

CASO MARÍA SOLÍS BAZÁN Y GILBERTO DURÉ
VS.
REPÚBLICA DE TAPIETÉ

Equipo Nro. 4

Resumen: Memorial diseñado y presentado por el equipo de estudiantes de las modalidades presencial y virtual de la carrera de derecho de la universidad americana en el rol de defensa victimas en el marco de la competencia interuniversitaria de juicios orales con énfasis en derechos humanos –edición “Moot Court”-2016 organizado por la dirección de derechos humanos de la corte suprema de justicia

Representantes de las víctimas

Representantes de las víctimas



Santiago González
Representante Titular



Andrés Nasser
Representante Titular



Andrea Amarilla
Representante Suplente



Diego Pérez
Representante Suplente



Abg. Giselle Minardi Laterra
Tutor

ABREVIATURAS

Art. /arts.: Artículo/ (s).

CADH o Convención: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CIDH o Comisión: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CSJ: Corte Suprema de Justicia.

Comité DESC: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Corte IDH o Corte: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DDHH: Derechos Humanos.

DESC: Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

Pacto: Pacto de San José de Costa Rica.

Párr. /párrs.: Párrafo/ (s).

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

SODDHUTA: Sociedad por la Defensa de los Derechos Humanos de Tapetí.

1. BIBLIOGRAFÍA

1.1. Informes y Resoluciones

- Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CIDH. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. OEA/ Ser. L/ II. 143. Doc. 59. 3 noviembre 2011.
- Naciones Unidas, Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho a la educación de las niñas, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, V. Muñoz Villalobos, 8 de febrero de 2006.
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 13, El derecho a la educación, adoptada durante el 21º período de sesiones, 1999.
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009.
- Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.
- CIDH. Informe No. 38/09, Caso 12.670, Admisibilidad y Fondo, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras (Perú), 27 de marzo de 2009.

1.2. Casos legales citados

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.
- Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.
- Caso Furlán y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C. No. 246.
- Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.
- Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte IDH del 28 de enero de 2015.
- Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.

- Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.
- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1. La República de Tapieté es Miembro de la OEA y ratificó todos los tratados de DDHH de dicha organización hasta el año 2015. Ratificó también los de la ONU, la CADH y aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH.

2. En el año 2009, por medio del Decreto N° 4589 del Poder Ejecutivo, se estableció el Plan Nacional de Bienestar y Desarrollo 2009-2019. En este marco, se creó el Plan “Educación para todos” a nivel país, con el fin de hacer efectivos derechos en materia educativa.

3. El plan “La escuela es de todos” era un programa de becas para la educación escolar básica (hasta el segundo ciclo, entiéndase del primer al sexto grado) destinado a todas las familias de Tapieté, con niños que asistan a escuelas públicas. El programa otorgaba subsidios que cubrían 60 % de los costos de útiles y materiales; y un 70 % de los costos del material didáctico, boleto estudiantil y/o transporte escolar. Los beneficiarios/as, tenían garantizado desayuno, almuerzo y merienda en la escuela. Al programa, de

carácter anual, podían acceder las familias bi o monoparentales cuyo ingreso familiar no superara el salario mínimo.

4. El Programa “Educación Inclusiva”: consistía en un programa de ayuda para toda la educación escolar básica, destinado a todas las familias de la República de Tapieté con hijos en edad escolar, con alguna discapacidad; y que asistieran a alguna escuela perteneciente al sistema escolar público del país. La escuela pública en la que cursaba el beneficiario/a por medio del Programa, se encargaría de brindar los sistemas de apoyo para el desarrollo accesible, óptimo y adecuado.

5. En el 2012, Tapieté sufrió la mayor inundación de su historia y una gran crisis económica que derivó incluso en la muerte de niños y ancianos.

6. A raíz de esto el Poder Ejecutivo, decreto mediante, recortó el 15 % de su presupuesto. El dinero fue destinado al Plan Nacional Tapieté Unido, establecido por Decreto N° 6988 de fecha 03 de febrero de 2013 para las familias afectadas por las inundaciones. El Plan “Educación para todos” debió sufrir variaciones a través del nuevo Decreto N° 6989 de fecha 04 de febrero de 2013 que reemplaza al Decreto N° 4589/09.

