



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

MEZA FLORES, JORGE HUMBERTO

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL
SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre, 2011, pp.
1127-1170

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42721148005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN
A LOS DERECHOS HUMANOS*
*PROTECTION OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL
RIGHTS IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS*

Jorge Humberto MEZA FLORES**

RESUMEN: El artículo proporciona un modelo teórico de análisis de las obligaciones dimanantes de los derechos económicos, sociales y culturales que distingue la obligación de garantizar un *mínimo esencial* de estos derechos de la de procurar el *desarrollo progresivo* de los mismos. Lo anterior, con la finalidad de verificar si este modelo resulta aplicable a la estructura argumentativa que ha seguido la Corte Interamericana en sus sentencias para declarar la violación de los derechos contenidos en la Convención Americana relacionados con la protección de los denominados derechos económicos, sociales y culturales.

ABSTRACT: The article provides a theoretical model for analysis of the obligations emanating from economic, social and cultural rights that distinguish the obligation to guarantee an *essential minimum* of these rights from that of attaining the *progressive development* of the same. The foregoing has the objective of verifying if this model is applicable to the argumentative structure that the Inter-American Court has followed in its sentences to declare a violation of the rights contained in the American Convention related with the protection of economic, social, and cultural rights.

Palabras clave: derechos humanos; derechos económicos, sociales y culturales; Corte Interamericana; sistema interamericano; Convención Americana.

Keywords: human rights; economic, social, and cultural rights; Inter-American Court; Inter-American System; American Convention.

* Artículo recibido el 20 de abril de 2010 y aceptado para su publicación el 15 de noviembre de 2010.

** En la fecha de elaboración de este artículo se desempeñaba como becario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2010); actualmente es abogado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA. El autor deja constancia que ninguna de las opiniones vertidas en este artículo vinculan ni a la CIDH ni a su Secretaría, y son de su exclusiva responsabilidad; jorgehmf@hotmail.com.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLIV, núm. 132,
septiembre-diciembre de 2011, pp. 1127-1170

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*. III. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos*. IV. *Modelo teórico de análisis de las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. V. *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

1. Comienza la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, Convención Americana) con un acto de afirmación y de reconocimiento de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia que poseen tanto los derechos civiles y políticos como los denominados derechos económicos, sociales y culturales; todos, como derechos humanos destinados a la realización del ideal del hombre libre exento del temor y de la miseria.¹

2. Desde este punto de reconocimiento y hacia esa dirección de encuentro, es oportuno abordar el estudio de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, pues la protección de ambos derechos, desde luego con diferentes matices, debe ser objeto de protección en sede nacional e internacional en aras de proteger la dignidad humana.

3. En este breve trabajo, se comenzará por referir la génesis de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos; acto seguido se señalará un modelo teórico para el examen de las obligaciones que llevan consigo estos derechos, y finalmente, se intentará verificar si este modelo teórico resulta aplicable a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Hu-

¹ Cabe aquí señalar lo referido en el cuarto párrafo del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1969: “con arreglo a la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre solo puede realizarse el ideal del hombre libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto de sus derechos políticos”.

manos (en adelante, Corte Interamericana) en materia de las obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todo ello, pretendiendo aportar un enfoque ilustrativo de comprensión del contenido, relevancia y trascendencia de la obligación de “progresividad” contenida en el artículo 26 de la Convención Americana, así como del contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales que son protegidos a través de los demás derechos convencionales por virtud del principio de interdependencia; lo anterior, buscando que ambas dimensiones, que son constituyentes de la eficacia de estos derechos, sean (como deben ser y han sido) justiciables ante este sistema.

II. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

4. Partiendo del reconocimiento internacional² y doctrinal³ de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, se pue-

² A nivel internacional, hacia esta dirección de reconocimiento a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos se pronunció la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán realizada en 1968, y en modo similar la resolución 32-130 de la Asamblea General de la ONU, que en 1977 consideró “el lugar del individuo en la colectividad y de los derechos de la colectividad con respecto de los individuos”. El referido principio de interdependencia también fue plenamente reconocido por la Declaración y Programa de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial que se llevó a cabo en 1993, en cuyo punto 1.5 establece que “todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

³ Es necesario recordar en este punto a los estudios del jurista Gerardo Pisarello quien ha señalado, después de un riguroso análisis, que es posible rastrear situaciones de cooriginalidad en las que la expansión de derechos sociales se reivindicó de manera simultánea a la extensión de derechos civiles y políticos. De acuerdo con su estudio, los derechos sociales constituyeron un requisito indispensable para dar contenido material a los derechos civiles y políticos, al tiempo que estos últimos actuaron como instrumentos indispensables para asegurar los derechos sociales. En su análisis, Pisarello comienza por destacar en la Antigüedad y en el Medievo mecanismos institucionales orientados a combatir situaciones de pobreza y asistir a las clases más necesitadas. Al respecto, señala en las *polis* atenienses el acceso a los baños públicos, a la cultura, a la participación política; las primeras leyes agrarias y de granos que aseguraban el acceso a la tierra o a una cantidad mínima de alimentos en la Roma republicana. Con posterioridad, Pisarello destaca durante los episodios de las revoluciones modernas, beneficios concretos de los derechos de asistencia y de accesos a recursos: a) En Inglaterra: el reclamo de los derechos participativos, de reparto de tierra y de asisten-

den identificar ámbitos de protección universal, así como regionales (americano, europeo y africano), de los derechos económicos, sociales y culturales.

5. En el ámbito de protección universal, sin perjuicio de los fallos que sobre la materia pudiera hacer la Corte Internacional de Justicia, especial atención merece 1966, pues fue entonces cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC),⁴ pionero en proteger y organizar⁵ en forma especializada estos derechos, mismo que entraría en vigor el 23 de marzo de 1976.

6. Años más tarde, conforme a la resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas estableció un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

cia a los más vulnerables durante el siglo XVII; b) En Estados Unidos, la distribución de la tierra, asistencia a clases desfavorecidas y el establecimiento de mecanismos frecuentes de participación y control de las asambleas legislativas presentes en diferentes cartas constitucionales de los estados; c) En Francia, la extensión de los derechos sociales y de participación como centro de las reivindicaciones populares en la Constitución de 1791 y en la Constitución democrática jacobina —que aunque no entró en vigor— cuestionó el carácter inviolable de la propiedad privada a favor de la ampliación de los derechos sociales. Finalmente, Pisarello señala la consolidación de políticas sociales en las Constituciones modernas, en algunos casos como fruto de la presión social y la más o menos abierta desconstitucionalización del carácter absoluto de la propiedad privada y las libertades contractuales, que inclusive llegaron en ocasiones a combinarse con procesos de ruptura de distinto signo; tal fue el caso de la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución socialista rusa de 1918. *Cfr.* Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 19-36.

⁴ El mencionado pacto, junto con los siguientes instrumentos internacionales, integran la denominada “Carta Internacional de Derechos Humanos”: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a Abolir la Pena de Muerte; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (abierto para su firma en marzo de 2009).

⁵ El pacto organiza los derechos económicos, sociales y culturales en los siguientes tres rubros: 1) El derecho a trabajar en condiciones justas y favorables, y de asociarse buscando estos fines; 2) El derecho a la protección social, a un nivel de vida adecuado y a los niveles de salud física y mental más altos que se puedan conseguir, y 3) El derecho a la educación y a disfrutar de los beneficios de la libertad cultural, así como los derechos de autor y el progreso científico.

(en adelante Comité), como el órgano de expertos independientes que interpreta y supervisa la aplicación del pacto. Es a él a quien todos los Estados partes deben informar periódicamente sobre la manera en que se ejercitan e instrumentan esos derechos, pero el Comité también puede elaborar Observaciones Generales sobre un ámbito de especial atención que requiera un pronunciamiento sobre la interpretación del pacto.⁶

7. Respecto a los sistemas regionales, cabe hacer mención que en el sistema europeo de derechos humanos el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea entró en vigor en 1998, previendo un mecanismo adicional de control en el sistema de denuncias colectivas por presuntas violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. Por su parte, dentro del sistema regional africano resulta trascendente señalar que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos incluyó por primera vez a los derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales, en un solo instrumento; y a partir de 2001, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha comenzado a pronunciarse respecto a violaciones a derechos económicos, sociales y culturales.⁷

8. A nivel internacional todavía pueden destacarse dos instrumentos más, pero de carácter no vinculante, pues al tratar el tema de los instrumentos de protección de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel internacional es necesario hacer mención al trabajo de distinguidos expertos en derecho internacional que han realizado serios estudios sobre la aplicación del PIDESC y sobre la violación a los derechos sociales a través de los denominados principios de Limburgo y las directrices de Maastricht.⁸

⁶ Sobre las funciones y atribuciones del Comité, *cfr.* página del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/>.

⁷ Al respecto, resulta interesante consultar el caso sometido por el Social and Economic Rights Action Center (SERAC) de Lagos y el Center for Economic and Social Rights (CESR) de Nueva York respecto a la contaminación generalizada del suelo, agua y aire, y a la destrucción de hogares entre las comunidades ogoni de Nigeria, presuntamente violatorias de sus derechos a la salud, a un medio ambiente sano, a vivienda y alimentación adecuadas. *Cfr.* ACHPR/COM/A044/1 de octubre de 2001.

