presentar y discutir algunas de las estrategias de justiciabilidad del derecho a la alimentación que han demostrado ser exitosas en diferentes sistemas jurídicos nacionales y regionales. Por último, expondré algunas conclusiones de la discusión.

1. El debate sobre la justiciabilidad de los DESC y el derecho a la alimentación

¿Existe algún papel para los tribunales de justicia en la plena realización del derecho a la alimentación? A fin de aclarar algunos de los aspectos que deben tenerse en cuenta, un primer intento para responder a esta pregunta consiste en colocarlo en el contexto más amplio del debate general sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC).

Si bien los DESC han sido parte del régimen internacional de derechos humanos al menos desde la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, ha habido muchos menos esfuerzos para desarrollar un marco conceptual capaz de darles contenido y para adoptar mecanismos de protección, que en el caso de los derechos civiles y políticos. Una de las cuestiones tradicionalmente descuidada en relación con los DESC ha sido su justiciabilidad, esto es, la posibilidad de que las presuntas víctimas de violaciones de los DESC presenten una denuncia ante un órgano imparcial, y soliciten las reparaciones adecuadas si se considera que se ha producido una violación. Ha existido —y existe todavía— un apasionado debate sobre la cuestión de la justiciabilidad de los DESC: según algunos críticos, los DESC son, por su naturaleza, diferentes de los derechos civiles y políticos, y no pueden ser protegidos por la vía judicial.¹ Otras voces sostienen que las diferencias entre derechos civiles y políticos, por una parte, y los DESC, por otra, son diferencias de grado y no diferencias de naturaleza, y que —por lo tanto— nada impide a los DESC ser objeto de judicialización.²

1 Véase, desde diferentes puntos de vista, A. Neier, “Social and Economic Rights: A Critique” (Derechos Sociales y Económicos: Una Crítica), *Human Rights Brief* (Informe de Derechos Humanos) 13-2 (2006), 1-3; G. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (La Esperanza Hueca: ¿Pueden los tribunales llevar a cabo cambios sociales?), 1991; C. Tomuschat, “An Optional Protocol for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights?” (¿Un Protocolo Facultativo para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?), en *WelInnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück*, 2005, pp. 815-834.

2 Véase, desde diferentes puntos de vista, V. Abramovich y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2da. ed, 2004; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 2da ed, 1994; COHRE, *Litigating Economic, Social and Cultural Rights. Achievements, Challenges and Strategies* (Litigando Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Logros, Desafíos y Estrategias), 2003; C. Fabre, *Social Rights under the Constitution: Government and the Decent Life* (Derechos Sociales bajo la Constitución: Gobierno y la Vida Decente), 2000.

No me voy a extender aquí en los argumentos centrales que surgen en este debate: es suficiente señalar que, según mi punto de vista, la idea de que, en razón de su misma naturaleza, los DESC no pueden ser objeto de protección judicial es una idea equivocada, y no refleja la evidencia empírica acumulada largamente en contra de ella, es decir, la cantidad de jurisprudencia comparada en la que los jueces deciden situaciones de presuntas violaciones de los DESC. Por supuesto, existen algunos aspectos de los DESC que pueden hacer más complicada una decisión judicial, pero, una vez más estos aspectos no son ajenos a los derechos civiles y políticos, y nunca han sido utilizados para sugerir una afirmación de que, en general, los derechos civiles y políticos no son justiciables.

Para evitar discusiones bizantinas, quisiera señalar los temas que considero relevantes para el debate sobre la justiciabilidad de los DESC. No tengo ninguna dificultad en reconocer que la judicialización no es, y no puede ser, el principal medio para realizar plenamente los DESC. El desarrollo y la implementación de los servicios y las políticas necesarias para hacer de estos derechos una realidad, son los tipos de tareas que corresponden principalmente a las ramas políticas del gobierno, y no al poder judicial. Es posible también que los tribunales no sean el mejor actor para realizar la tarea de monitorear los resultados generales de las políticas orientadas a asegurar la realización de los DESC, una tarea para la cual organismos políticos y, especialmente, organismos técnicos independientes, están mejor equipados. El funcionamiento de los tribunales es selectivo: típicamente, los jueces suelen hacer frente a situaciones de hecho muy definidas, por lo que los procesos judiciales no son necesariamente el mejor foro para evaluar los indicadores empíricos, necesarios para entender el panorama completo de las variables que caracterizan las complejas políticas públicas en ámbitos como la salud, educación, seguridad social o vivienda. Sin embargo, esto es también cierto en el caso de algunas obligaciones que se derivan de los derechos civiles y políticos, que exigen para su cumplimiento de legislación e implementación de servicios, por lo que no es un argumento decisivo contra la justiciabilidad de los DESC.

Pero quienes están a favor de la justiciabilidad de los DESC no proponen que los jueces sean el principal actor en materia de DESC. La pregunta relevante no es si el litigio y la judicialización deben ser el principal medio a

través del cual se promueven los DESC, sino si el litigio y la interpretación judicial deben desempeñar *algún papel* –por oposición a *ningún papel*– en este ámbito. Los argumentos a favor de la justiciabilidad de los DESC no pueden ser diferentes de los argumentos a favor de la justiciabilidad de los derechos humanos en general: dar voz a los titulares de derechos y ofrecerles formas de reparación en caso de violación, someter a las autoridades obligadas a formas de control en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales, proteger los derechos de las minorías y de los grupos desfavorecidos frente a las decisiones sesgadas de la mayoría política, ofrecer medios para la solución de situaciones de inseguridad jurídica y de conflicto de interpretación de la ley y, por último –desde el punto de vista del diseño institucional de las democracias constitucionales– canalizar la idea del control mutuo de los poderes (frecuentemente ilustrado con la imagen de “frenos y contrapesos”) y defender la supremacía de la Constitución o de la ley.³

Aceptar que no existe ninguna dificultad conceptual insuperable para concebir a los DESC como derechos justiciables, no los exime de reunir –al igual que con cualquier derecho– una serie de prerequisites, a fin de ser aptos para su judicialización. Algunos de estos prerequisites son la existencia de “estándares de juicio” claros sobre la base de los cuales sea posible evaluar la conformidad de una norma jurídica o de una situación de hecho, identificación de titulares de derechos y los obligados, procedimientos judiciales adecuados, y funcionamiento regular de un poder judicial independiente e imparcial. Si estas condiciones previas no se cumplen, los litigios ante las cortes difícilmente serán una estrategia efectiva para fortalecer los DESC – en su lugar, serán una llamada segura al fracaso. Incluso si los prerequisites se cumplen, existen también otras consideraciones estratégicas a tener en cuenta con el fin de decidir si el litigio es la forma más conveniente de presentar demandas relativas a los DESC. Por ejemplo, la duración y el costo de los procedimientos judiciales, el carácter conflictivo de los litigios –que pueden dar lugar a la interrupción de las negociaciones con las autoridades políticas que, eventualmente, estarán a cargo de la prestación de los servicios necesarios para satisfacer los DESC– y la compatibilidad o consistencia de

3 Véase, por ejemplo, Y. Rabin y Y. Shany, “The Case for Judicial Review over Social Rights: Israeli Perspectives” (Argumentos a favor de una Revisión Judicial sobre los Derechos Sociales: Perspectivas Israelíes), *Israel Affairs*, Vol. 14, No. 4, octubre de 2008.

los litigios con otras estrategias para la realización de los derechos, formuladas por los titulares de los derechos.