7. “La escuela es de todos”, aumentó las becas para cubrir un 100 % de útiles y materiales didácticos y a 100% la cobertura para transporte escolar y/o boleto estudiantil. Las becas se limitaron a familias con jefe o jefa de hogar desocupados, residentes en el país hace por lo menos tres años con documento de identidad del país.

8. “Educación Inclusiva”, se redujo a familias con hijos/as con discapacidad física y sensorial, y que cuenten con residencia en el país de por lo menos tres años, y documento de identidad del país.

9. La señora María Solís Bazán, nacida en la República de Aramberres migró a la República de Tapieté a raíz de problemas económicos a finales del 2011. La misma, cabeza de hogar y madre de dos niños de 7 años y 9 años;

uno de ellos con discapacidad intelectual. Solís fue beneficiaria de los dos Programas durante el 2012. Ante los cambios, presentó una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

10. Gilberto Duré fue beneficiario del Programa “La escuela es de todos”, ya que dos de sus hijos se encuentran en el primer y segundo ciclo. Ante el nuevo Decreto, el mismo ya no puede ser beneficiario del programa, por lo que recurrió a la Corte Suprema de Justicia.

Procesos a nivel interno

11. Ante las acciones de María Solís Bazán y Gilberto Duré, la Corte Suprema de Justicia rechazó ambas por improcedentes. La Corte sostuvo que las acciones no eran admisibles argumentando que no fue agotado el trámite administrativo previo a la interposición de la presente demanda por parte de los actores.

Proceso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

12. El 5 de agosto de 2013 la Sociedad por la Defensa de los Derechos Humanos de Tapieté presentó una petición ante la CIDH alegando la responsabilidad de Tapieté por violación de los artículos 19, 24, 25 y 26 de la CADH, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de María Solís Bazán y Gilberto Duré.

13. El Estado sostuvo que la petición era inadmisibles, y rechazó los alegatos de violación de los Derechos Humanos denunciados por SODDHUTA. El 10 de diciembre de 2015, la CIDH emitió el Informe de Admisibilidad No. 48/15 en el cual declaró admisible las violaciones a la CADH. Luego que las partes presentaron sus observaciones adicionales sobre el fondo y tras la celebración de una audiencia pública el 5 de marzo de 2016, la Comisión Interamericana adoptó el Informe de Fondo No. 16/16 el 25 de mayo de 2016, en el cual concluyó que el Estado de Tapieté había violado los derechos alegados por SODDHUTA. El Estado no informó si habría tomado

medidas para cumplir con las recomendaciones ordenadas por la CIDH en su Informe de Fondo, por lo tanto, el 29 de agosto de 2016 la CIDH sometió el caso a la Corte IDH.

14. El Estado reiteró sus argumentos sobre cuestiones de admisibilidad y fondo presentados ante la CIDH. La Corte IDH cumplió con la tramitación dispuesta en su reglamento y convocó una audiencia sobre excepciones preliminares, fondo y eventuales reparaciones y costas para su Período Extraordinario de Sesiones a celebrarse en su sede de San José, Costa Rica, para octubre de 2016.

3. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

3.1. Aspectos de admisibilidad

3.1.1. Absolución de la excepción de incompetencia por agotamiento de recursos internos

15. La República de Tapieté ha cuestionado ante la CIDH, la admisibilidad del presente caso, alegando el no agotamiento de recursos internos establecido como requisito de admisibilidad en el Art. 46.1 a) de la CADH, por parte de la Sra. María Solís Bazán y el Sr. Gilberto Duré.¹