⁸ Los 29 participantes que elaboraron los principios provenían de los siguientes países: Alemania, Australia y España; Estados Unidos de América; Hungría; Irlanda; México; Noruega; Países Bajos; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte;

III. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

9. Sólo un artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia expresa a los derechos económicos, sociales y culturales. Las razones de esta especial incorporación en el artículo 26 de la Convención, tienen que ver con la consideración de los Estados de consagrar en el texto convencional por lo menos una disposición que estableciera cierta obligatoriedad jurídica “en el cumplimiento y aplicación de estos derechos”⁹ y el establecimiento de “los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección”;¹⁰ pero

Senegal, y Yugoslavia. Las instituciones fueron: Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Organización Internacional del Trabajo (OIT); Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); Organización Mundial de la Salud (OMS); la Secretaría de Commonwealth y de los organismos patrocinadores. Cuatro de los participantes eran miembros de la Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc). Se reunieron del 2 al 6 de junio de 1986 en Maastricht (Países Bajos), convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo y el Instituto de Derechos Humanos “Urban Morgan”, de la Universidad de Cincinnati, con el propósito de considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados partes del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la cooperación internacional, según lo dispuesto en la parte IV del pacto. Por otra parte, las directrices surgieron con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 22 al 26 de enero de 1997. Se reunió en Maastricht un grupo de más de treinta expertos invitados por la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra, Suiza), el Instituto de Derechos Humanos “Urban Morgan” (Cincinnati, Ohio, Estados Unidos de América) y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht (Países Bajos), con el objetivo de ampliar el entendimiento de los Principios de Limburgo con respecto a la naturaleza y el alcance de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, y las respuestas y recursos adecuados a los mismos.

⁹ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos. Observaciones del Gobierno de Chile al Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, pp. 42 y 43.

¹⁰ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Intervención del Delegado del Gobierno de Chile en el Debate sobre el Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en la Decimocuarta Sesión de la Comisión “I”, p. 268.

también tiene su explicación en la única referencia expresa que el dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, apoyado en el estudio realizado por el relator Carlos A. Dunshee de Abranches, consideró adecuada para incluir en el texto convencional, dadas las circunstancias presentadas con la eventual entrada en vigor del PIDESC el 23 de marzo de 1976.

10. Acercándonos a la historia de la génesis del artículo 26, se observa que el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos¹¹ como resultado de la Resolución VII de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores que le encomendó la elaboración de un proyecto de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos,¹² contenía 21 artículos con referencia expresa a los derechos económicos, sociales y culturales.¹³

11. En este proyecto únicamente se facultaba directamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁴ para solicitar

¹¹ En lo que toca a la participación de nuestro país respecto a este proyecto, México se abstuvo de votar en cualquier sentido, “por considerar que en la elaboración del Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se procedió con la ponderación y miramiento que en tan amplia medida restringe la jurisdicción doméstica y compromete tan gravemente la responsabilidad internacional del Estado”. *Cfr.* Acta final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Washington D. C., Unión, Panamericana, septiembre de 1959.

¹² Véase el extenso estudio sobre el proceso de adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las específicas atribuciones que fueron reservadas para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *cfr.* Pizzolo, Calogero, *Sistema interamericano. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informes y jurisprudencia*, Buenos Aires, EDIAR-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

¹³ El referido proyecto, en su capítulo II. Derechos económicos, sociales y culturales, enumeraba y definía del artículo 20 al 33 los derechos a la libre autodeterminación, al trabajo libremente elegido, a fundar organizaciones sindicales, a contar con seguridad social, a constituir una familia, a recibir educación, a formar parte de la vida cultural de la comunidad, a gozar de un desarrollo constante de la producción, y una justa distribución de los bienes y servicios, “así en lo social como en lo cultural, debiendo contemplar, en sus respectivos planes, tanto los recursos propios de cada país, como los que provengan de la cooperación establecida en los acuerdos internacionales”. *Cfr.* Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Artículo 32 del Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos.

¹⁴ Para consultar un estudio sobre las funciones de la Comisión Interamericana en el sistema de peticiones individuales, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción a la

informaciones, realizar observaciones, recomendaciones e investigaciones *in loco*. Mientras que para las medidas de asistencia técnica, reuniones, acuerdos y publicidad de las medidas, la Comisión Interamericana tenía que solicitar su adopción a los organismos competentes de la Organización de los Estados Americanos, así como de las Naciones Unidas, dejando sin competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para pronunciarse sobre la presunta violación a estos derechos.¹⁵

12. Este proyecto debió ser sometido a la Undécima Conferencia Latinoamericana que se celebraría en 1961, pero debido a que ésta se postergó, fue la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro en 1965, la que realizó el primer examen.

13. Durante la Conferencia, a propuesta de Brasil, se decidió que el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, conjuntamente con los proyectos de convención presentados por los gobiernos de Chile y Uruguay, se enviaran al Consejo de la Organización de los Estados Americanos para que éste, atendiendo al dictamen que emitiría la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, introdujera en el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos las enmiendas que juzgara necesarias para actualizarlo y completarlo.

14. Para dar cumplimiento al mandato antes mencionado, el Consejo de la OEA, en la sesión celebrada el 18 de mayo de 1966, resolvió remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el proyecto de convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, así como los proyectos de Chile y Uruguay, solicitándole que comunicara su opinión y las recomendaciones que estimasen pertinentes, para que luego éste, ya revisado por el Consejo de la OEA, fuese sometido a los gobiernos para más observaciones y enmiendas, y por último, se convocara a una Conferencia Especializada Interamericana en Derechos Humanos para que considerara todos los proyectos y procediera a la aprobación, y en su caso, a la firma de la Convención sobre Derechos Humanos.

protección internacional de los derechos humanos”, en varios autores, *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. I, Madrid, Dykinson, 2008.

¹⁵ Así lo establece el artículo 72 del proyecto, que restringía la competencia de la Corte a los derechos civiles y políticos contenidos en el capítulo I.

15. Tanto el proyecto presentado por Chile¹⁶ como el de Uruguay¹⁷ contenían numerosas disposiciones relacionadas específicamente con la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, como se advierte en el dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸ parece que en sus trabajos prevalecieron el proyecto realizado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y las nuevas circunstancias que se presentaron: primero, a nivel internacional, con la reciente adopción del PIDESC en el seno de Naciones Unidas, y segundo, a nivel regional, con la incorporación en la Carta de la Organización de los Estados Americanos de una declaración de los derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de Buenos Aires), cuya protección estaría a cargo del denominado Consejo Interamericano Económico y Social (CIES).

16. Respecto a la adopción en la Asamblea General de Naciones Unidas del PIDESC, cabe mencionar que se encomendó al relator Carlos A. Dunshee explorar las posibilidades de compatibilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con dicho pacto y además con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

17. El estudio comparativo entre los pactos de las Naciones Unidas, sobre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y los proyectos de la Convención Interamericana,¹⁹ elaborado

¹⁶ Este proyecto, en lo que concierne a derechos sociales, de sus artículos 23 a 35 definía los derechos de los pueblos al trabajo, a la libre determinación, el derecho a la sindicalización, a la salud, a la seguridad social, a la constitución y protección de la familia, a la educación, a la propiedad privada, a tomar parte libremente en la vida cultural, a un nivel de vida adecuado y protección contra el hambre, así como los derechos reconocidos al trabajador migrante. *Cfr.* Organización de los Estados Americanos, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968.

¹⁷ El proyecto contenía de sus artículos 23 a 38 los siguientes derechos sociales: derechos a la alimentación, vestido y vivienda, así como nivel de vida adecuados, el derecho al trabajo, a la sindicalización, a la salud y seguridad social, a la protección de la familia y la maternidad, a la educación, a la propiedad individual y colectiva, a tomar parte libremente en la vida cultural, y a gozar de los beneficios del progreso científico. *Cfr. idem.*

¹⁸ *Cfr.* Organización de los Estados Americanos, Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, *idem.*

¹⁹ Para consultar este estudio, *cfr.* Organización de los Estados Americanos, Estudio Comparativo entre los Pactos de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos,

por el relator, reveló que no existía inconveniente alguno en la coexistencia de los pactos de Naciones Unidas, así como de sus protocolos facultativos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, en lo atinente a la incorporación en el Protocolo de Buenos Aires que reforma la Carta de la OEA para la incorporación de una mención especial de derechos económicos, sociales y culturales, el dictamen de la Comisión determinó que no era “necesario reproducir en la Convención Interamericana las definiciones contenidas en el respectivo pacto de las Naciones Unidas puesto que fueron sustancialmente incorporadas en el Protocolo de Reformas a la OEA”. Lo anterior, robustecido con el informe del relator, que en la parte correspondiente señaló que:

no era necesario reproducir en la Convención Interamericana los derechos económicos, sociales y culturales previstos, sea en el respectivo pacto de las Naciones Unidas, sea en el proyecto, porque ya están contemplados en el Protocolo de Reformas, que será ratificado e incorporado en la Carta de la OEA... En consecuencia, la mejor forma de evitar conflictos será no incluir en la futura convención definiciones de dichos derechos.²⁰

18. Hasta aquí llegó la redacción del proyecto de convención que contenía numerosas disposiciones relacionadas con derechos económicos, sociales y culturales, pues tras el mencionado dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solamente quedó a discusión de los Estados un artículo relacionado en forma directa con la progresividad de estos derechos, mismo que fue plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y aprobado después de rigurosos debates en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.²¹

19. El artículo en mención, indicado con el número 26 y colocado en el capítulo III de la Convención Americana sobre Derechos Hu-

Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, *idem*.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Cfr.* Pizzolo, Calogero, *op. cit.*, p. 20.

manos,²² es la única referencia expresa a los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana.

20. En un inicio, se consideró que con la inclusión final del artículo 26 se dejaron de lado los mecanismos especiales de protección a estos derechos que sí estaban previstos en el Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Sería hasta 1999, que entraría en vigencia un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Protocolo de San Salvador, que regularía lo correspondiente a mecanismos de protección para los derechos económicos, sociales y culturales.