El argumento es que la justiciabilidad debe ser considerada como un medio más para la observancia y la aplicación de los DESC, como sucede también con los derechos civiles y políticos, y no como el único medio. Considerar que los DESC deben quedar completamente desprovistos de cualquier tipo de protección judicial, y dejados a la completa discreción de las ramas políticas del gobierno, ha contribuido a la importante devaluación de los DESC en la jerarquía jurídica. Mientras que los tribunales y el litigio no deben ser vistos como el único medio para la realización de los DESC, la ausencia total de cualquier recurso ante los tribunales de justicia en relación con estos derechos, claramente reduce el espacio de los mecanismos disponibles para las víctimas de violaciones de derechos, hace que la rendición de cuentas del Estado sea más débil, erosiona la disuasión y fomenta la impunidad.

Si se pretende considerar al derecho a la alimentación como un derecho en su sentido estricto –y no sólo en un sentido retórico o metafórico– las consideraciones anteriores deben aplicársele también. En la próxima sección discutiré algunas consecuencias de estas ideas generales acerca de la justiciabilidad de los DESC específicamente en materia de derecho a la alimentación.

2. Los desafíos particulares en relación con el derecho a la alimentación

Lo que me gustaría explorar aquí son algunas cuestiones relativas a la justiciabilidad que son particulares al derecho a la alimentación, y que, por tanto, no podrán aplicarse en la misma medida a toda la categoría de los DESC, aun cuando pudieran existir analogías relevantes estudiadas respecto de otros DESC.

La primera cuestión está relacionada con los “estándares de juicio” correspondientes al derecho a la alimentación. Mientras el derecho a la alimentación ha sido consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales hace más de 40 años, los esfuerzos para desarrollar y clarificar su contenido son relativamente recientes, especialmente en com-

paración con otros derechos reconocidos por el mismo Pacto, por ejemplo, los derechos laborales. Hitos en este proceso de clarificación son la Observación General N°12 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptada en mayo de 1999, y las Directrices Voluntarias de la FAO para apoyar la realización Progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional, adoptadas en noviembre de 2004.⁴

Una serie de factores puede explicar esta situación, entre ellos, el hecho de que, durante mucho tiempo, los DESC fueron principalmente concebidos como derechos relacionados exclusivamente con el trabajo, bajo el supuesto de que si las personas forman parte de la fuerza de trabajo y, por lo tanto, aseguran para sí un ingreso decente, la asignación primaria de estos ingresos estaría orientada a la satisfacción de las necesidades básicas, tales como la nutrición, la vivienda y la atención en salud.⁵ En la medida en que esta hipótesis es comprobable empíricamente, tal parece que su premisa –la inclusión progresiva de la totalidad de la población en la fuerza laboral formal– fue excesivamente optimista, tanto para los países en desarrollo, donde el ritmo de la inclusión en el mercado de trabajo formal ha sido mucho más lento de lo que se pensaba, como para los países desarrollados, donde los puestos de tra-

4 Véase, en este sentido, H. Faúndez-Ledesma, “The International recognition of the Right to Food and Access to Justice” (El reconocimiento internacional del Derecho a la Alimentación y el Acceso a la Justicia), S.-A. Way, “The Right to Food and Access to Justice: Understanding the Right to Food as a ‘Negative’ Right” (El Derecho a la Alimentación y el Acceso a la Justicia: Entendiendo el Derecho a la Alimentación como un Derecho “Negativo”) and Pierre Spitz, “Justiciability of the Right to Food: Interdisciplinary, Transversal Character and Conflicts” (Justiciabilidad del Derecho a la Alimentación: Carácter y Conflictos Transversales e Interdisciplinarios), todos ellos en M. Borghi & L. Postiglione Blommestein (eds.), *The Right to Adequate Food and Access to Justice* (El derecho a la alimentación adecuada y el acceso a la justicia), 2006, 21-44, 45-56 y 57-68, respectivamente; L. Weingärtner, “The Concept of Food and Nutrition Security” (El concepto de la seguridad en la Alimentación y Nutrición) en K. Klennert (ed.), *Achieving Food and Nutrition Security. Actions to Meet the Global Challenge* (Alcanzando la seguridad en la Alimentación y Nutrición. Acciones para alcanzar el Reto Global), 2005, 14-15. Para un trabajo doctrinario pionero, pavimentando el camino para la clarificación del contenido del derecho a la alimentación, véase A. Eide, *The Right to Adequate Food as a Human Right* (El Derecho a la Alimentación Adecuada como un Derecho Humano), 1989.

5 Para este argumento, véase V. Abramovich y C. Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, 2006, capítulo 1.

bajo permanentes a largo plazo se han convertido en la excepción y no la regla.

La estrategia política de vincular los DESC a la posición del trabajador en el mercado de trabajo formal, ha demostrado ser limitada, ya que debilita o deniega la protección a aquellos que tienen pocas posibilidades de ser incorporados a la fuerza de trabajo formal, y no tienen vínculos de dependencia con alguien que forme parte de ella. La paradoja es que este grupo suele incluir a aquellos grupos sociales que están en peor situación, es decir, los más necesitados, que en realidad deberían ser el objetivo privilegiado de los DESC. En consecuencia, durante los últimos 20 años, los esfuerzos internacionales se han dedicado a desarrollar el contenido de los DESC sin vincularlos necesariamente a la existencia de un contrato de trabajo formal. Pero incluso dentro de este proceso, mientras que algunos derechos –como el derecho a la salud, el derecho a la educación y el derecho a la vivienda– han recibido un atención considerable, el contenido del derecho a la alimentación –y el del recientemente formulado derecho al agua– han comenzado a ser desarrollados de una forma más sistemática hace relativamente poco tiempo. Por lo tanto, para ser considerados como estándares desarrollados en los que puede basarse el litigio, sin hacer referencia a otros derechos, los estándares jurídicos que definen el contenido del derecho a la alimentación son bastante recientes.

Otra cuestión en particular es el hecho de que, mientras otros DESC –tales como los derechos a la salud y a la educación– han tenido más amplio reconocimiento constitucional alrededor del mundo, este no ha sido el caso del derecho a la alimentación, y por lo tanto hay menos países con disposiciones constitucionales expresas sobre este derecho.

Un tercer factor problemático es que las normas jurídicas relativas a la seguridad alimentaria y a otros aspectos de la alimentación, por lo general establecen objetivos y principios de las políticas públicas, pero rara vez enuncian un derecho a la alimentación individual (o colectivo).