16. La Corte ha señalado que, si bien el agotamiento de los recursos internos es un requisito de admisibilidad ante la Comisión, la determinación que si tales recursos se han interpuesto y agotado o si se está en presencia de una de las excepciones a la exigibilidad que dicho requisito, es una cuestión relativa a la interpretación o aplicación de la Convención que, como tal, cae dentro de la competencia contenciosa de la Corte al tenor de lo dispuesto por el artículo 62.1 de la Convención. La oportunidad en que la Corte deba pronunciarse sobre una alegación relativa a los recursos internos dependerá

¹ HC, párr. 14 y 15.

de las circunstancias propias de cada caso. Nada se opone, en principio, a que la Corte resuelva como excepción preliminar un desacuerdo entre las partes relativo al agotamiento de los recursos internos, en particular cuando tal excepción sea desestimada por la Corte o, por el contrario, que lo decida junto con el fondo.²

17. La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que debe ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismo Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo.³

18. Como claramente se observa, analizar si el Proceso Contencioso Administrativo es un recurso que debe ser agotado previamente, implica una intromisión en el fondo del caso, pues *prima facie*, no puede ser analizado mediante una excepción preliminar. Por lo que esta Honorable Corte debe

² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 84.

³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Supra nota 2), párr. 91.

desestimar la excepción preliminar planteada por la República de Tapieté, y proceder a su análisis correspondiente en el aspecto de fondo.

3.2. Análisis de los aspectos de fondo

3.2.1. La República de Tapieté ha violado los artículos 19 (Derechos del Niño), 24 (Igualdad ante la ley) y 26 (Desarrollo Progresivo) con relación al Art. 1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de María Solís Bazán y de Gilberto Duré.

19. El Decreto N° 6989 de fecha 04 de febrero de 2013, que reemplaza al Decreto N° 4589/09, al establecer nuevos requisitos para acceder al Plan “Educación para todos”, ha afectado a los dos hijos de María Solís Bazán, de los cuales uno de ellos presenta discapacidad intelectual, y a dos de los tres hijos del Sr. Gilberto Duré, estudiantes de la escolar básica. Todo esto a raíz del recorte presupuestario en materia educativa que estableció la República de Tapieté por encontrarse en una situación de emergencia nacional.⁴

20. Es así que, (i) el Poder Ejecutivo de la República de Tapieté, al promulgar el Decreto N° 6989/13, no realizó un efectivo control de convencionalidad, y como consecuencia ha vulnerado (ii) los derechos del niño, por no asegurar medidas de protección por su condición de menor; y, (iii) el derecho a la igualdad y a la no discriminación, al cercenar a una porción de la población -niños/as en edad escolar- el derecho a la educación, siendo este un derecho fundamental para el desarrollo progresivo de los derechos de los niños/as.

⁴ HC, párr. 7 al 11.

i. El Poder Ejecutivo de la República de Tapieté, al promulgar el Decreto N° 6989/13, no realizó un efectivo control de convencionalidad.

21. La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la CADH, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar porque los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.⁵

22. Es así que, el Poder Ejecutivo de la República de Tapieté al promulgar el Decreto N° 6989/13, debió ejercer un pleno y efectivo control de convencionalidad, y evitar así la vulneración de derechos reconocidos en el SIDH, concretamente, los derechos del niño, la igualdad ante la ley y el desarrollo progresivo establecido en la CADH; aún más por tratarse de una población sumamente vulnerable como son los niños/as, y aquellos niños/as con discapacidad, los cuales requieren una especial protección de sus derechos. En este sentido, la Corte IDH reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.⁶

⁵ Corte IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 221.

⁶ Corte IDH. Caso Furlán y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C. No. 246, párr. 134.

ii. *La República de Tapieté ha vulnerado los derechos del niño, por no asegurar medidas de protección por su condición de menor.*

23. En cuanto al derecho del niño establecido en el artículo 19 de la CADH, la Corte ha reiterado en su jurisprudencia que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.⁷

24. Así también, la Corte ha señalado que el artículo 19 de la CADH, además de otorgar una protección especial a los derechos reconocidos en ésta, establece una obligación a cargo del Estado de respetar y asegurar los derechos reconocidos a los niños en otros instrumentos internacionales aplicables.⁸

25. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.⁹

26. Por tanto, y analizando la situación de los hijos de la Sra. María Solís Bazán y del Sr. Gilberto Duré, al ser excluidos del Plan “Educación para

⁷ Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194.