21. Cabe señalar que únicamente los derechos sindicales y el derecho a la educación contenidos en el protocolo, párrafo a) del artículo 8o. y 13, respectivamente, pueden ser objeto de la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para llegar, en su caso, a ser tramitados por la Comisión Interamericana y resueltos, de ser necesario, por la Corte Interamericana. El resto de derechos contenidos en el protocolo están sujetos a un mecanismo de supervisión previsto en el artículo 19 consistente en la presentación de informes periódicos al secretario general de la Organización de los Estados Americanos, quien los transmite al Consejo Interamericano, Económico y Social; al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura; a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y a los organismos especializados.

22. Este protocolo y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente el artículo 26, son los instrumentos protectores de estos derechos a nivel regional.

23. Para el jurista Gross Espiell fue lamentable, y un error, el estado final en que se conservó sólo un artículo como referencia a los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana

²² El mencionado artículo establece: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa o por otros medios apropiados”.

na;²³ no obstante, en mi modesta opinión, considero que esta posible “deficiencia” que en ese entonces dejaba desprovistos a algunos de los derechos económicos, sociales y culturales de mecanismos de protección, significó a futuro un notorio beneficio por dos razones: la primera de ellas es que con la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador se dotó de competencia a través de un instrumento específico a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que a través de sus funciones cuasi jurisdiccionales (sistema de informes y visitas *in loco*) protegiera este tipo de derechos.

24. La segunda, y tal vez más importante, es que una adecuada interpretación del artículo 26 de la Convención abre un abanico, por muchos motivos adecuado, para la efectiva protección y vigilancia de la progresividad de estos derechos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo jurisdiccional que originalmente en el proyecto no estaba facultado para pronunciarse al respecto, y que en la redacción final de la Convención se encuentra previsto.

IV. MODELO TEÓRICO DE ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

25. El problema de definir las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales ha contribuido a imposibilitar su justiciabilidad en los tribunales, visualizándose así la eficacia de estos derechos como sujeta a meras normas programáticas, que si bien involucran a los poderes estatales, se preservan en el ámbito de la configuración legislativa deliberada y la generación de políticas públicas sin un control jurisdiccional concreto.²⁴

26. Intentando contribuir a definir dicho contenido obligacional de los derechos económicos, sociales y culturales, considero oportuno y

²³ Gross Espiell, Héctor, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, San José, Costa Rica, Asociación Libro Libre, 1986, p. 114.

²⁴ Coinciden con esta afirmación: Pisarello, *op. cit.*, pp. 79 a 102; Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, y Arango, Rodolfo, “La prohibición de retroceso en Colombia”, en Courtis, Christian (coord.), *Ni un paso atrás, la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006.

necesario referir que el análisis de las obligaciones en materia de estos derechos requiere un modelo característico y particular para abordarlos, el cual, en alguna medida —como veremos— difiere del de los civiles y políticos.

27. Conforme al modelo formulado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana,²⁵ que cuenta con el respaldo de un sector de la doctrina científica contemporánea,²⁶ deben de identificarse dos obligaciones fundamentales derivadas de estos derechos económicos, sociales y culturales: a) la obligación de garantizar un contenido mínimo esencial perfectamente definido que conlleva *obligaciones inmediatas* para los Estados, pues se encuentra, como veremos, ampliamente relacionada con el goce de otros derechos; y b) una obligación de *progresividad* de los derechos económicos, sociales y culturales, atendiendo a las circunstancias particulares de cada Estado y al máximo de los recursos disponibles.²⁷

28. Las dos citadas clases de obligaciones (mínimas o esenciales y de progresividad) —como veremos— han sido protegidas en el sistema interamericano, especialmente, en forma respectiva, a través de dos vías: a) la interdependencia de los derechos económicos, sociales y

²⁵ Al respecto, cabe destacar las sentencias C-038-04 de 27 de enero de 2004, C-251 de 1997, fundamentos 8 y 9, y SU-225 de 1998, fundamentos 11 y ss., que establecen: “El mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente retórico ni debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas, destinadas a lograr una sociedad más justa, que logre erradicar las injusticias presentes... En particular, el mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos. De otro lado, *existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas*. Esto es, la *progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos*, tal y como esta Corte ya lo había precisado con anterioridad” (las cursivas son nuestras).

²⁶ Cfr. Abramovich, Víctor; Courtis, Christian y Añón, M. J., *Derechos sociales, instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2006; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5a. ed, Madrid, Trotta, 2006.

²⁷ En sentido similar, con este criterio de análisis que proponemos de los derechos económicos, sociales y culturales, cfr. artículos de Christian Courtis y Rafael Arango, en Courtis, Christian (coord.), *op. cit.*; Pisarello, *op. cit.*

culturales con otros derechos contenidos en la Convención Americana, y b) la protección que brinda el artículo 26 convencional.

1. *El contenido o núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales*

29. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas²⁸ es quien, dadas sus atribuciones, más ha contribuido a dar claridad a las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo un contenido esencial para cada uno de ellos a través de la emisión de Observaciones Generales interpretativas de lo prescrito por el pacto.²⁹

²⁸ Establecido por virtud de la resolución 1985/17 de 28 de mayo del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (Ecosoc).

²⁹ Hasta la fecha, el Comité ha desarrollado las siguientes Observaciones Generales: Observación General 1. “Presentación de informes por parte de los Estados parte” (1989); Observación General 2. “Medidas de asistencia técnica internacional” (artículo 22 del PIDESC; 1990); Observación General 3. “La índole de las obligaciones de los Estados parte” (párrafo 1 del artículo 2 del pacto; 1990); Observación General 4. “El derecho a una vivienda adecuada” (párr. 1 del artículo 11 del pacto; 1991); Observación General 5. “Las personas con discapacidad” (1994); Observación General 6. “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con edad” (1995); Observación General 7. “El derecho a una vivienda adecuada” (párrafo 1 del artículo 11: los desalojos forzados; 1997); Observación General 8. “Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales” (1997); Observación General 9. “La aplicación interna del pacto” (1998); Observación General 10. “La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales” (1998). Observación General 11. “Planes de acción para la enseñanza primaria” (artículo 14 del PIDESC; 1999); Observación General 12. “El derecho a una alimentación adecuada” (artículo 11 del PIDESC; 1999); Observación General 13. “El derecho a la educación” (artículo 13 del PIDESC; 1999); Observación General 14. “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” (artículo 12 del PIDESC; 2000); Observación General 15. “El derecho al agua” (artículos 11 y 12 del PIDESC; 2002); Observación General 16. “Sobre el igual derecho de hombres y mujeres a disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales”; Observación General 17. “Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a)” (apartado c), párrafo 1, artículo 15 del PIDESC); Observación General 18. “El derecho al trabajo” (artículo 6 del PIDESC; 2005); Observación General 19. “El derecho a la seguridad social” (2008); Observación General 20. “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales” (2009); Observación General 21. “De-

30. Este organismo supervisor del PIDESC ha delimitado con claridad el contenido esencial o núcleo fundamental de algunos derechos económicos, sociales y culturales a través de sus Observaciones Generales. Al respecto, ha desarrollado lo propio en los siguientes derechos: a) Derecho a una vivienda adecuada; b) Derecho a una alimentación adecuada; c) Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, d) Derecho al agua y e) Derecho a la educación.³⁰

recho de toda persona a participar en la vida cultural” (artículo 15, párrafo 1o. del PIDESC; 2009).

³⁰ En su Observación General 4, el Comité destacó que es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tomados en cuenta en cualquier contexto determinado. En ese sentido, para que una vivienda sea “adecuada” debe cumplir con las siguientes características: a) Seguridad jurídica de la tenencia, b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, c) Gastos soportables, d) Habitabilidad, e) Asequibilidad. f) Lugar adecuado y g) Adecuación cultural. El Comité en esta Observación se dio a la tarea de definir cada una de las citadas características en los siguientes términos: a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y a los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección, consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados. b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia. c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales. d) Habitabilidad. Una vivienda ade-

De acuerdo con dicho Comité de Derechos Económicos, Sociales y

cuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas. e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho. f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes. g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos. *Cfr.* Comité DESC, Observación General 4. “El derecho a una vivienda adecuada”, 1991, párr. 8. El Comité, en su Observación General 12, consideró que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente: a) la disponibilidad de alimentos en

Culturales de Naciones Unidas, este contenido “mínimo o esencial” de

cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; y b) la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos. El pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre. *Cfr.* Comité DESC, Observación General 12. “El derecho a una alimentación adecuada”, 1999, párrs. 8 y 17. En su Observación General 14, el Comité prescribió que el derecho a la salud en todas sus formas y en todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: a) Disponibilidad, b) Accesibilidad física, c) Accesibilidad económica; d) Acceso a la información; e) Aceptabilidad, y f) Calidad. Asimismo, estableció que como obligaciones básicas figuran, como mínimo: a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura, y garantice que nadie padezca hambre; c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y a unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados. “*Un Estado parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas... son inderogables*” (las cursivas son del autor). *Cfr.* Comité DESC, Observación General 14. “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2000, párr. 43. En su Observación General 15, el Comité señaló que los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia y garantizan el derecho al agua: a) Disponibilidad, b) Calidad, c) Accesibilidad física y económica; d) No discriminación; y e) Acceso a la información. En su Observación General 15, el Comité señaló que los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia y garantizan el derecho al agua: a) Disponibilidad, b) Calidad, c) Accesibilidad física y económica; d) No discriminación; y e) Acceso a la información. El Comité estableció como obligaciones mínimas esenciales las siguientes: a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico, y prevenir las enfer-

cada uno de los derechos, en principio, *no puede ser reducido o limitado por el Estado, a menos de que exista una justificación*.³¹

Así, por ejemplo, “un Estado parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del pacto”.³²

31. El Comité ha señalado como única posible excepción al cumplimiento de esta obligación, que el Estado demuestre que su falta de

medades; b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados; c) Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar; d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal, cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles; f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados con base en un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados; g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua; h) Poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados; i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados. *Cfr.* Comité DESC, Observación General 15. “El derecho al agua”, 2002, párrs. 12 y 37. En su Observación General 13, el Comité estableció como obligaciones con efecto inmediato la garantía del ejercicio de los derechos sin discriminación alguna, la obligación de adoptar medidas para lograr la plena aplicación del contenido del derecho a la educación en forma deliberada, concreta y orientada lo más claramente posible hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación; siendo fundamental como mínimo, adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que establezca la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con el pacto. Esta estrategia debe contar con mecanismos, como indicadores y criterios de referencia, relativos al derecho a la educación que permitan una supervisión estricta de los progresos realizados. *Cfr.* Comité DESC, Observación General 13. “El derecho a la educación”, 1999, párr. 52.