Estos tres factores pueden crear dificultades en la identificación de una base jurídica firme para llevar ante los tribunales un caso relacionado con el derecho a la alimentación. Si no existe una base constitucional expresa para el derecho a la alimentación, y tampoco existe tampoco una clara base legislativa, argumentar directamente un caso sobre la base del texto del Pacto In-

ternacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y sobre documentos no vinculantes como la Observación General N°12 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y las Directrices Voluntarias de la FAO sobre el Derecho a la Alimentación, ante tribunales nacionales con poco o ningún conocimiento sobre derecho internacional, puede ser una apuesta altamente incierta. Este es el caso incluso en los sistemas jurídicos (monistas) donde el derecho internacional forma parte directamente de la legislación nacional y puede ser invocado directamente ante los tribunales (característico de los países de América Latina). Las dificultades aumentan en los sistemas dualistas, donde el derecho internacional no es automáticamente incorporado a la legislación nacional. Además, el hecho de que el derecho a la alimentación sea un derecho relativamente “joven”, implica usualmente la falta de un cuerpo de jurisprudencia sobre el que apoyarse con el fin de encuadrar un nuevo caso y aplicar la ley a un nuevo conjunto de hechos.

Si bien estas cuestiones pueden constituir obstáculos para su justiciabilidad, no son irremontables, la mayoría de ellos son realmente los efectos de la falta de una tradición interpretativa que identifique al derecho a la alimentación como un derecho autónomo. No hay ningún impedimento conceptual para definir el contenido —o algunos de los aspectos del contenido— del derecho a la alimentación en una ley o de incluir el derecho a la alimentación en la constitución. La experiencia de la aplicación directa de instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos es también una práctica en crecimiento en los tribunales nacionales en diferentes partes del mundo. Y la ausencia de jurisprudencia es sólo un estado de cosas que puede cambiar poco a poco, cuando los casos comiencen a ser resueltos por los tribunales y se acumulen.

Aun en los casos en los que el derecho a la alimentación no esté directamente consagrado en la Constitución o definido por una norma legislativa, e incluso cuando el derecho internacional no pueda ser directamente invocado ante los tribunales nacionales, o de hecho no sea frecuentemente invocado ante los tribunales, la experiencia jurídica comparada pone de relieve un número de vías indirectas de protección judicial del derecho a la alimentación. Exploraré algunas de estas experiencias en la siguiente sección.

Existe otra característica del derecho a la alimentación que puede requerir atención adicional cuando se pretende desarrollar posibilidades de justicia-

bilidad. La satisfacción del derecho a la alimentación ha sido confiada, en un alto grado, al mercado, en este sentido, el derecho a la alimentación puede compararse con el derecho a la vivienda y el derecho al trabajo, y contrastarse con los derechos que a menudo se relacionan con un modelo de satisfacción más centralizado, en el cual el Estado cumple un papel más importante como proveedor, como el derecho a la atención en salud y el derecho a la educación. En cuanto a la oferta, la alimentación se caracteriza por la multiplicidad de los productores y proveedores. Del lado de la demanda, dejando de lado a quienes producen u obtienen directamente obtienen sus propios alimentos —en su mayoría comunidades tradicionales, campesinos y habitantes de zonas rurales, que son un porcentaje cada vez menor de la población del mundo—, como resultado del crecimiento de la población urbana y la ampliación de la división social del trabajo, la mayoría de la población del mundo depende de la producción y distribución de alimentos de alguien más, y satisface generalmente sus necesidades alimentarias a través de la compra de alimentos en el mercado.

La definición del derecho a la alimentación ofrecida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales justamente toma en cuenta esta dimensión. Al afirmar que “el derecho a una alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer y niño, solo o en comunidad con otros, tiene acceso físico y económico en todo momento a una alimentación adecuada o a los medios para obtenerla” (parr. 6), el Comité se refiere tanto al acceso a la *alimentación* como al acceso a los *medios para procurarla*. Un ingreso adecuado es, por supuesto, parte de estos medios para la obtención de alimentos a través de la compra.

Así pues, el derecho a la alimentación implica la existencia de una multiplicidad de actores: los titulares de derechos, pero también a otros actores privados, especialmente los que producen y distribuyen alimentos, los que están implicados o pueden afectar a los medios para la adquisición de alimentos, y por supuesto el Estado. Esto requiere una comprensión de las complejas ramificaciones del derecho a la alimentación. La importancia relativa de la multiplicidad de las obligaciones del Estado derivadas del derecho a la alimentación varía drásticamente dependiendo de la diferente situación de los titulares de los derechos y de terceras partes implicadas en la producción y distribución de alimentos, o que podrían afectar los medios para su adqui-

sición. Las obligaciones de cumplimiento o satisfacción, que requieren la provisión directa de alimentos por las autoridades del Estado, por lo general surgen en los casos de graves fallas del mercado, insuficiencia en la oferta, y serias restricciones del poder de compra de los segmentos desfavorecidos de la población. En muchas otras situaciones relevantes, las obligaciones del Estado derivadas de los instrumentos de derechos humanos en relación con el derecho a la alimentación, son principalmente obligaciones de respeto –por ejemplo, abstenerse de interferir en los medios a través de los cuales las personas y los grupos satisfacen su acceso a los alimentos– y, sobre todo, obligaciones de protección, consistentes principalmente en la regulación y la vigilancia de la conducta de los actores privados relevantes. Pero como los medios para la adquisición de alimentos pueden ser diferentes, la regulación y la vigilancia de los actores privados relevantes también pueden implicar una serie de situaciones diferentes: la afectación por particulares del acceso a la tierra y a los insumos necesarios para producir alimentos en el medio rural –como semillas o agua–, la calidad de los alimentos producidos y distribuidos por sujetos y compañías privadas, la existencia de particulares con poder suficiente para afectar o distorsionar la oferta en los mercados de alimentos, la conducta de sujetos privados –como los empleadores, o las personas responsables del sustento u obligadas a una pensión alimentaria en el contexto familiar– que juegan algún papel o pueden afectar a la disponibilidad de los salarios o los ingresos necesarios para comprar comida, etcétera. El propio Estado también puede ser un actor relevante en relación con la provisión de los ingresos necesarios para obtener alimentos, como las pensiones de vejez o beneficios de la asistencia social.

¿Qué consecuencias tiene esta gama de actores involucrados y la variedad de situaciones de hecho relevantes para satisfacer el derecho a la alimentación sobre su justiciabilidad?

Una mirada pesimista probablemente sostendría que esa compleja serie de interrelaciones hace difícil considerar el derecho a la alimentación como una unidad coherente, así como definir sus límites. Pueden surgir incluso dudas sobre las posibilidades de definir el contenido del derecho a la alimentación, y sobre su viabilidad conceptual.

