

IV. Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales

4.1. INTRODUCCIÓN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos junto con su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) constituyen el corazón mismo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación con la promoción y defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.

Tradicionalmente, los derechos económicos, sociales y culturales han sido diferenciados de los civiles y políticos en virtud de las obligaciones que, en teoría, generan para los Estados. Así, a los primeros se les imputa únicamente obligaciones positivas con su consecuente gravamen presupuestario y que los convierte en derechos caros, mientras que a los segundos se les imputa solamente obligaciones negativas que exigen la mera abstención estatal y que los convierte en derechos baratos. Sin embargo, la práctica en materia de derechos humanos ha demostrado que tal distinción no es absoluta, ya que todos los derechos se caracterizan por estar compuestos de pretensiones híbridas que exigen al Estado, en unos casos actuar y en otros abstenerse, ambas cuestiones con diferentes niveles de gradualidad.

Pese a ello, al momento de elaborar los instrumentos internacionales de derechos humanos se establecieron obligaciones específicas de distinto alcance para los derechos civiles y políti-

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

cos, y para los derechos económicos, sociales y culturales. Así, por ejemplo, en el ámbito universal los Estados se comprometen a *respetar* y *garantizar* los primeros, y a *adoptar* todas las medidas oportunas para hacerlos efectivos (art. 2 del PIDCP), mientras que en relación con los segundos, el compromiso de los Estados para *garantizarlos* está supeditado a la adopción de medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente su plena efectividad (art. 2 del PIDESC). En otras palabras, en relación con los derechos civiles y políticos se establece la obligación de adoptar medidas *inmediatas*, pero en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, la adopción de medidas está condicionada por su *progresividad* y por la disponibilidad de recursos.

En el ámbito interamericano, la obligación establecida en el artículo 26 de la CADH se limita al compromiso de los Estados a adoptar las medidas necesarias 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 OEA, en la medida de los recursos disponibles. En este sentido, la CADH establece una obligación específica de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, el Protocolo de San Salvador ratifica la obligación estatal de: *a)* adoptar medidas, *b)* adoptar disposiciones de derecho interno, y *c)* la no discriminación.

En lo que sigue analizaremos las obligaciones específicas que los Estados deben cumplir para la efectiva realización de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos particularmente en la CADH y en el Protocolo de San Salvador.

4.2. OBLIGACIÓN GENERAL DE RESPETAR Y GARANTIZAR, Y SU APLICABILIDAD A LA TOTALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA Y SUS PROTOCOLOS

De la doble obligación general de respetar y garantizar establecidas en el artículo 1 de la CADH surge el deber estatal de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos, y procurar además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

su caso, la reparación de los daños producidos por dicha violación; y a su vez, el deber de garantizar un contenido mínimo esencial.¹

La relevancia de determinar las obligaciones que surgen de los artículos 1 y 2 de la CADH radica en su alcance, en el sentido de: *a)* si solo son aplicables al capítulo II de la CADH que contiene derechos civiles y políticos, o *b)* si también son aplicables respecto al artículo 26 del capítulo III que consagra “derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA”, y en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Protocolo de San Salvador.

En relación con la aplicabilidad a todos los derechos establecidos en la CADH, hay que reiterar que este instrumento es claro al señalar que los Estados tienen la obligación de respetar “los derechos y libertades reconocidos en ella”, es decir, los derechos consagrados en la Parte II (arts. 2-25) y Parte III (art. 26). La propia Corte IDH ha señalado que

[...] resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”).²

Y en relación con la aplicabilidad de las obligaciones generales a los derechos consagrados en el Protocolo de San Salvador, se debe recordar que un protocolo es un instrumento que complementa un tratado principal de derechos humanos ya existente, y en general puede: *a)* referirse a una nueva área sustantiva que no fue incluida en el texto original del tratado principal o que fue

¹ Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales...*, cit., p. 177.

² 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, párr. 100.

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

incluida de manera marginal, o bien, b) referirse a aspectos de procedimiento sobre la forma en que dicho instrumento ha de ser supervisado por un órgano de vigilancia.

En este caso, evidentemente el Protocolo de San Salvador perfecciona a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales y, por ende, es parte integral de la misma. Por todo lo anterior, las obligaciones generales del artículo 1 y 2 de la CADH son aplicables a *todos* los derechos consagrados en ella (arts. 3-26), así como a los reconocidos en el Protocolo de San Salvador, pues el instrumento principal junto con sus protocolos adicionales constituyen un todo normativo.