³¹ En este mismo sentido, *cfr.* Gross Espiell, *op. cit.*, p. 39.

³² En este sentido, *cfr.* Comité DESC, Observación General 3. “La índole de las obligaciones de los Estados parte”, 1990, párr. 10.

cumplimiento se debe a una falta de recursos disponibles, demostrando que ha realizado “todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”.³³

32. De acuerdo a lo señalado, y según las mismas observaciones del Comité, la garantía de este contenido mínimo esencial prescribe obligaciones con efecto inmediato.³⁴ Según el Comité, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados partes: una de ellas consiste en que los “Estados se comprometen a garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación”, y la otra es “el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2o. en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración”,³⁵ sin embargo, un “Estado parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas [puesto que] son inderogables”.³⁶

33. En lo que importa al estudio del sistema interamericano sobre derechos humanos, merece especial atención destacar que si bien las Observaciones Generales del Comité son pautas interpretativas con estructura jurídica, pero de carácter no obligatorio para los Estados, todas estas resoluciones se toman en virtud de las atribuciones que le confiere su instrumento constitutivo, y de este modo son actos de derecho y como tales contienen consecuencias jurídicas para los Estados parte del PIDESC.³⁷

34. A este respecto, se debe señalar que al establecerse al Comité como órgano interpretativo del PIDESC, resulta esencial para los

³³ Esta prescripción se encuentra establecida en *idem*. Tiene especial interés la mención contenida en Comité DESC, Observación General 14. “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2000, que establece determinados niveles mínimos cuya insatisfacción no es justificable por ningún motivo, ya que son obligaciones de carácter inderogable.

³⁴ *Cfr. idem*.

³⁵ *Cfr. idem*.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Sobre los efectos jurídicos de las decisiones y resoluciones de las instituciones internacionales, *cfr.* Sorensen, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, FCE, 2004, pp. 183-191.

Estados —incluyendo los del sistema interamericano— y para los jueces, en virtud del principio *pro personae*,³⁸ optar por la interpretación de las normas más favorables y benignas a la persona humana, cuando una interpretación favorezca más que otra sus derechos. Consecuentemente, tanto para los organismos jurisdiccionales nacionales, como internacionales —donde se incluye a la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, los criterios de interpretación respecto al contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales elaborados por el Comité a través de sus Observaciones Generales resulta fundamental.³⁹

35. Nótese que los mencionados núcleos mínimos son sumamente importantes para garantizar otros derechos, que sin ser llamados “económicos, sociales y culturales” requieren de la garantía de éstos —en cuanto a su contenido esencial— para su salvaguarda, especial-

³⁸ Este principio no resulta ajeno a nuestro derecho mexicano, al respecto cabe citar la tesis aislada pronunciada por los Tribunales Colegiados de Circuito: “El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria”. Cfr. “Principio *pro homine*, su aplicación es obligatoria”, tesis 1.4o.A.464.a, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, novena época, febrero de 2005. También, cfr. Cossío Villegas, José Ramón, “Los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales y el principio *pro homine*”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 247, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2007, pp. 377-383.

³⁹ Cfr., al respecto, las consideraciones del jurista Gerardo Pisarello (*op. cit.*), donde ejemplifica como diversos tribunales han desarrollado a partir de los estándares consagrados en el derecho internacional, estándares mínimos o esenciales en materia de derechos sociales y obligaciones, tanto para los poderes públicos como para actores privados. Verbigracia, la Corte Suprema de Argentina en el caso *Campodónico de Beviacqua A. C. vs. Ministerio de Salud y Banco de Drogas Neoplásticas*, de octubre de 2000, incluyó el acceso a medicamentos y a tratamientos sanitarios como elementos esenciales de la salud, tal como se deduce del artículo 12 del PIDESC; en forma similar, utilizando los criterios del Comité, el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia entendió que, a pesar de que la ley fundamental de Bonn no consagraba derechos sociales de manera explícita, era posible derivar un contenido esencial mínimo de existencia vital.

mente, el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, los cuales dependen en gran medida, y a la vez se constituyen como presupuestos, de los denominados derechos económicos, sociales y culturales; véase, por ejemplo, la relación entre el derecho a la salud y a la alimentación, cuyos mínimos garantizan el goce de los derechos a la vida e integridad personal.

36. En este sentido, y a través del principio de interdependencia de los derechos humanos, reconocido en el preámbulo de la Convención Americana, el cumplimiento del núcleo esencial de derechos económicos y culturales tiene sensible contacto con otros derechos contenidos en dicha Convención, en donde estos últimos tienen una argumentación propia en la jurisprudencia interamericana, aún cuando su goce dependa de este mínimo “perteneciente” —desde la perspectiva que hemos apuntado— a los económicos, sociales y culturales.

37. Sobre este punto, veremos en la parte correspondiente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que en la práctica jurisdiccional, el núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido utilizado para dar luz y contenido al mínimo esencial que garantiza el goce de otros derechos contenidos en la Convención Americana, por ejemplo *el derecho a una vida digna* (artículo 4o.), y no así del artículo 26, el cual no se encuentra dirigido a proteger el contenido esencial, sino otra obligación, la de progresividad.

2. La obligación de “progresividad” de los derechos económicos, sociales y culturales

38. Se establece en el artículo 2.1 del PIDESC, 1 del Protocolo de San Salvador y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una obligación de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

39. Según ha sido establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, esta obligación consiste en adoptar medidas “para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el pacto]”, en donde “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el pacto y en el

contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.⁴⁰

40. Resulta necesario señalar que, en concordancia con lo preceptuado por el Comité de Naciones Unidas, estimamos que la noción de progresividad no solamente implica gradualidad sino también progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales más allá del contenido mínimo esencial atribuido a estos derechos, al cual ya se me ha hecho referencia.

41. Según se desprende del contenido señalado por el Comité de Naciones Unidas,⁴¹ esta obligación de progresividad contiene las siguientes características:

a) Se trata de una obligación de adoptar medidas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

b) Dicha obligación vincula a los Estados hasta el máximo de sus recursos disponibles.

c) Consiste en la implementación de medidas por vía legislativa o por cualquier otro medio.

42. Respecto al “máximo de los recursos disponibles” debe comprenderse que aunque se demuestre que los recursos nacionales disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes. Más aún, de ninguna manera se eliminan como resultado de las limitaciones de recursos, pues continúan vigentes las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de elaborar estrategias y programas para su promoción.⁴²

43. Es entonces que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, según el Comité, hace referencia tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición

⁴⁰ Comité DESC, Observación General 3. “La índole de las obligaciones de los Estados parte”, 1990, párr. 9.

⁴¹ *Cfr. idem.*

⁴² *Cfr. ibidem*, párr. 11.

la comunidad internacional, mediante la cooperación y la asistencia internacionales, específicamente “la prestación de asistencia técnica”, y otras actividades “de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el pacto”.⁴³

44. En relación a la obligación de “adoptar medidas para la progresividad”, el Comité puntualmente ha destacado que entre dichas medidas, además de las legislativas, están la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables.⁴⁴

45. Como se observa, la obligación de progresividad tiene un carácter dinámico, pues implica una gradualidad creciente en la satisfacción, accesibilidad y cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en una dimensión de garantía más allá de la que comporta el mínimo esencial.

46. Desde esa perspectiva, al existir como obligación primigenia el “desarrollo progresivo”, se debe entender que hay una prohibición correlativa de “no realización de medidas regresivas” sin justificación, las cuales, de llevarse a cabo, incumplirían con las obligaciones prescritas en el PIDESC y en el artículo 26 de la Convención Americana.⁴⁵

47. Sobre este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que esta obligación de progresividad en la Convención Americana consiste en “procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos”. Luego entonces,

⁴³ En este sentido, *cfr. ibidem*, párrs. 10-13.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 5.