⁸ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 219.

⁹ Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 60.

todos”, habiendo sido anteriormente beneficiarios, la República de Tapieté ha violado aquellas “medidas especiales de protección”, ya que según lo referido por la Corte, se debe destacar que dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos en el artículo 19 de la CADH, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad.¹⁰

27. En el marco del SIDH, el artículo 49 de la Carta de la OEA dispone que los Estados miembros deben llevar a cabo esfuerzos para asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la educación. Según la Carta, la educación primaria debe ser obligatoria y gratuita; la educación media debe extenderse progresivamente a la mayor parte posible de la población; y la educación superior debe estar abierta a todos. La Declaración Americana en su artículo XII igualmente reconoce el derecho de toda persona a una educación en “los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas”, y con miras a “lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad”. Dispone asimismo la Declaración Americana que el derecho a la educación comprende el de “igualdad de oportunidades” en todos los casos y el recibir al menos la educación primaria de forma gratuita.¹¹

28. Tal como lo ha señalado el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación, la accesibilidad por sí sola, “no representa una garantía y que la necesidad de impulsar la educación de calidad, basada en el aprendizaje y en la vivencia de los derechos humanos, es requisito para desarrollar una resistencia eficiente contra todas las formas de exclusión y discriminación”.¹²

¹⁰ Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (Supra nota 9), párr. 84.

¹¹ CIDH. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. OEA/ Ser. L/ II. 143. Doc. 59. 3 noviembre 2011, párr. 188.

¹² Naciones Unidas, Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho a la educación de las niñas, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, V. Muñoz Villalobos, 8 de febrero de 2006, párr. 63.

29. En esta misma línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU establece que “La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: *No discriminación*. La educación debe ser accesible a todos [...], *Accesibilidad material*. La educación ha de ser asequible materialmente [...], *Accesibilidad económica*. La educación ha de estar al alcance de todos [...].¹³

iii. La República de Tapieté ha vulnerado el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la Sra. María Solís Bazán y del Sr. Gilberto Duré, y como consecuencia el derecho al desarrollo progresivo.

30. Para la Corte, el derecho de protección igualitaria de la ley y la no discriminación, implica que los Estados tienen la obligación de (i) abstenerse de introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en diferentes grupos de una población, (ii) eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, (iii) combatir las prácticas discriminatorias, y (iv) establecer normas y adoptar las medidas necesarias para reconocer y asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley.¹⁴

31. Así también, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha definido la discriminación indirecta como “leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera

¹³ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 13, El derecho a la educación, adoptada durante el 21º período de sesiones, 1999.

¹⁴ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 141.

desproporcionada en los derechos del PIDESC afectados por los motivos prohibidos de discriminación”.¹⁵

32. En este sentido, la República de Tapieté ha emitido un Decreto que excluye de los programas a la familia de la Sra. María Solís Bazán y la del Sr. Gilberto Duré, que anteriormente se vieron beneficiados con el Plan “Educación para todos”. Puntualmente, la Sra. María Solís Bazán no solo se vio excluida del Programa “La Escuela es de todos”, sino también del Programa “Educación Inclusiva”, debido a que cuenta con un hijo con discapacidad intelectual y el Decreto N° 6989/13 solo otorga el beneficio a niños/as con discapacidad física y sensorial.¹⁶

33. La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.¹⁷

34. Así también, la Corte IDH señala que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es

¹⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009.

¹⁶ HC, párr. 9.