Pero este tipo de complejidad no es sólo una característica del derecho a la alimentación, sino de muchos otros derechos humanos. La multiplicidad

de actores, la variedad situaciones que plantean necesidades de regulación y vigilancia, y el hecho de que los derechos sean multifacéticos y no puedan ser reducidos a un único deber nuclear, no son ajenos a muchos otros derechos, tales como, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, el derecho a un juicio justo y la libertad de expresión, el derecho a votar y a participar en las elecciones, los derechos laborales, el derecho a la salud o el derecho a la educación. De hecho, la clasificación de “niveles de obligaciones”, empleada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intenta dar cuenta de esa complejidad, y ha sido concebida no sólo para ser aplicable a los DESC sino a cualquier otro derecho humano. La diversidad de actores y de situaciones involucradas con el derecho humano a la alimentación no excluyen, sino que multiplican las oportunidades de justiciabilidad. Mientras en el ámbito internacional el Estado es el sujeto de la responsabilidad por cualquier violación del derecho a la alimentación, la legislación interna promulgada por los Estados para cumplir con sus obligaciones internacionales de protección puede imponer obligaciones a los particulares, y establecer acciones legales entre particulares en diferentes ámbitos, tales como las relaciones laborales, la protección contra los desalojos forzosos, la protección de los hijos dependientes frente al incumplimiento de sus padres en sus obligaciones de manutención, la protección de los consumidores de alimentos, las protección antimonopólica, y muchas otras. La protección judicial en estas áreas es otro de los medios a través del cual el Estado cumple su función de protección. La protección judicial en el ámbito nacional también debe incluir procedimientos judiciales contra las acciones u omisiones del Estado, tanto contra la violación de obligaciones negativas, como obligaciones positivas, cuando su contenido está bien definido o puede ser razonablemente determinado.

Como se mostrará en la próxima sección, las experiencias comparadas de protección judicial del derecho a la alimentación son en su mayoría indirectas, es decir, a través de la interconexión del derecho a la alimentación con otros derechos, o a través del encuadre de violaciones del derecho a la alimentación como violaciones de algún otro derecho. El derecho a la alimentación permite apreciar en la práctica la noción de interdependencia de los derechos humanos y, especialmente, una dimensión particular “intra-DESC” de esa interdependencia: la estrecha conexión de los diferentes componentes

del derecho a un adecuado nivel de vida, tales como la alimentación y la vivienda, con los medios para satisfacer estas necesidades, como la auto-producción, el acceso al trabajo y las condiciones dignas de trabajo, los beneficios de la seguridad y asistencia social y otros medios para asegurar ingresos adecuados.⁶

3. Una perspectiva comparada sobre la justiciabilidad del derecho a la alimentación

Paso ahora a la ilustración de algunas experiencias comparadas de justiciabilidad del derecho a la alimentación, a partir de lo dicho anteriormente.⁷ Mi principal punto será mostrar que diferentes aspectos del derecho a la alimentación han sido considerados por los tribunales en una diversidad de situaciones y a partir de diversos enfoques, independientemente del empleo literal de la denominación “derecho a la alimentación”.

Para comenzar, existen en la experiencia comparada ejemplos de casos en los que los tribunales han resuelto planteos en los que se invoca directamente el derecho a la alimentación. Los tribunales locales argentinos ofrecen

6 Estas conexiones pueden ser claramente identificadas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por ejemplo, el art. 7 a) define la noción de “remuneración justa” como “una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores,... condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto” (Véase art. 7 a.ii). El referido artículo vincula esta definición con el derecho a un estándar adecuado de vida, provisto por el art. 11.1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

7 Para otras aproximaciones en este tema, véase C. Golay, “The Right to Food and Access to Justice: the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Before National Jurisdictions” (El Derecho a la Alimentación y el Acceso a la Justicia: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante las Jurisdicciones Nacionales), A. Beurlen de França, “The Justiciability of the Right to Adequate Food in Brazil” (La Justiciabilidad del Derecho a la Alimentación Adecuada en Brasil) y M. C. Cohen & M. Ashby Brown, “The Right to Adequate Food, Justiciability, and Food Security: the Cases of the United States of America, India and South Africa” (El derecho a la Alimentación Adecuada, Justiciabilidad y Seguridad Alimentaria: Los casos de Estados Unidos de América, India y Sudáfrica), todos ellos en Borghi y Postiglione Blommestein, véase nota 4, 117-149, 199-217 y 219-252, respectivamente.

algunos ejemplos. Los tribunales de la ciudad de Buenos Aires (que cuenta con un estatus similar al de una provincia o estado) ordenaron medidas cautelares en el contexto de acciones de amparo, ordenando a la Administración incluir a la actora y su familia en un plan alimentario,⁸ y a incluir en un plan alimentario y proporcionar una alimentación adecuada, a un paciente bajo tratamiento contra el cáncer.⁹ Casos similares se registraron en los tribunales de las provincias de Entre Ríos¹⁰ y Tucumán.¹¹ En la Argentina, no existe ninguna mención constitucional al derecho a la alimentación: su texto base se encuentra exclusivamente en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los artículos 24 (2) (c) y 27 (3) de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratados a los que se ha otorgado jerarquía constitucional a través de la enmienda constitucional de 1994.

Los tribunales de los Estados Unidos, aunque no se refieren al derecho humano o constitucional a la alimentación, han abordado con frecuencia cuestiones relativas a programas de cupones de alimentos. La Corte Suprema de los Estados Unidos, por ejemplo, decidió que una restricción legal en las condiciones de elegibilidad para un programa de cupones de alimentos era inconstitucional,¹² confirmando una decisión de un tribunal inferior de incluir a los demandantes en el programa. Una Corte Federal de Distrito sostuvo también que las decisiones de elegibilidad de los programas de cupones de comida realizadas por autoridades administrativas, debían ser emitidas

8 Véase, Juzgado Tributario y Contencioso Administrativa N° 3 de la Ciudad de Buenos Aires, C., *M. D. y otros c. GCBA s/amparo*, 03/11/2003.

9 Véase Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala I, Tucumán, *Rodríguez, José Angel y otra c. Sistema Provincial de Salud y otros/ amparos/ medida cautelar*, 12/10/2003.

10 Véase Tribunal de Menores y de Familia N° 2, Paraná (Entre Ríos), *Defensor del Superior Tribunal de Justicia c. Estado Provincial-Acción de amparo*, 06/28/2002.

11 Véase Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala I, Tucumán, *Rodríguez, José Angel y otra c. Sistema Provincial de Salud y otros/ amparos/ medida cautelar*, 12/10/2003.

12 Véase, Corte Suprema de Estados Unidos, U.S. *Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U.S. 528, junio 25, 1973. La norma impugnada excluía del acceso a un programa de cupones de alimentación a cualquier hogar que incluyera a una persona no emparentada con otro miembro del hogar. La Corte decidió que esta exclusión violaba la cláusula del debido proceso de la Constitución de los Estados Unidos, señalando que la distinción “carece completamente de cualquier base racional”.

dentro de un plazo razonable, y en concordancia con las bases fijadas legislativamente.¹³

El derecho a la alimentación también ha sido citado en contextos menos tradicionales. Por ejemplo, la Alta Corte de Fiji revocó una sanción impuesta por las autoridades de la prisión a un recluso, que consistía en la reducción de sus raciones alimenticias a la mitad. La Alta Corte consideró que la reducción de las raciones de alimentos y el uso de los alimentos como medio de control no era consistente con el artículo 11 (1) del PIDESC.¹⁴