⁴⁵ La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos ha definido a las medidas regresivas como “todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido, estas medidas se encuentran prohibidas, según lo dispuesto por el PIDESC, el Protocolo de San Salvador y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Cfr. OEA, Normas para la Confección de los Informes previstos en el Protocolo de San Salvador, 2005*, disponible en www.scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_05/CP14454S04.doc. Respecto a esta prohibición, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello debe estar sometido a control judicial estricto. Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-251 de 1997, fundamento 8.

según lo ha apuntado la Comisión, “los retrocesos en materia de derechos económicos, sociales y culturales *pueden configurar una violación entre otras disposiciones, a lo dispuesto por el artículo 26 de la Convención Americana*”.⁴⁶ (Las cursivas son mías)

48. Coincidiendo con esta postura, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 7 de junio de 2005, aprobó las Normas para la Confección de los Informes Periódicos Previstos en el Artículo 19 del Protocolo de San Salvador, en donde definió “progresividad” como “el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social y cultural”.⁴⁷

49. Cabe señalar que, específicamente para el sistema interamericano, el artículo 26 de la Convención Americana no establece expresamente la “progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, sino la obligación de adoptar providencias para “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

50. Lo anterior es producto de los antecedentes que ya se han analizado respecto a la formulación del Proyecto de Convención Americana, y no demerita ni modifica el contenido de la obligación estatal de progresividad, toda vez que se refiere a los “derechos” que se derivan de la Carta de la OEA, misma que permite identificar en sus diversos artículos derechos económicos, sociales y culturales entre los que se encuentran: educación, salud, derechos culturales, laborales, a la seguridad social, a la vivienda y a la alimentación,⁴⁸ mismos que también son identificables en el PIDESC y protegidos por el Protocolo de San Salvador.

51. De conformidad con lo expuesto, la obligación contenida en el artículo 26 de la Convención Americana se refiere a la “progresivi-

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, capítulo VI, párr. 11.

⁴⁷ Cfr. OEA, Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-0/05) 5 de mayo de 2005.

⁴⁸ Al respecto, véanse entre otros, los artículos 3o., 34, 46, 47, 49, 50, 51 y 52 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

dad” que, como hemos visto, es una obligación “dinámica” que implica un avance gradual en la eficacia de estos derechos, que puede ser traducida en la prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales; no obstante, es necesario reiterar aquí que esta obligación tiene una naturaleza diversa a la de garantizar un contenido mínimo esencial, pues mientras que esta última implica conservar siempre un estatus mínimo que incide en el goce de otros derechos esenciales como la vida o la integridad, la primera implica ir más allá de ese mínimo esencial, movilidad en su cobertura, en su acceso y contenido prestacional, pero nunca retroceso.⁴⁹

52. En este sentido, la tarea de precisar cuándo una medida es regresiva, ha sido objeto de la disertación de numerosas investigaciones,⁵⁰ y básicamente los tribunales han coincidido en someter dichas medidas a un test de razonabilidad y proporcionalidad⁵¹ para determinar si son o no regresivas.⁵²

⁴⁹ No únicamente debemos referirnos a las medidas legislativas como regresivas, sino inclusive a las administrativas y las jurisdiccionales, como son la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. Comité DESC, Observación General 3. “La índole de las obligaciones de los Estados parte”, 1990, párr. 5.

⁵⁰ Por ejemplo, *cfr.* Uprimny, Rodrigo y Guarnizo, Diana, “La prohibición de regresividad y la protección de los derechos sociales: un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IV, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 709-746.

⁵¹ La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Buenos Aires también ha hecho uso de este test de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas realizadas por su Estado que inciden en los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo en el caso que involucraba un programa de vivienda, “la exigibilidad de un actuar proporcional, en el marco del principio de razonabilidad, por parte de las autoridades ejecutorias del programa y que a la vez se someta a las reglas estipuladas por la legislación vigente, ello es, que se adecue al principio de legalidad de los actos de la administración”. *Cfr.* Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Buenos Aires, Sala I, “Morón, Jorge Luis c/GIBAs/amparo (artículo 14 CCBA)”, 8 de octubre de 2003, cons., IV.2.

⁵² Al respecto, resulta ejemplificativo el caso Grootboom resuelto por la Corte sudafricana en 2000 donde las víctimas adujeron una violación a su derecho a la vivienda adecuada de niños y adultos como consecuencia de una controvertida falta de asignación de viviendas en condiciones dignas. La Corte Constitucional Sudafricana, al pronunciar su fallo, resaltó necesario examinar la proporcionalidad de las acciones gubernamentales a través de un juicio de razonabilidad y proporcionalidad consistent-

53. La complejidad que la obligación de progresividad amerita, merece que no sólo sea importante determinar cuándo se está en presencia de medidas regresivas, sino también comprobar que el Estado cumpla en el tiempo con la obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y no permanezca en forma estática, sin avanzar hacia la mayor eficacia de estos derechos.⁵³

54. Sobre este punto, al tratarse específicamente de una obligación con contenido fundamentalmente resumido en una actuación positiva por parte del Estado, su comprobación solamente puede ser realizada tomando como referente un punto temporal distinto del actual, para verificar así el comportamiento estatal a lo largo del tiempo.⁵⁴

55. Como resultado natural de lo anterior, aún cuando existe una obligación de progresividad, las dificultades en sede jurisdiccional para verificar el cumplimiento de la misma en un caso concreto, son ampliamente notorias. Al respecto, se han desarrollado una serie de trabajos para establecer indicadores que contribuyan a determinar la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales en un

te en determinar si la política pública instrumentada era adecuada o no a los fines que perseguía utilizando los medios adecuados con aciertos a corto, mediano y largo plazo, privilegiando a los sectores más vulnerables. Corte Constitucional Sudafricana, Caso Grootbom y otros *vs.* Gobierno de la República de Sudáfrica (11) BCLR 1169. (CC), 4 de octubre de 2000. Resulta de especial interés las consideraciones realizadas por Jaichand, Vinodh, “Estrategias de litigio de interés público para el avance de los derechos humanos en los sistemas domésticos de derecho”, *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, vol. 1, núm. 1, 2004.

⁵³ En este sentido coincide Pisarello, Gerardo, “El derecho a una vivienda adecuada: notas para su exigibilidad”, en Abramovich, Víctor *et al.*, *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2006, pp. 181-202.

⁵⁴ Dicho análisis podría ser realizado en dos planos: a) Por una parte, en el plano del actuar público, es decir verificando que las políticas públicas en materia de derechos económicos, sociales y culturales hayan sido concebidas, instrumentadas e implementadas en forma diligente, así como que los tribunales encargados de la impartición de justicia otorguen recursos adecuados y efectivos para su protección. b) Por el otro, examinando el ámbito normativo, es decir, la producción legislativa, precisando si se ha desarrollado en forma satisfactoria e inclusive efectiva bajo ciertos parámetros para cumplir con el desarrollo progresivo de estos derechos, sin que cuente con obstáculos establecidos por el legislador que restrinja, disminuya o dificulte el goce de estos derechos.

Estado.⁵⁵ Ejemplo de éstos, son el desarrollado por Paul Hunt, relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud;⁵⁶ el realizado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos;⁵⁷ y el modelo de indicadores propuesto en el Informe sobre Indicadores para Vigilar el Cumplimiento de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁵⁸

57. Hasta la fecha de este estudio no se tiene conocimiento de algún caso en la Corte Interamericana en el cual se hayan aplicado estos indicadores, sin embargo, se estima que éstos pueden ser útiles para verificar los hechos en concreto, cuando se estime que existe una afectación a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, que desde la perspectiva del sistema interamericano es protegida mediante el artículo 26 de la Convención, la cual —como se ha visto— precisa, por un lado, verificar que el Estado haya observado la debida diligencia en la implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, utilizando hasta el máximo de sus recursos disponibles y, por otro, que el Estado no haya instrumentado alguna medida regresiva injustificada.⁵⁹

⁵⁵ Cfr. Sandoval Terán, Areli, “Progresividad y creación de indicadores para medir el cumplimiento de los DESC en México”, *Memorias del Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, SER, 2005, pp. 463-472.

⁵⁶ Cfr. Hunt, Paul, Informe Provisional del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el Derecho de toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental, Documento A/58/427, Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 10 de octubre de 2008, párrs. 5-37.

⁵⁷ El informe completo se encuentra en el siguiente documento: Organización de las Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Documento HRI/MC/2006/7, 11 de mayo de 2006.

⁵⁸ CIDH, Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, OEA/Ser/L/V/11.129, 2007.

⁵⁹ En este mismo sentido se pronuncia el juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez en su voto razonado: La Corte entiende que es reclamable o exigible la observancia del artículo 26 —norma imperiosa, no sólo sugerencia política— ante instancias llamadas a pronunciarse sobre ese extremo, en el marco del derecho interno o en el ámbito externo, conforme a las decisiones constitucionales y a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. La valoración tiene dos dimensiones: la observancia de la progresividad, atenta al máximo esfuerzo para conseguirla, y la

V. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

58. Analizadas las dos obligaciones fundamentales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, es tiempo de verificar cuál ha sido la protección que el sistema interamericano, particularmente la Corte, ha dado a estos derechos. Adelanto que al hacer esta breve revisión de algunos casos emblemáticos de la Corte, se utilizó el modelo de obligaciones propuesto, y como el lector advertirá, es posible identificar en la jurisprudencia de este Tribunal, y sobre todo en la estructura argumentativa de sus sentencias: a) una protección del núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, a través de su vinculación con otros derechos, de los cuales la Corte tiene plena competencia conforme a la Convención Americana (principio de interdependencia), y b) una protección al cumplimiento de la obligación de progresividad a través del artículo 26 de la Convención.

59. Lo anterior tiene suma importancia para comprobar las posibilidades y estructura argumentativa en que deben presentarse las violaciones a derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano, pues como veremos, en algunos casos, la propia Comisión Interamericana o la representación de las víctimas han relacionado y confundido estas dos obligaciones intentando hacerlas justiciables solamente a través del artículo 26, lo anterior, aun cuando el abanico de protección a estos derechos es mucho mayor y, en la medida en que se comprenda con claridad, posibilitará su adecuada protección en el sistema interamericano.

negación de la regresividad, que contraría los postulados y el espíritu del *corpus juris* de los derechos humanos, y que también debe ser valorada por las jurisdicciones correspondientes. *Cfr.* Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en 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, núm. 198.