¹⁷ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 82.

necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.¹⁸

35. En concordancia con lo señalado, en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, los Estados partes se comprometen en su artículo III a adoptar “medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”; medidas con miras a eliminar progresivamente la discriminación en los ámbitos del empleo, vivienda, educación, y el acceso a la justicia, entre otras esferas.¹⁹

36. Surge igualmente de los hechos del caso, que la República de Tapieté en el Decreto N° 6989/13 ha establecido como uno de los tantos requisitos excluyentes, una residencia mínima de 3 años para ambos programas educativos, siendo éste una vulneración más al derecho a la igualdad y a la no discriminación.²⁰

37. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin

¹⁸ Corte IDH. Caso Furlán y familiares vs. Argentina (Supra nota 6), párr. 134.

¹⁹ CIDH. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (Supra nota 11), párr. 41.

²⁰ HC, párr. 8 y 9.

discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.²¹

38. Asimismo, la Corte señala que pondrá especial énfasis en aquellas condiciones y circunstancias en que las niñas y los niños en el contexto de la migración pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos, a fin de que los Estados adopten medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad.²²

39. Entendemos por tanto que, es irrefutable que el detrimento de los derechos del niño, el derecho a la igualdad y no discriminación, desemboca inconmensurablemente en una afectación al desarrollo progresivo de los mismos, al impedir de alguna u otra manera el acceso a la educación como derecho intrínseco de los niños/as, y en este caso, específicamente los hijos de la Sra. María Solís Bazán y los del Sr. Gilberto Dure.

40. La Corte IDH ha reconocido que el art. 26 de la CADH está sujeto a las obligaciones generales contenidas en el art. 1.1 de la CADH, que obliga a los Estados a respetar los derechos reconocidos en dicho instrumento y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, y el art. 2 el deber de adoptar disposiciones de derecho interno – legislativas o de otro carácter – que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en la CADH.²³

²¹ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (Supra nota 14), párr. 155.

²² Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014, párr. 71.

²³ Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte IDH del 28 de enero de 2015, párr. 100; CIDH. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. (Supra nota 11), párr. 35.

41. Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.²⁴

42. La Corte IDH, se ha referido al contenido del artículo 26 de la Convención Americana, y a las correspondientes obligaciones de los Estados que, “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general [...], sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social”.²⁵

43. La República de Tapieté, dentro de la vulneración al derecho del desarrollo progresivo, no ha respetado el *principio de no regresividad*, debido a que la familia de María Solís Bazán y de Gilberto Duré, antes de la modificación del Decreto N° 4589/09, contaban con todos los beneficios del Plan “Educación para todos”.

44. La Corte ha señalado que del derecho al desarrollo progresivo, se desprende un deber –si bien condicionado- de no-regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que “las medidas

²⁴ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (Supra nota 14), párr. 185.

²⁵ Corte IDH. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 147.

de carácter deliberadamente regresivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que el Estado disponga”. En la misma línea, la CIDH ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la CADH, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”. Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.²⁶

45. Como correlato de lo anterior, la CIDH ha destacado que el cumplimiento progresivo de los derechos contenidos en el artículo 26 de la Convención Americana, tiene dos implicaciones jurídicas para los Estados: a) una correlativa obligación de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia, de acuerdo a los estándares internacionales; y b) un deber estatal justiciable mediante el mecanismo de peticiones individuales consagrado en la Convención.²⁷

46. De conformidad a todo lo expuesto, la República de Tapieté es responsable internacionalmente por la vulneración de los arts. 19, 24 y 26 de la CADH.

3.2.2. La República de Tapieté ha violado el Art. 25 (Protección Judicial) con relación al Art. 1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de María Solís Bazán y de Gilberto Duré.

47. En el caso sub júdice, la Sra. María Solís Bazán y el Sr. Gilberto Duré, interpusieron una acción de inconstitucionalidad ante la CSJ, contra el

²⁶ Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 103.

²⁷ CIDH. Informe No. 38/09, Caso 12.670, Admisibilidad y Fondo, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras (Perú), 27 de marzo de 2009, párr. 139.