Para reafirmar la posición anterior, también es preciso remitirnos al artículo 29 de la CADH que refleja el principio *pro homine* en el sentido de que prohíbe “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”, la cual contiene un importante número de DESC, y sirve como guía ineludible para identificar los derechos humanos incluidos en la Carta de la OEA. De este modo, “excluir la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Convención significaría adoptar una interpretación que excluya o limite el efecto de la Declaración Americana, frustrando el mandato expreso del artículo 29 inciso d)”.³

También es preciso señalar que el Protocolo de San Salvador contiene en sus artículos 1 y 2 las obligaciones generales de: a) adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el efectivo goce de los derechos allí contenidos; b) adecuar el derecho interno estatal a los estándares señalados por dicho instrumento, y c) garantizar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación alguna. En este sentido, además de las obligaciones generales de la CADH que se aplican al artículo 26 y al Protocolo de San Salvador, estas obligaciones específicas deben aplicarse a todos los derechos contenidos en el Protocolo.

³ Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Courtis, Cristian; Hauser, Denise y Rodríguez Huerta, Gabriela (comps.), *Protección internacional...*, cit., pp. 30-31.

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

Por tanto, teniendo en cuenta que las obligaciones generales derivadas de los artículos 1 y 2 de la CADH también son aplicables al artículo 26 referente a derechos económicos, sociales y culturales y al Protocolo de San Salvador, las consecuencias jurídicas para la efectividad de estos derechos nos presenta un escenario favorable para lograr su protección eficaz pese a las limitaciones normativas de la CADH y del Protocolo de San Salvador.

4.3. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 26 DE LA CADH

El artículo 26 de la CADH establece que

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como a través de 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 u otros medios apropiados.

Una primera cuestión importante es la remisión que hace este artículo, ya que no alude a los derechos expresamente reconocidos en la Carta de la OEA, como el derecho al trabajo (art. 45) o el derecho a la educación (art. 49), sino a los derechos implícitos o derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, con lo cual parece que esta formulación sugiere un esfuerzo consciente por no proporcionar una enumeración coherente de los derechos en cuestión; y además, al encontrarse la mayoría de esas normas en el capítulo VII sobre “Desarrollo integral” se corre el riesgo de interpretar que se trata más de objetivos sociales implícitos que de derechos propiamente dichos. Frente a ello, es fundamental determinar si de tales normas se derivan derechos o simples objetivos sociales de política pública.

Sobre la naturaleza del contenido de las normas pertinentes de la Carta de la OEA, hay que señalar que si bien es un instrumento que consagra fundamentalmente principios, objetivos y medidas de política pública, el carácter convencional del artículo

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

26 le confiere el valor de derechos humanos a todas esas normas de las que pueden derivarse DESC (*Ibidem*, 5-6). La propia CIDH ha reconocido que la reforma efectuada a la Carta de la OEA a través del Protocolo de Buenos Aires, “consagra diferentes derechos económicos, sociales y culturales”.⁴

Por otro lado, la CADH, al ser un tratado internacional de derechos humanos, tiene como objeto y fin promover y proteger los derechos de las personas mediante los mecanismos de control establecidos en ella, y que a dicho fin se debe subordinar la interpretación de todas sus disposiciones. En este sentido, sería contradictorio que incluyera dentro de su texto, aunque sea por derivación —en este caso el artículo 26—, disposiciones relativas a objetivos o metas de política pública y no derechos, ya que es un tipo de instrumento de carácter convencional que por naturaleza consagra derechos y obligaciones.

Por tanto, el artículo 26 al disponer la obligación de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos”, claramente expresa la intención de buscar la protección de los derechos que se derivan de las normas pertinentes de la Carta de la OEA. Además, no tendría sentido argumentar que este artículo fue dispuesto solo para repetir los términos de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA. Bajo estos parámetros, el “texto de la norma debe ser interpretado de forma tal, que sus términos adquieran sentido y un significado específico”,⁵ que no es otro que consagrar derechos que generan obligaciones específicas para los Estados parte en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Por último, si el artículo 26 activa el proceso de razonamiento por el cual se parte de la proposición aceptada como verdadera de que se pueden derivar derechos de las normas pertinentes de la Carta de la OEA, entonces la existencia de tales derechos —y

⁴ CIDH, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 1999, 26 de febrero de 1999, cap. III: Los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 4.

⁵ Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”, *cit.*, p. 463.