1. *El caso de la comunidad indígena yakye axa contra Paraguay*⁶⁰

60. En este caso, los representantes de las víctimas solicitaron se declarara violado el artículo 26 de la Convención en relación con los artículos XI y XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el primer dispositivo en lo correspondiente al derecho de protección a la salud, alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, y el segundo, al derecho a la educación, argumentación que robusteció alegando también violaciones al Convenio 169 de la OIT. Por su parte, la Comisión Interamericana en su escrito de demanda, en lo correspondiente a la violación al artículo 4o. (derecho a la vida) de la Convención Americana, señaló que la ausencia de “las condiciones mínimas en el campo sanitario, alimenticio, y habitacional”,⁶¹ como consecuencia de la negligencia del Estado respecto a la protección del territorio ancestral de la comunidad, ocasionó que faltara a su deber de garantizar “las condiciones de vida digna, un deber *que es subrayado por el compromiso recogido en el artículo 26 de la Convención Americana, la de adoptar medidas apropiadas para alcanzar la completa realización de los derechos sociales*”.⁶²

61. La Corte, al delimitar el objeto de su análisis correspondiente a la presunta violación al derecho a la vida, cambiando la estructura de la violación propuesta por la Comisión y la representación de las víctimas (que se referían expresamente a derechos clasificados tradicionalmente como económicos, sociales y culturales, y a la obligación de progresividad contenida en el artículo 26), incluyó dentro del análisis del derecho a la vida (artículo 4o.) la revisión del mínimo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales que se alegaban violados.⁶³

⁶⁰ Cfr. Corte IDH, Caso de la comunidad indígena *yakye axa*, sentencia 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125.

⁶¹ Demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad *yakye axa vs. Paraguay*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/yakie/dem.pdf>.

⁶² *Idem*.

⁶³ En esa dirección, el tribunal señaló: “La Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la comunidad *yakye axa* y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que toma en cuenta la situación de es-

62. Desde la dirección apuntada, puede observarse en este pronunciamiento de la Corte, la configuración de una vertiente positiva del derecho a la vida (artículo 4o.), la cual se traduce en la obligación de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana, y a no producir condiciones que la dificulten o impidan, así como la de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna.

63. En este sentido, al analizar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana en el artículo 4o., y al revisar si el Estado había cumplido con adoptar medidas positivas, la Corte verificó los mínimos esenciales respecto a los derechos económicos, sociales y culturales mencionados, en aras de su interdependencia con el derecho a una vida digna. Sobre este punto, la Corte afirmó que: “las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia, impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos”.⁶⁴

64. Como se observa, la Corte, en contraste con lo solicitado por el representante de las víctimas, no se pronunció en forma autónoma respecto al artículo 26, sino que analizó el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales de otros instrumentos jurídicos para ilustrar el contenido del derecho a la vida, protegido por el artículo 4o. de la Convención Americana.

65. Esto se comprueba en los resolutivos de la sentencia, en los cuales, sin hacer referencia alguna al artículo 26 convencional —solicitado por los representantes— la Corte señaló que “el Estado violó el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 (derecho a la vida) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en razón de la falta de “medidas positivas necesarias que permit(ieran) asegurar a

pecial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente... a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con... los artículos 10 (derecho a la salud); 11 (derecho a un medio ambiente sano); 12 (derecho a la alimentación); 13 (derecho a la educación) y 14 (derecho a los beneficios de la cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones pertinentes del Convenio núm. 169 de la OIT” (las cursivas son nuestras). Corte IDH, Caso de la comunidad indígena *yakye axa*, *cit.*, párr. 163.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 167.

los miembros de la Comunidad... las condiciones de vida compatibles con su dignidad”.⁶⁵

66. Lo anterior, desde el modelo teórico que hemos apuntado en esta investigación, permite realizar tres afirmaciones:

a) La Corte Interamericana, en su argumentación sobre el derecho a la vida, consideró necesario que el Estado realice obligaciones prestacionales para establecer *condiciones mínimas necesarias para una vida digna*.

b) Al ilustrar esta dimensión positiva del derecho a la vida y las mencionadas *obligaciones prestacionales*, la Corte se pronunció respecto a las *condiciones mínimas necesarias para una vida digna*, haciendo referencia al *contenido esencial* de los derechos a la salud, a la alimentación y al acceso al agua, todos ellos tradicionalmente referidos como económicos, sociales y culturales.

c) Al examinar la Corte si el Estado había establecido medidas compatibles con la dignidad humana a través del análisis del contenido esencial de estos derechos económicos, sociales y culturales, la Corte no consideró pronunciarse respecto a una violación autónoma al artículo 26.

67. Desde esta perspectiva, el pronunciamiento de la Corte Interamericana permite apuntar que los contenidos mínimos esenciales de los derechos económicos, sociales y culturales son necesarios para garantizar el derecho a una vida digna, y es por ello que estos mínimos, en el sistema interamericano, podrían ubicarse bajo la protección no precisamente del artículo 26, sino bajo el imperio del artículo 4o. convencional. No así, y como lo veremos posteriormente, cuando exista una posible medida regresiva que afecte la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, donde sí operaría la protección dimanante del artículo 26.

68. Por lo anterior, es posible identificar un desarrollo importante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que debe ser tomado con cautela y mirado desde la mejor arista, pues el análisis del contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales para explorar las posibilidades de violación de un derecho tradicionalmente apuntado como civil y político al que se le ha otorgado una

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 168.

dimensión positiva o prestacional, como lo es el derecho a la vida, no debe ser considerado en ningún momento como una subordinación de los primeros al segundo, ni mucho menos como una oportunidad tomada por la Corte para rebasar sus límites competenciales (recuérdese que la Corte no tiene competencia expresa para conocer “directamente” de violaciones a derechos económicos, sociales y culturales).

69. Más bien, debe mirarse a través del principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, en donde a veces, y tal vez este caso pudiera haber sido ejemplificativo, existe una línea muy tenue sobre el significado y alcance de los civiles y políticos, y de los económicos, sociales y culturales; pero sobre todo, en donde la ampliación de unos no implica, en ningún momento, la negación de los otros.

2. *El caso de las niñas Yean y Bosico contra la República Dominicana*⁶⁶

70. En este caso, la representación de las víctimas solicitó en su escrito a la Corte Interamericana de Derechos Humanos declarara que el Estado había violado el derecho a la educación protegido por el artículo 26 convencional.⁶⁷

⁶⁶ Cfr. Corte IDH, Caso de las niñas Yean y Bosico, sentencia de 8 de septiembre de 2005, serie C, núm. 130.

⁶⁷ Dos argumentos resaltan en el escrito de la representación: a) La formulación para incluir al derecho a la educación como un derecho directamente protegido bajo el artículo 26. Para ello, los representantes consideraron que al remitir este artículo de la Convención a la Carta de la Organización de Estados Americanos, esta última debía interpretarse a la luz de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que, según su dicho, protege en términos “más concretos y específicos que la Carta” al derecho a la educación, entre otros derechos económicos, sociales y culturales. b) La argumentación que considera que el artículo 29 de la Convención sobre Interpretación de los Tratados obliga a interpretar el artículo 26 a la luz de un *corpus iuris* de tutela de los derechos, económicos, sociales y culturales, que incluye al Protocolo de San Salvador y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El primer argumento, en cuanto a la invocación de la Declaración para ilustrar el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales, si bien no debiera ser el más novedoso, abre una brecha importante en la interpretación de estos derechos utilizando instrumentos interamericanos, pues recordando lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las

71. La Corte Interamericana, al analizar la situación de las niñas Yean y Bosico, en su sentencia de fondo, al igual que en el caso de la comunidad *yakye axa*, no analizó una violación autónoma al artículo 26, sino que organizó su argumentación mediante el examen del derecho a la educación, a la luz del Protocolo de San Salvador

normas pertinentes a ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración (cfr. Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83, serie A, núm. 10, 8 de septiembre de 1983, párr. 48). Aunado a ello, según la misma interpretación de la Corte, “la Declaración Americana constituye en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales... la situación de que la Declaración no sea un tratado, no lleva entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos”. Opinión Consultiva OC-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, serie A, núm. 10, 13 de julio de 1989, párrs. 45 y 47. Como se observa, el argumento de la incorporación de la Declaración Americana en la Carta de la OEA (cfr. Burgenthal *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1994, p. 40) constituye una vía de invocación de los dispositivos de la Declaración para dar contenido a las normas en materia de derechos económicos, sociales y culturales que se desprenden de la Carta de la OEA; no obstante, como veremos líneas abajo, el derecho a la educación en cuanto a su contenido mínimo u obligaciones inmediatas, no se perfila como lo señaló la Comisión, dentro del contenido del artículo 26 convencional, que más bien refiere la “implementación progresiva de estos derechos” y no respecto a un mínimo esencial. El segundo argumento de la representación, con misma importancia que el primero, consideró la existencia de un *corpus iuris internacional* de los derechos económicos, sociales y culturales que incluye diversos instrumentos como el PIDESC de Naciones Unidas y el Protocolo de San Salvador, que a la luz de los principios generales de interpretación contenidos en el artículo 29 convencional obliga a echar mano de ellos para ilustrar el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales. Aquí merece señalarse que el artículo 29, titulado “Normas de interpretación”, en su inciso b) establece que ninguna disposición de la Convención Americana puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados (las cursivas son mías)”. En este sentido, si un Estado ha ratificado un instrumento que contenga una interpretación más amplia o protectora que un dispositivo de la Convención Americana, debe de atenderse, desde luego en atención al principio *pro personae* consagrado en el artículo 29, a la interpretación más protectora. Es por ello que al existir varios instrumentos internacionales que regulan derechos económicos, sociales y culturales, se debe de entender la existencia de este *corpus iuris* al cual deben atender tanto los Estados, como la corte y comisión interamericanas, para interpretar los núcleos mínimos de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la obligación de progresividad de los mismos.