Si bien en la experiencia comparada existen casos en los que la base de la decisión ha sido el derecho a la alimentación, la mayoría de las experiencias en materia de justiciabilidad del derecho a la alimentación han consistido en vincular obligaciones relativas al derecho a la alimentación con la violación de un derecho diferente, es lo que a veces se conoce como protección por interconexión o conexidad. Esto no constituye un argumento en contra de la justiciabilidad del derecho a la alimentación, allí donde el derecho a la alimentación está reconocido en la Constitución, en una ley nacional o a través de la aplicación doméstica de los tratados internacionales de derechos humanos, los mismos casos hubieran podido fundarse sobre el derecho a la alimentación, o hubiera podido plantearse una demanda suplementaria por violación del derecho a la alimentación. En realidad, esta es una prueba de la interdependencia o interrelación de los derechos humanos: las obligaciones derivadas de un derecho humano particular usualmente se superponen a las obligaciones derivadas de otros derechos, de tal suerte que, al proteger el primero, también se puede proteger el segundo. De hecho, en ordenamientos jurídicos en donde no se ha previsto en un mecanismo de reclamo en caso

13 Véase Corte de Distrito de los Estados Unidos, 2do. Distrito, *Robidoux v. Kitchel*, 876 F. Supp. 575 (D. Vt. 1995). La decisión señaló que “A través del establecimiento de una plazo para todas los requerimientos, el gobierno federal reconoció el interés de todos los requerientes en obtener una decisión oportuna. Aquellas personas con derecho a recibir beneficios, necesitan asistencia rápidamente. Aquellos a quienes se considere sin derecho a obtener los beneficios solicitados, necesitan buscar recursos alternativos o poder apelar la decisión tan pronto como sea posible.”

14 Véase Alta Corte de Fiji. *Tito Rarasea v. State*, mayo 12, 2000. Además, la Corte señaló que la reducción de la alimentación como un medio de sanción, era una decisión incompatible con la dignidad humana, y constituía trato inhumano y degradante.

de violación a los DESC –tales como las jurisdicciones de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos–, o en los sistemas nacionales en los que los DESC no tienen reconocimiento constitucional, o donde la doctrina de la no justiciabilidad de los DESC aún prevalece entre los jueces, la protección judicial de los DESC ha sido principalmente canalizada a través de su interconexión con los derechos civiles y políticos o con los principios generales de derechos humano, tales como la prohibición de la discriminación.¹⁵ De modo que el caso del derecho a la alimentación no es en realidad diferente de otros casos de DESC.

Por supuesto, algunos tribunales han encuadrado violaciones del derecho a la alimentación como *violaciones al derecho a la vida*. Esta estrategia puede no cubrir todos los aspectos del derecho a la alimentación y a verse libre de hambre; si el derecho a la vida es interpretado estrictamente, podrá cubrir solamente aquellos casos en los que la falta de acceso a los alimentos sea una amenaza para la vida. Sin embargo, una interpretación más amplia del derecho a la vida –como un derecho a una vida digna o decente, o a una vida conforme a la dignidad humana– puede abarcar una variedad más amplia de los aspectos del derecho a la alimentación, tales como las relativas a la suficiencia alimentaria. En los sistemas jurídicos donde el derecho a la salud se considera un derecho justiciable, podrían hacerse similares conexiones entre la alimentación y la salud.

Dos casos notables podrían servir como ejemplos. Si bien la Constitución de la India no consagra expresamente el derecho a la alimentación, la Corte Suprema de la India decidió en el caso *People's Union For Civil Liberties v. India*¹⁶ que la falta de implementación por parte del Estado de programas alimentarios y de distribución de alimentos en casos de hambruna y de riesgo de muerte por hambruna –aun cuando había granos disponibles– equivalía a una violación del derecho a la vida, y emitió una serie de medidas cautelares instando al Estado a implementar la legislación sobre hambrunas (“Famine Code”), detallando una serie de medidas que debía cumplir, especialmente en relación a los grupos vulnerables. De forma similar, la Corte Interameri-

15 Para un recuento de casos que ilustran esta estrategia, véase Abramovich y Courtis, ver nota 2, capítulo 3.

16 Véase Corte Suprema de la India, *People's Union For Civil Liberties v. Union of India and others*, Mayo 2, 2003.

cana de Derechos Humanos decidió que el Estado paraguayo violó el derecho a la vida, al no garantizar el acceso a los alimentos, al agua y los servicios de salud a 19 miembros de una comunidad indígena extremadamente pobre, siendo 18 de ellos niños pequeños.¹⁷ La Corte declaró que las obligaciones positivas del Estado, en el marco del derecho a la vida, incluyen el asegurar el acceso a alimentación, y se hacen efectivas cuando las autoridades del Estado “sabían o debían haber sabido sobre la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida, de una determinada persona o grupo de personas, y no tomaron las medidas necesarias, en el ámbito de sus competencias, lo que podía ser considerado razonablemente adecuado para prevenir o evitar ese riesgo”.¹⁸

Una segunda estrategia, de alguna manera relacionada, consiste en derivar las obligaciones respecto del derecho a la alimentación de un “*derecho a un mínimo vital*” o “*mínimo existencial*”, consideración que se deriva de la fórmula constitucional del Estado de Bienestar Social, y, a veces, de la noción de la dignidad humana. El razonamiento implícito es que la meta del Estado de Bienestar Social consiste en asegurar como mínimo las condiciones materiales necesarias para honrar su compromiso con la dignidad humana. El acceso a los alimentos es, por tanto, considerada como una de estas condiciones materiales.

El Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Administrativa Federal de Alemania proporcionan ejemplos de la estrategia del “contenido mínimo esencial”, derivada de los principios constitucionales del Estado de Bienestar (o Social) y de la dignidad humana. Estos tribunales decidieron que tales principios constitucionales se transformen en obligaciones positivas del Estado de proporcionar un “mínimo existencial” o “mínimo vital”, que comprende el acceso a alimentación, vivienda y asistencia social para las personas necesitadas.¹⁹

17 Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, marzo 29, 2006, párr. 150-178, especialmente 159, 167, 168, 170, 173 y 175.

18 *Ibidem*, párr. 155, citando su propia sentencia en el caso *Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, y las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Kilic v. Turkey*, *Öneryıldiz v. Turkey* y *Osman v. the United Kingdom*.

19 Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG) y Tribunal Administrativo Federal Alemán (BVerwG), BVerfGE 1,97 (104f); BVerwGE 1,159 (161); BVerwGE 25, 23 (27); BVerfGE 40, 121 (134); BVerfGE 45, 187 (229).

Del mismo modo, el Tribunal Federal suizo –el máximo tribunal de Suiza– declaró que los tribunales pueden considerar reclamos relativos a un derecho constitucional implícito a un “nivel mínimo de subsistencia” (“condiciones mínimas de existencia”), incluso para los extranjeros indocumentados.²⁰ Los demandantes eran tres apátridas que se encontraban en Suiza, sin comida y sin dinero. Como no tenían papeles, no podían trabajar ni salir del país. Debido a la misma razón, no podían acceder a la asistencia social, y las autoridades cantonales rechazaron su solicitud en este sentido. El Tribunal consideró que tenían, al menos, el derecho a condiciones mínimas, entre ellas “la garantía de todas las necesidades humanas básicas, como alimentación, vestido y vivienda”, a fin de evitar una situación donde las personas “son reducidas a la mendicidad, una condición indigna del ser llamado humano”. En consecuencia, ordenó a las autoridades políticas la concesión de asistencia a los demandantes.