Decreto N° 6989/13, debido a que ambos dejaron de ser beneficiarios del Programa Educativo por los cambios realizados en el mismo. Tales acciones fueron declaradas improcedentes por la Sala Constitucional de la CSJ, argumentando concordantemente en el exordio de las resoluciones respectivas que, debía agotarse previamente el PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; y, si la aplicación de la ley en este caso ocasionó una situación que pudiera considerarse injusta, los juzgadores no pueden remediarla.²⁸

48. El Art. 25 de la CADH establece que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes,...”*. Si bien es cierto que la acción de inconstitucionalidad cumplió con los requisitos de ser sencillo y rápido, no así con el requisito de efectividad. Al respecto, la Corte IDH ha reiterado que no es suficiente que dichos recursos existan formalmente sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados en la Convención.²⁹

49. Es claro que, la Sala Constitucional debe establecer si una norma, en este caso el Decreto N° 6989/13, es contraria al ordenamiento jurídico interno, como así también si es violatorio a los derechos consagrados en la CADH, para ello debe ser aplicado por parte de los jueces un efectivo control de convencionalidad. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CADH, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde

²⁸ HC, párr. 10 al 12.

²⁹ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191.

un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial – en este caso la Sala Constitucional – debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH.³⁰

50. Claramente las presuntas víctimas interpusieron acción de inconstitucionalidad debido a que el Decreto N° 6989/13, transgrede preceptos constitucionales y por ende de la CADH, donde el procedimiento administrativo no puede enmendarla de forma inmediata. De acuerdo con el criterio expuesto por la Corte IDH, los recursos disponibles deben ser adecuados, es decir, que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.³¹

51. En el mismo sentido la Corte ha sostenido que, para que tales recursos existan, no basta con que estén previstos por la Constitución o la ley, o con que sean formalmente admisibles, sino que se requiere que sean realmente idóneos para establecer si se ha incurrido en una violación de los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.³² Pues resulta evidente que el procedimiento contencioso administrativo no es el recurso idóneo para declarar la inconstitucionalidad de un decreto y por ende la no aplicación del mismo, como pretendían tanto la Sra. María Solís Bazán como

³⁰ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

³¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 64.

³² Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 136.

el Sr. Gilberto Duré al interponer sus respectivas acciones de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 6989/13. El resultado de ellas -la declaración de improcedencia por parte de la Sala Constitucional- las desprovee totalmente de la efectividad pretendida, como resultado de la no ejecución de un adecuado control de convencionalidad, por lo que debe declararse la responsabilidad internacional de la República de Tapieté por la vulneración del Art. 25 de la CADH.

4. PETITORIO

52. Por los argumentos de hecho y derecho expuestos, se solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, desestime la excepción preliminar de *agotamiento de recursos internos* planteada por el Estado y, por consiguiente, declare la responsabilidad internacional de la República de Tapieté por la violación de los artículos 19, 24, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de la Sra. María Solís Bazán y el Sr. Gilberto Duré.

53. De acuerdo al artículo 63.1 de la CADH, esta Corte deberá establecer las siguientes medidas de reparación: (i) *medidas de satisfacción*, que la República de Tapieté, publique en un plazo no mayor a tres meses a partir de la notificación de la Sentencia, un pedido de disculpas públicas a la Sra. María Solís Bazán y al Sr. Gilberto Duré, en un medio de prensa escrita de gran circulación. Que, se mantenga disponible un resumen oficial de la Sentencia de la Corte IDH en un sitio web oficial del Estado; (ii) *garantías de no repetición*, que la República de Tapieté dentro de un plazo razonable, emita un nuevo Decreto que establezca requisitos de efectivo acceso al sistema educativo, para aquellos niños/as en edad escolar. Así también, se abstenga de emitir en el futuro cualquier tipo de disposición normativa que discrimine en función de discapacidad y nacionalidad, especialmente cuando los afectados por estas medidas sean niños/as. El Estado debe realizar

periódicamente capacitaciones en materia de observancia de Derechos Humanos a sus funcionarios y agentes, específicamente en lo relativo al Control de Convencionalidad; (iii) *indemnización compensatoria*, se ordene a la República de Tapieté pagar a la Sra. María Solís Bazán y Gilberto Duré la indemnización que esta Corte considere pertinente.