y del Comité de Derechos de los Niños, dentro de la violación al artículo 19 de la Convención Americana relativo a derechos de los niños; y concluyó que “por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente”,⁶⁸ el Estado violó los derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, así como los derechos al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrados, respectivamente, en los artículos 3o. y 18 de la Convención Americana, todos en relación con el artículo 19 de la Convención Americana.⁶⁹

72. Nótese que, de nueva cuenta, la Corte omite declarar una violación al artículo 26 convencional, lo cual parece apuntar que las situaciones de discriminación con motivo de la negativa de registro de la niña Violeta Bosico, que ocasionó como consecuencia su apatridia y la imposibilidad de poder estar inscrita en una escuela y recibir educación, no constituye una medida regresiva que implique una violación autónoma al artículo 26, sino más bien y en lo que toca al derecho a recibir educación, el Estado debía de adoptar medidas especiales para evitar este trato discriminatorio que, de acuerdo a la Corte, constituye una violación del artículo 19 convencional de “adoptar medidas especiales de protección a los niños”.⁷⁰

73. Cabe recordar aquí que, de conformidad con el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, esta obligación de evitar la no discriminación en materia de derechos económicos, sociales y culturales, como ya lo hemos visto, se ubica dentro de las obligaciones que garantizan el núcleo o contenido mínimo esencial de estos derechos.⁷¹

74. Al haberse omitido el análisis de la posible existencia de una medida regresiva que violara el deber de progresividad bajo el artículo 26, se parece fortalecer el argumento de que la Corte analiza las obligaciones que constituyen el núcleo esencial de un derecho econó-

⁶⁸ Corte IDH, Caso de las niñas Yean y Bosico, *cit.*, párr. 174.

⁶⁹ *Ibidem*, 2 y 3 de los puntos resolutorios, párr. 269.

⁷⁰ Corte IDH, Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia de 8 de julio de 2004, serie C, núm. 111, párr. 164.

⁷¹ *Cfr.* Comité DESC, Observación General 13. “El derecho a la Educación”, 1999, párr. 52.

mico, social y cultural, para dotar de contenido a la dimensión positiva de un derecho diverso al contenido en el artículo 26, en este caso los derechos de los niños, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. *El caso Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay*⁷²

75. En este caso, la representación de las víctimas no había alegado en las primeras etapas del procedimiento una violación al artículo 26, por lo que al interponerla después, con base a los hechos planteados en la demanda inicial, la Corte consideró prudente admitirla.

76. En el desarrollo de la sentencia de este caso, como en otros que ya hemos revisado, la Corte Interamericana analizó los estándares mínimos internacionales en materia de salud (especial supervisión periódica en el ámbito de la salud) y educación (implementación de programas de educación) refiriéndose a las presuntas violaciones a los artículos 4o. (derecho a la vida), 5o. (integridad personal) y 19 (derechos de los niños) de la Convención Americana, estructura argumentativa que, según lo pronunció la propia Corte, es derivada “de una correcta interpretación del artículo 4o. de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales”.⁷³

77. De nueva cuenta se había dejado fuera de la sentencia un pronunciamiento respecto al artículo 26. No obstante, por las situaciones particulares de este caso, en el que la solicitud de violación exclusiva al artículo 26 fue presentada con posterioridad por la representación de las víctimas, la Corte se encontraba aún más en necesidad de abordar esta situación en su sentencia en forma más exclusiva. Es por ello que la Corte destinó un párrafo para ofrecer su opinión respecto a la violación autónoma al artículo 26.

78. Antes de conocer la opinión de la Corte, importa destacar aquí que la representación de las víctimas expresó en sus alegatos

⁷² Corte IDH, Caso del Instituto de Reeducción del Menor, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112.

⁷³ *Ibidem*, párr. 172.

que “el Estado incumplió con su obligación de *garantizar los niveles mínimos de satisfacción* de estos derechos con respecto a los menores del Instituto (las cursivas son nuestras)”.⁷⁴ Como se observa, al igual que en los dos casos que ya hemos analizado, los argumentos correspondientes a la presunta violación al artículo 26 de la Convención, se referían al contenido mínimo o núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, y no así, precisamente a la obligación de progresividad, la cual se ha señalado es la que tutela el artículo 26 convencional.

79. Reiterando la fórmula utilizada por la Corte en los casos anteriores, pero esta vez en forma expresa, el máximo tribunal interamericano consideró emitir su opinión en un párrafo de la sentencia en el sentido de que era:

innecesario pronunciarse respecto al artículo 26 de la Convención por haber *ya realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención*, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Por ello, este Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención.⁷⁵ [Las cursivas son nuestras]

80. Como se advierte, una vez más y ahora en forma expresa, el análisis de las obligaciones relacionadas con el contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, es ubicado por la Corte para ilustrar el contenido de las obligaciones positivas de los Estados, contenidas en otros derechos de la Convención Americana, en este caso, del derecho a la vida (artículo 4o.), los derechos de los niños (artículo 19) e integridad personal (artículo 5o.), y no así, respecto a una violación al artículo 26 convencional.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 253.

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 255.

4. *El caso de los cinco pensionistas contra Perú*⁷⁶

81. Como hemos visto en todos los casos anteriores, es posible apreciar una relación entre contenidos esenciales de derechos económicos, sociales y culturales, con la dimensión positiva o prestacional que la Corte ha otorgado a otros derechos contenidos en la Convención Americana, como lo son el derecho a una vida digna y los derechos de los niños; situación que, consideramos, alejó a la Corte de hacer un estudio sobre la violación al artículo 26, cuyo contenido trata de la obligación de “progresividad”.

82. Es importante señalar que fue hasta el caso de “los cinco pensionistas” cuando la Corte Interamericana tenía la oportunidad de pronunciarse respecto a esta noción de “progresividad”, pues la naturaleza del caso así lo ameritaba, en razón de que lo que estaba bajo análisis era la existencia o inexistencia de una medida regresiva que afectara al derecho a la seguridad social.⁷⁷

83. A decir de la Comisión Interamericana, en este caso existió una violación al artículo 26 convencional puesto que se:

constituyó un retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social que habían alcanzado las víctimas conforme al Decreto-Ley núm. 20530 y sus normas conexas, de manera que se impuso un tope sustancialmente inferior al monto de la pensión nivelable que percibían las presuntas víctimas. A partir de la entrada en vigencia del Decreto-Ley núm. 25792, los cinco pensionistas pasaron a recibir aproximadamente una quinta parte de la pensión de cesantía que recibían.⁷⁸

⁷⁶ Cfr. Corte IDH, Caso “cinco pensionistas”, sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98.

⁷⁷ En este caso, el Estado peruano realizó mediante decreto una modificación en el régimen de pensiones de cinco personas que venían disfrutando su pensión de acuerdo con la legislación hasta 1992, cuando al presentarse la controversia sobre el régimen adecuado para ellos, los tribunales del Perú y en especial la Corte Suprema del Estado no lograron hacer cumplir sus fallos que regresaban a los pensionistas en el goce de su derecho inicial conforme a la legislación vigente en el momento en que comenzaron a disfrutar de su régimen pensionario.

⁷⁸ Cfr. Corte IDH, Caso “cinco pensionistas”, *cit.*, párr. 62.

84. Nótese que en este caso existía una medida legislativa que ocasionó, en principio, que los pensionistas dejaran de gozar lo que venían recibiendo, lo cual a simple vista pareciera que se trata de una medida regresiva prohibida a la luz del artículo 26; no obstante, el “detonador”, si se me permite usar la expresión de este caso, no fue la medida en sí misma, sino el incumplimiento del fallo de la Corte Suprema del Perú que reconocía la indebida acción del Estado y restauraba a los pensionistas en su original régimen pensionario.⁷⁹

85. En lo que interesa al pronunciamiento de la Corte, ésta al analizar el punto correspondiente al artículo 26 señaló un criterio jurisprudencial fundamental sobre la noción de “progresividad” en el sentido de que ésta “se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general”. Como se observa, es posible identificar “progresividad” con “expansión”, “cobertura” y no propiamente con mínimos esenciales que, como hemos revisado, la Corte ha analizado desde un enfoque de tutela diverso al del artículo 26.

86. Como sea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver sobre si conocía o no de la violación al artículo 26, decidió desestimar realizar dicho examen, toda vez que consideró que “las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente (son) representativ(a)s de la situación general prevaleciente”,⁸⁰ y por ello procedía a “desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso”.⁸¹

87. Estos enunciados transcritos de la sentencia “cinco pensionistas” no pueden escapar de una crítica importante, puesto que líneas antes, la propia Corte Interamericana en la misma sentencia había dicho que “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva”; entonces ¿por qué no recono-

⁷⁹ En este sentido, en mi modesta opinión, que es diversa a la de algunos destacados autores (por ejemplo, la de Courtis, Christian (coord.), *op. cit.*), no se configuraba una violación al artículo 26 en razón de la medida, sino en todo caso una violación al artículo 25 (protección judicial).

⁸⁰ *Cfr.* Corte IDH, Caso “cinco pensionistas”, *cit.*, párr. 147.

⁸¹ *Cfr. ibidem*, párr. 148.

cer la existencia de una posible medida regresiva a los derechos sociales de cinco personas?