Los tribunales también han ofrecido protección negativa contra la circulación de productos alimenticios que constituyen amenazas potenciales para la vida humana. La Corte Suprema de Bangladesh, por ejemplo, al interpretar la cláusula constitucional que consagra el derecho a la vida, decidió que el Gobierno debía eliminar un conjunto de lotes de leche que registraban niveles de radiación por encima de los límites aceptables. La Corte declaró que el derecho a la vida incluye la protección de la salud y la longevidad normal de un ser humano ordinario, y que estos pueden ser amenazados por el consumo y la comercialización de alimentos y bebidas perjudiciales para la salud.²¹

Una tercera estrategia presentada ante distintos tribunales tiene como objeto proteger el derecho a la alimentación a través de la *protección de los medios para procurarse alimentos*. Esta estrategia varía, por supuesto, dependiendo de los medios pertinentes para la obtención de alimentos.

Un primer grupo de casos está relacionado con la protección de los ingresos, obviamente relevante para aquellos que se procuran alimentos a través

²⁰ Véase Tribunal Federal Suiza (Tribunal fédéral suisse), V. v. Einwohnergemeine X und Regierungsrat des Kanton Bern, BGE/ATF 121 I 367, 371, 373 V. JT 1996, octubre 27, 1995. Para un comentario académico, véase A. Auer, G. Malinverni y M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse* 2000, 685690.

²¹ Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG) y Tribunal Administrativo Federal Alemán (BVerwG), BVerfGE 1,97 (104f); BVerwGE 1,159 (161); BVerwGE 25, 23 (27); BVerfGE 40, 121 (134); BVerfGE 45, 187 (229).

de su compra. Bajo esta luz, es posible abarcar todas las estrategias judiciales para reclamar el reconocimiento y pago de un ingreso básico (ya sea un salario, una pensión, otros tipos de subsidios de seguridad social o de asistencia social, pensiones alimenticias, etc.), y la adecuación de estos ingresos en función de su suficiencia para cubrir las necesidades alimentarias. Si bien la mayoría de los litigios ante las tribunales sociales (por lo general, las tribunales de trabajo y seguridad social), que buscan el mantenimiento del trabajo, el pago de indemnizaciones laborales y el pago de pensiones, podrían ser vistos como un ejemplo de esta estrategia, me gustaría centrarme en casos específicos en que los componentes en relación con el acceso a los alimentos son evidentes. En algunos de estos casos, el debate se refiere al mantenimiento de un cierto nivel de ingresos necesario para cubrir, entre otras, las necesidades alimentarias, contra la erosión causada por factores tales como el aumento del costo de la vida o las imposiciones fiscales.

Una vez más, el Tribunal Constitucional Federal Alemán provee un ejemplo interesante: ha sostenido en varios casos que el poder impositivo del Estado no puede extenderse a los medios materiales necesarios para cubrir el “mínimo existencial”,²² que incluye las necesidades alimentarias. Por lo tanto, la Legislatura tiene el deber de respetar los medios de sustento básico, y no puede imponer impuestos más allá de estos límites.

Un número de casos resueltos por la Corte Suprema de Argentina son también buenos ejemplos de este enfoque. Estos casos ilustran la revisión judicial de la razonabilidad de los métodos utilizados para reajustar los montos indemnizatorios laborales y los de las prestaciones de la seguridad social, teniendo en cuenta el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios y de las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social. En el caso *Jáuregui*,²³ la Corte decidió que el método empleado por un tribunal inferior para calcular una indemnización por despido arbitrario en tiempos de alta inflación no reflejó adecuadamente el deterioro del poder adquisitivo de los salarios, y ordenó que se utilizara otra fórmula. En el caso *Rolón Zappa*²⁴, la

22 Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE 82, 60 (85), BVerfGE 87,153(169).

23 Véase, Corte Suprema de Argentina, *Jáuregui, Manuela Yolanda c. Unión Obreros y Empleados del Plástico*, agosto 7, 1984.

24 Véase, Corte Suprema de Argentina, *Rolón Zappa, Victor Francisco*, septiembre 30, 1986.

Corte, argumentando sobre la misma base, confirmó que una ley que regulaba el método de nivelación de pagos de pensiones de vejez era inconstitucional, por afectar desproporcionadamente su poder adquisitivo. En el caso *Martinelli*,²⁵ la Corte examinó la forma en la que el Poder Ejecutivo fijaba el nivel del salario mínimo —que a su vez sirve de base para el cálculo de la indemnización por despido arbitrario—, y consideró que tal método era inconstitucional. En el caso *Vega*²⁶, la Corte consideró que la falta de actualización del nivel del salario mínimo por las autoridades políticas, empleado para calcular los montos de las indemnizaciones laborales, era inconstitucional, y contribuía a restarle todo valor al crédito indemnizatorio del trabajador. La Corte ordenó una nueva determinación del monto del pago. En el caso *Sánchez*,²⁷ la Corte, haciendo referencia expresa a la estrecha relación entre el nivel del salario mínimo y el acceso a la alimentación, la vivienda y la atención en salud, decidió que una ley que prohibía los reajustes automáticos de los pagos de la seguridad social de acuerdo con las tasas de inflación era inconstitucional, y ordenó un nuevo cálculo del pago, de conformidad con la sentencia.

Sin embargo, como he dicho antes, los medios para procurarse alimentación no se limitan a la compra de alimentos en el mercado, sino que incluyen también el cultivo y la producción de los propios alimentos o la obtención de alimentos a través de las actividades tradicionales, como la caza y la pesca. La mayoría de estas actividades son características de las zonas rurales, indígenas o comunidades tradicionales, y en muchos casos, constituyen rasgos definitorios de la cultura de estas comunidades. La protección judicial de estas actividades contra la injerencia arbitraria de las autoridades del Estado o de terceros, y la ejecución judicial de medidas orientadas a promover el acceso y la seguridad de la tenencia de la tierra —tales como aquellos derivados de la reforma agraria o la distribución de la tierra— son otros ejemplos de la protección judicial (indirecta) del derecho a la alimentación.

La legislación agraria y los tribunales agrarios, comunes en varios países del mundo, ofrecen un buen ejemplo del tratamiento judicial de miles de

25 Véase, Corte Suprema de Argentina, *Martinelli, Oscar Héctor Cirilo y otros c. Coplinco Compañía Platense de la Industria y Comercio S.A.*, abril 23, 1991.

26 Véase, Corte Suprema de Argentina, *Vega, Humberto Atilio c. Consorcio de Propietarios del Edificio Loma Verde y otro s/ accidente-ley 9688*, diciembre 16, 1993.

27 Véase, Corte Suprema de Argentina, *Sánchez, María del Carmen c. ANSeS*, mayo 17, 2005.

conflictos en relación con, entre otras cosas, el acceso y la seguridad de la tenencia de tierras rurales.²⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha seguido este enfoque en algunos casos relacionados con el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento y titulación de las tierras comunales tradicionales.²⁹ La Corte destaca que el acceso y la seguridad de la tenencia legal de las tierras ancestrales es particularmente importante en el caso de los pueblos indígenas, como medio para sobrevivir, obtener alimentos, llevar a cabo sus actividades productivas tradicionales y mantener su propia cultura. En consecuencia, la Corte ha desarrollado una interpretación amplia del derecho a la propiedad consagrado en el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, interpretada a la luz de la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a fin de destacar la especial relación que los indígenas tienen con sus tierras tradicionales. La protección judicial del acceso y el reconocimiento legal adecuado de las tierras ancestrales, por lo tanto, puede ser vista como una manera de garantizar el acceso y la adecuación cultural de la alimentación para los pueblos indígenas.

Un caso similar fue decidido por la Corte Suprema de Canadá: ese tribunal revocó parcialmente un procedimiento penal dirigido contra un miembro de una comunidad indígena que fue acusado de pescar sin licencia necesaria en una reserva natural. La Corte sostuvo, entre otras cosas, que el requisito de una licencia infringe el derecho de los aborígenes de pescar para alimentarse.³⁰

En el mismo contexto, el derecho a la vivienda puede desempeñar un papel relevante en la protección de los diferentes aspectos del derecho a la alimentación. La protección judicial contra los desalojos forzosos en las zonas rurales es otra estrategia a través de la cual pueden conectarse los derechos a la vivienda y a la alimentación, en especial en aquellos casos en los que las

28 Véase, por ejemplo, una descripción de las cortes y leyes agrarias mexicanas en M. Chavez Padrón, *El derecho agrario en México*, 1999; A. De La Ibarra, *Derecho agrario*, 1983; I. Rivera Rodríguez, *El nuevo Derecho Agrario mexicano*, 1994; Tribunal Superior Agrario, *La nueva justicia agraria. Años de fundación: 1992-1994*, 1994.

29 Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, Agosto 31, 2001, parr. 148, 149 y 153; *Comunidad Indígena Yakyé Axa v. Paraguay*, Junio 17, 2005, parr. 131, 132, 135, 136, 137, 140, 143, 146, 147, 154 y 155; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, Marzo 29, 2006, parr. 118, 119, 120, 131, 132, 133, 139 y 143.

30 Véase, Corte Suprema de Canadá, *R v. Cote*, (1996) 138 DLR (4to) 385, octubre 3, 1996.

personas viven y obtienen su alimento de la misma parcela de tierra –una característica común de las comunidades rurales, tradicionales e indígenas. El control judicial de las condiciones procesales previas a que las autoridades estatales o terceros decidan o llevan a cabo desalojos, es una garantía fundamental frente a las injerencias arbitrarias que afecten los derechos a la alimentación y a la vivienda.³¹ Por ejemplo, cada vez es mayor la atención dedicada al establecimiento y clarificación de las medidas necesarias que deben adoptarse *antes* de la toma de decisiones que tengan como consecuencia el desplazamiento forzoso de personas justificado por la construcción de grandes obras de infraestructura, como diques o carreteras. Algunos de estas medidas son la consulta previa, la notificación oportuna y el ofrecimiento de alojamiento alternativo de similar calidad, antes de que los desplazamientos masivos justificados por el desarrollo y los proyectos de infraestructura ocurran³².

31 Véase, por ejemplo, Corte Federal Distrital de Brasil, Maranhão district (Justiça Federal de 1º Instância, Seção Judiciária do Maranhão, 5ª Vara), *Joisael Alves e outros v. Diretor Geral do Centro de lançamento de Alcântara*, Sentença nº 027/2007/JCM/JF/MA, Processo Nro. 2006.37.00.005222-7, febrero 13, 2007 (medidas preliminares que prohíben actividades de un base espacial que podrían afectar actividades tradicionales de subsistencia de una comunidad afrodescendiente). El ejemplo fue amablemente provisto por Letícia Osorio. Para un caso dramático donde se encontró una violación tanto del derecho a la vivienda como del derecho a la alimentación, véase Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, *SERAC and CESR v. Nigeria*, Comunicación N°155/96, octubre 13-27, 2001, párr. 63-69. Para un comentario de este caso, véase, F. Coomans, “The Ogoni Case Before The African Commission on Human and Peoples’ Rights” (El caso Ogoni ante la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos), *International and Comparative Law Quarterly* (Publicación trimestral de Derecho Internacional y Comparado) 52 (2003), 749-760. Sobre estándares legales internacionales en relación con desalojos forzosos, véase Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General N°7, “El derecho a una vivienda adecuada (Art. 11 (1) del Pacto): los desalojos forzados” (1997), (UN doc.E/C.12/1997/4); COHRE, *Forced Evictions and Human Rights. A Manual for Action* (Desalojos Forzados y Derechos Humanos. Un manual para la Acción), 1999.

32 Véase, en este sentido, Corte Constitucional Colombiana, decisiones SU-039/1997 (inconstitucionalidad de la licencia ambiental para realizar exploraciones de petróleo en territorio de pueblos ancestrales indígenas se encontró por no realizarse consultas apropiadas con las comunidades indígenas –violaciones a los derechos de participación, al debido proceso y a la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas) y T-652/1998 (inconstitucionalidad de la licencia ambiental para construir una presa por no realizarse consultas apropiadas con las comunidades indígenas –violaciones a los derechos de participación, al debido proceso, a la supervivencia de la comunidad y al respeto de su integridad étnica, cultural social y económica). Sobre desalojos forzados causados

Adicionalmente, la interferencia violenta con el derecho a la vivienda y con los elementos necesarios para la producción de alimentos también han sido consideradas violaciones a una serie de derechos civiles. La Corte Europea de Derechos Humanos ha declarado en una serie de casos que los desalojos forzosos,³³ los desplazamientos forzosos y la destrucción de viviendas y propiedades,³⁴ pueden constituir una violación del derecho a la intimidad, la vida familiar y el hogar, una violación del derecho a la propiedad,³⁵ e incluso trato inhumano y degradante.³⁶ En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió que los desalojos forzados y desplazamientos, y la destrucción de hogares, constituyen una violación del derecho a la propiedad,³⁷ y al respeto de la vida privada, familia, hogar y correspondencia.³⁸

por proyectos de desarrollo e infraestructura, véase “The Practice of Forced Evictions: Comprehensive Human Rights Guidelines On Development-Based Displacement”, (La práctica de desalojos forzados: Directrices comprensivas de Derechos Humanos sobre Desplazamiento basados en el desarrollo) adoptado por el Seminario de Expertos en la práctica de desalojos forzados de Ginebra, 11-13 de junio de 1997; Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada como componente del derecho a un adecuado nivel de vida, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, “Basic principles and guidelines on development-based evictions and displacement” (Principios y directrices básicas sobre desalojos y desplazamientos basados en el desarrollo) (E/CN.4/2006/41).