88. Algunos autores, al igual que quien escribe, no hemos podido encontrar una razón favorable a la consideración de la Corte, pues en efecto, los derechos sociales tienen una dimensión individual, pues tanto el derecho a la educación, como el derecho a la salud, alimentación y a la seguridad social se gozan, desde luego, individualmente, y así como se disfrutan, también puede existir alguna medida del Estado específicamente que irrumpa con este goce para una o unas personas, situación que debe ser protegida también por este tribunal. Como veremos en el último caso de este estudio, la Corte pareció reformular su criterio y reencauzarlo en aras de una mejor protección a los derechos humanos.

5. *El caso Acevedo Buendía y otros (cesantes y jubilados de la Contraloría) contra Perú*⁸²

89. En este caso, la Corte se pronunció tanto respecto al contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, como a la obligación de progresividad contenida en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

90. Con gran similitud al caso de los “cinco pensionistas”, y también contra el Estado peruano, se refiere el incumplimiento de los fallos pronunciados por los tribunales del Estado que, ante el cambio del régimen pensionario de los trabajadores de la Contraloría, los había colocado en un régimen de pensión no nivelada menor que la que les correspondía con el anterior régimen. Particularmente, durante el proceso de ejecución de la sentencia, no se les pagaron las pensiones correspondientes a los meses en los cuales estuvieron bajo el régimen pensionario modificado.

91. En este caso, el alegato de violación al artículo 26 fue sometido a la Corte, por la representación de las víctimas, quien consideró que “la falta de pago de las pensiones devengadas... configura también una violación del derecho a la seguridad social protegido por el

⁸² *Cfr.* Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros (cesantes y jubilados de la Contraloría) vs. Perú, sentencia de 1 de julio de 2009.

artículo 26 de la Convención, que contiene una cláusula de remisión a las normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA”.⁸³ Así, para el representante:

Al adoptar y aplicar los [d]ecretos [núms.] 25597 y 036-93-EF el Estado violó el deber de progresividad que le competía [pues el Estado] regresionó el nivel de protección que dicho derecho había alcanzado respecto de cada una de las víctimas, a quienes se confiscó el monto de sus pensiones en 9/10 de su valor mensual, violando con ello su derecho a la seguridad social. [Dicho] retroceso fue injustificado, en la medida en que el Estado no alegó ni probó, en momento alguno, que implementó la confiscación producida con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática.⁸⁴

92. Al delimitar la Corte Interamericana la manera en que abordaría el análisis del artículo 26, decidió hacerlo en dos planos: el primero, analizando al artículo 26 en relación con el incumplimiento de los fallos, y en segundo lugar, verificando las obligaciones contenidas en el artículo 26, en relación con la adopción y aplicación de los decretos que modificaron el régimen pensionario.

93. Respecto al análisis del artículo 26, en relación con el incumplimiento de los fallos jurisdiccionales, la Corte Interamericana señaló que “el incumplimiento de las referidas sentencias judiciales y el consecuente efecto patrimonial que éste ha tenido sobre las víctimas son situaciones [que] afectan los derechos a la protección judicial y a la propiedad, reconocidos en los artículos 25 y 21 de la Convención Americana”;⁸⁵ pero no así al artículo 26 convencional pues:

el compromiso exigido al Estado por el artículo 26 de la Convención consiste en la adopción de providencias, especialmente económicas y técnicas —en la medida de los recursos disponibles, sea por vía legislativa u otros medios apropiados— para lograr progresivamente la plena efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, “la obligación estatal que se desprende del artículo 26 de la Convención es de naturaleza diferente, si bien complementaria, a aquella re-

⁸³ *Ibidem*, párrs. 92 y 93.

⁸⁴ *Ibidem*, párr. 94.

⁸⁵ *Ibidem*, párr. 105.

lacionada con los artículos 21 y 25 de dicho instrumento”⁸⁶ [las cursivas son mías...] el Tribunal considera que los derechos afectados son aquellos protegidos en los artículos 25 y 21 de la Convención y no encuentra motivo para declarar adicionalmente el incumplimiento del artículo 26 de dicho instrumento.⁸⁷

94. Nótese que de nueva cuenta, cuando la obligación se trata de un contenido esencial (que en este caso el mínimo es el que ya había sido reconocido a los pensionarios bajo la primera ley) y su consecuente cumplimiento, existe por parte de la Corte, al igual que en los otros casos que he mencionado, una asociación entre derechos, económicos, sociales y culturales (en este caso, derecho a la seguridad social) y otros derechos reconocidos en la Convención Americana (en este caso, protección judicial y propiedad privada).

95. Lo anterior resulta lógico de la propia naturaleza de las obligaciones en materia de los derechos económicos, sociales y culturales que hemos resaltado en este estudio, puesto tal y como lo señaló la Corte, la obligación de “progresividad” del artículo 26 es de “naturaleza diferente, si bien complementaria”⁸⁸ a la que tiene que ver con los mínimos esenciales de estos derechos que para su protección en el sistema americano, y en razón del principio de interdependencia,⁸⁹ son tutelados a través de otros derechos.

96. Ahora bien, respecto al análisis de las obligaciones contenidas en el artículo 26 en relación con la adopción y aplicación de los decretos que modificaron el régimen pensionario, en su sentencia, la Corte Interamericana se pronunció respecto a la obligación de progresividad, en el sentido de que:

el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ *Ibidem*, párr. 106.

⁸⁸ *Ibidem*, párr. 105.

⁸⁹ En esta sentencia, en relación con este principio, la Corte consideró pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí, y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. *Cfr. ibidem*, párr. 101.

los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido... Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.⁹⁰

97. Antes de señalar el argumento final de la Corte, conviene destacar aquí que al analizar la existencia de esta posible regresividad por los decretos, la Corte Interamericana hizo el pronunciamiento expreso que ya he transcrito, el cual ilustra el contenido de la obligación del artículo 26, que como se observa, está relacionado con una obligación de hacer y de brindar los medios para responder a la exigencia de la efectividad de estos derechos, que aunado a lo señalado por este mismo tribunal, en el “caso cinco pensionistas”, se refiere también al aumento en la “cobertura” o “alcance” en el goce y disfrute de ellos. Es por ello que es posible advertir la obligación contenida en el artículo 26 como una obligación dinámica, que siempre debe de marcar el avance del Estado en el goce paulatino de estos derechos, hasta el máximo de los recursos del Estado, pero nunca con retrocesos injustificados que afecten, no solamente a la colectividad, sino, según ha sido señalado por este tribunal, también a los individuos, pues este derecho contiene esas dos dimensiones: la colectiva e individual.

98. La Corte Interamericana, al pronunciarse respecto a la presunta regresividad injustificada realizada por la entrada en vigor del Decreto que modificó el régimen pensionario, determinó que, al coincidir los tribunales del Estado con los reclamantes en que ese régimen no les sería aplicable a los pensionistas de la Contraloría, no estaba como materia de la controversia el determinar si existía o no una medida regresiva, y por ello “este Tribunal no se pronunciará sobre el supuesto incumplimiento de lo exigido por el artículo 26 de la Convención como consecuencia de la emisión de dichas normas”.⁹¹

⁹⁰ *Ibidem*, párr. 192.

⁹¹ *Ibidem*, párr. 107.

99. Como se advierte, en efecto, el problema se trataba de cumplimiento de las sentencias, es decir de una violación al derecho de protección judicial y del derecho que le daba materia (propiedad privada), no así de la medida legislativa que el propio Estado consideró en sus tribunales inaplicable para los trabajadores que ya venían recibiendo una pensión nivelable; no obstante, merece destacarse que en esta sentencia, la Corte permitió observar con mayor claridad la distinción entre las obligaciones que hemos marcado, pues determinó que la garantía del contenido mínimo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales no es materia propiamente de un pronunciamiento del artículo 26, sino de otros derechos convencionales que se relacionan íntimamente con ellos; situación que es diversa de la posible existencia de una medida regresiva, la cual, desde luego, está amparada bajo el mencionado dispositivo convencional.

VI. CONCLUSIÓN

100. Derivado de este modesto estudio sobre la protección a los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano, se puede observar que podría resultar aplicable a sus decisiones el modelo teórico de análisis de los derechos económicos, sociales y culturales que distingue entre la obligación de garantizar un contenido mínimo o esencial y la obligación de desarrollo progresivo de los mismos.

101. Desde la dirección anotada, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando existen violaciones a derechos económicos, sociales y culturales asociados con el contenido esencial o condiciones mínimas de estos derechos, el tribunal los vincula en razón del principio de interdependencia a una dimensión prestacional o positiva de otros derechos contenidos en la Convención Americana, especialmente el derecho a una vida digna (artículo 4o.), derechos de los niños (artículo 19), derecho de propiedad (artículo 21) y derecho de protección judicial (artículo 25).

102. Por otro lado, en aquellos casos en donde pudiera existir una medida regresiva violatoria del derecho a un “desarrollo progresivo” de los derechos económicos, sociales y culturales, la Corte Interame-

ricana se ha pronunciado respecto el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención Americana.

103. Por tanto, es posible identificar una amplia relación entre el contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales como requisitos que, vinculados por el principio de interdependencia, permiten el respeto y garantía de otros derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos diversos al artículo 26, pues este último no está dirigido a la protección de los contenidos esenciales de los derechos económicos, sociales y culturales, sino a la protección de la denominada “progresividad” de estos derechos, y la consecuente prohibición de la realización de medidas regresivas.

104. En tal sentido, resultaría importante identificar los dos ámbitos de protección a los derechos económicos, sociales y culturales que ofrece la Convención Americana conforme a la jurisprudencia de su intérprete autorizado, la Corte Interamericana, con el fin de abrir las posibilidades de justiciabilidad de estos derechos en el sistema interamericano de derechos humanos.