- 33 Véase, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Connors v. the United Kingdom*, mayo 27, 2004, par. 85-95; *Prokopovich v. Russia*, noviembre 18, 2004, par. 35-45.
- 34 Véase, por ejemplo, *Aakdivar and others v. Turkey*, septiembre 16, 1996, par. 88; *Cyprus v. Turkey*, mayo 10, 2001 (derechos de personas desplazadas, par. 174-175); *Yöyler v. Turkey*, mayo 10, 2001, par. 79-80; *Demades v. Turkey*, octubre 31, 2003, par. 31-37 (art. 8); *Selçuk and Asker v. Turkey*, abril 24, 1998, par. 86-87; *Bilgin v. Turkey*, noviembre 16, 2000, par. 108-109; *Ayder v. Turkey*, enero 8, 2004, par. 119-121; *Moldovan and others (2) v. Romania*, julio 12, 2005, par. 105, 108-110.
- 35 Véase, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Aakdivar and others v. Turkey*, septiembre 16, 1996, par. 88; *Cyprus v. Turkey*, mayo 10, 2001 (derechos de personas desplazadas forzosamente, paras. 187-189); *Yöyler v. Turkey*, mayo 10, 2001, par. 79-80; *Demades v. Turkey*, octubre 31, 2003, par. 46; *Xenides-Arestis v. Turkey*, diciembre 22, 2005, par. 27-32; *Selçuk and Asker v. Turkey*, abril 24, 1998, par. 86-87; *Bilgin v. Turkey*, noviembre 16, 2000, paras. 108-109; *Ayder v. Turkey*, enero 8, 2004, par. 119-121.
- 36 Véase, Corte Europea de Derechos Humanos, *Yöyler v. Turkey*, Mayo 10, 2001, par. 74-76; *Selçuk and Asker v. Turkey*, abril 24, 1998, par. 77-80; *Bilgin v. Turkey*, noviembre 16, 2000, par. 100-104; *Moldovan and others (2) v. Romania*, julio 12, 2005, par. 111, 113-114.
- 37 Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Indígena Moiwana v. Suriname*, julio 15, 2005, par. 127-135; *Masacres de Ituango v. Colombia*, julio 1, 2006, par. 175-188.
- 38 Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacres de Ituango v. Colombia*, julio 1, 2006, par. 189-199.

El Comité contra la Tortura examinó el caso en el que la policía simplemente se abstuvo de actuar cuando una turba destruyó, saqueó y quemó las casas y bienes agrícolas de una comunidad romaní (gitana), al parecer en venganza por un crimen atribuido a uno de sus miembros. La brutal acción de la turba causó que la comunidad huyera y perdiera sus hogares, puestos de trabajo y medios de subsistencia. El Comité consideró que el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de proteger al grupo constituyó un trato cruel, inhumano y degradante,³⁹ mientras que dos miembros parcialmente disidentes consideraron que los hechos eran constitutivos de tortura.

Combinando algunos de los enfoques previamente examinados, la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado una sólida jurisprudencia en el ámbito de los desplazamientos internos de población rural pobre a causa de los conflictos armados. En un número considerable de casos, la Corte ha incluido componentes relacionados con el derecho a la alimentación en la descripción del complejo panorama de violaciones causadas por los desplazamientos forzados, y en el tipo de medidas de reparación ordenadas.⁴⁰ En este contexto, la Corte ha considerado que la seguridad alimentaria es uno de los derechos amenazados por los desplazamientos forzados. La Corte ha incluido la asistencia alimentaria como componente del “derecho a un mínimo vital”, y en consecuencia ha ordenado a las autoridades políticas adoptar medidas positivas para cumplir con este derecho, además de instar a las autoridades políticas a desarrollar e implementar programas para lograr el restablecimiento de la población desplazada, incluyendo una alimentación adecuada, acceso al trabajo y, cuando sea posible, el retorno a sus hogares y lugares de origen.

La última vía empleada para proteger el derecho a la alimentación a través de las tribunales que voy a mencionar aquí—sin pretensiones de exhaustividad— son los derechos del consumidor. Si bien los derechos del consumidor no forman parte del derecho internacional de los derechos hu-

39 Véase, Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, Comunicación No 161/2000, diciembre 2, 2002.

40 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional Colombiana, decisiones T-227/1997, SU-1150/2000, T-1635/2000, T-327/2001, T-1346/2001, T-098/2002, T-215/2002, T-268/2003, T-419/2003, T602/2003, T-721/2003, T-025/2004, T-078/2004, T-097/2005, T-312/2005, T-563/2005, T-882/2005, T-1076/2005, T-086/2006, T-138/2006 and T-585/2006.

manos, lo cierto es que forman parte del derecho constitucional desarrollado en las últimas décadas,⁴¹ y son consagrados en las leyes de protección al consumidor –y agencias de protección al consumidor– también se han incorporado regularmente al derecho interno alrededor del mundo durante los últimos 20 o 30 años. La legislación de protección al consumidor ha sido uno de las vías a través de las cual los tribunales han considerado el carácter adecuado de los productos alimenticios. Por ejemplo, los tribunales se ocupan regularmente de cuestiones relacionadas con el incumplimiento de los requisitos de información y etiquetamiento de los alimentos, y no son raros los casos en los que se ordena que se retiren del mercado ciertos productos alimenticios, por incumplimiento de las normas sanitarias y de higiene⁴². La legislación antimonopólica también puede constituir un medio a través del cual pueden impugnarse judicialmente las prácticas monopólicas que causen distorsiones en el suministro y la disponibilidad de alimentos.

4. Conclusiones

Para resumir los puntos principales que traté de exponer en este artículo: los amplios argumentos en contra de la justiciabilidad de los DESC en general, y del derecho a la alimentación, en particular, parecen conceptualmente equivocados y empíricamente infundados.

Por otra parte, la justiciabilidad no es necesariamente la panacea, y debe ser cuidadosamente considerada como medio para promover el derecho a la alimentación, teniendo en cuenta las ventajas y desventajas con respecto a otras posibles estrategias de exigibilidad, como la movilización, la negociación

41 Por ejemplo, las constituciones de los siguientes países incluyen cláusulas de protección al consumidor: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, Portugal y España (la lista no es exhaustiva).

42 Véase, por ejemplo –entre muchos otros–, Corte Federal Distrital de Brasil, Distrito de Sao Paulo (Justiça Federal de 1º Instância, Seção Judiciária de São Paulo-capital, 11ª Vara), proceso nº 200461000344728, octubre 27, 2005 (medidas preliminares que ordenan al Ministerio de Agricultura prohibir la producción, importación, venta y uso, y cancelar el registro, de una sustancia química llamada Carbadox, usado para la alimentación de animales, por sus potenciales efectos tóxicos en el consumo humano). Estoy en deuda con Inês Virginia Prado Soares por enviarme esta sentencia.

política, la participación de la sociedad civil en la formulación, ejecución y seguimiento de las políticas públicas, etc.

Sin embargo, uno no debe subestimar las posibilidades de la justiciabilidad: como el derecho a la alimentación tiene múltiples aspectos o componentes, la mayoría de ellos ofrecen posibilidades para la protección judicial, tanto directa como indirectamente. Los tribunales de distintas regiones del mundo han considerado una serie de diferentes demandas relacionadas con el derecho a la alimentación, algunas veces bajo la invocación directa de este derecho, y otras veces a través del encuadramiento de la violación a las obligaciones derivadas del derecho a la alimentación como violaciones de otros derechos, tales como –entre otros– el derecho a la vida, el derecho a un mínimo vital, el respeto de la dignidad humana, el derecho a la salud, el derecho a un ingreso, el derecho a la tierra, el respeto a los derechos a la diversidad étnica y culturales, el derecho a la vivienda y los derechos de los consumidores.