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

no principios ni objetivos sociales— es una verdad contenida en la CADH. En consecuencia, el artículo 26 de la CADH no trata solamente “de expresiones programáticas que induzcan políticas públicas, sino de fórmulas normativas que determinan el sentido y el contenido de esas políticas, de las disposiciones en las que estas se expresan y de los actos en que unas y otras se concretan”.⁶

Una segunda cuestión importante sobre la remisión del artículo 26 es que tampoco se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales claramente consagrados en la Declaración Americana de los Derechos o Deberes del Hombre, razón por la cual es preciso interpretar dicha remisión en el marco del principio *pro homine* y el principio de interpretación *bona fide*. El primero, entendido como “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o la suspensión extraordinaria”;⁷ y el segundo, concebido como la regla general hermenéutica que implica interpretar la Convención Americana y sus protocolos “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art. 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados).

Aunque este último principio se aplica a todo tipo de tratados, en materia de derechos humanos la interpretación teleológica tiene una importancia mayor, ya que “los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”,⁸ razón por la cual instrumentos

⁶ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros...*, *supra*, párr. 19.

⁷ Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto-Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, p. 163.

⁸ Corte IDH, Otros Tratados Objeto de la Función Consultiva de la Corte..., *supra*, párr. 24.

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

como la CADH o el Protocolo de San Salvador deben interpretarse y aplicarse teniendo presentes las necesidades de las personas.⁹

Bajo estos parámetros, el artículo 26 contiene ciertos términos que conforme a su sentido corriente denotan la existencia de derechos y obligaciones que los Estados se comprometen a satisfacer y cumplir en materia de derechos económicos, sociales y culturales, por lo que sería erróneo interpretar que en virtud de esta norma los Estados en general solo reconocen principios y objetivos sociales que no pueden ser catalogados como derechos.

Analizando las normas pertinentes de la Carta reformada de la OEA, encontramos que nos ofrece dos niveles de normas —genéricas y específicas— de las que pueden derivarse DESC. En un primer nivel se encuentran las normas de los capítulos I (Naturaleza y propósitos) y II (Principios) que establecen disposiciones relacionadas con el desarrollo económico, social y cultural (art. 2.f y h); la erradicación de la pobreza crítica (art. 2.g y 3.f); la justicia y la seguridad sociales (art. 3.j); la cooperación económica para el bienestar y prosperidad de los pueblos (art. 3.k); la no discriminación en el ejercicio de los derechos humanos (art. 3.l); el respeto a la personalidad cultural y la cultura humana (art. 3.m); y la educación (art. 3.n).

Dentro de este mismo grupo se ubican las normas del capítulo VII (Desarrollo integral) relativas a la justicia social y el desarrollo integral en materia económica, social, educacional, cultural, científica y tecnológica (arts. 30-32); “la creación de un orden económico y social justo que permita y contribuya a la plena realización de la persona humana” (art. 33); “la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso” (art. 34); los salarios justos, oportunidades laborales y condiciones de trabajo aceptables (art. 34.g); la erradicación del analfabetismo y ampliación universal de las oportunidades educativas (art. 34.h y art. 50); la extensión y aplicación de los conocimientos médicos (art. 34.i); la nutrición adecuada (art. 34.j); la vivienda adecuada para todos (art. 34.k); las condiciones urbanas que posibiliten una vida

⁹ Cançado Trindade, Antônio, A., *El derecho internacional de los derechos humanos...*, cit., pp. 48-49.

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

sana y digna (art. 34.l); la seguridad social (art. 45.h); la debida asistencia legal para que todas las personas puedan hacer valer sus derechos (art. 45.i); el estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura (arts. 47 y 51), y la satisfacción de las necesidades educacionales y la preservación del patrimonio cultural de los pueblos americanos(art. 48).

En un nivel más específico y en el que incluso las normas hablan de derechos propiamente dichos, se encuentran las que reconocen el derecho de todas las personas al bienestar material y al desarrollo espiritual “en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica” (art. 45.a); el derecho al trabajo, a condiciones laborales y salarios justos que “aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar” (art. 45.b); el derecho de los trabajadores y empleadores a asociarse libremente (art. 45.c); el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores (art. 45.c); el derecho al reconocimiento de la personería jurídica de sus asociaciones y la protección de su libertad e independencia (art. 45.c); el derecho a la educación, especialmente la primaria que debe ser obligatoria y gratuita para la población en edad escolar (art. 49.a). La educación media debe ser extendida progresivamente a la mayor parte posible de la población, y la educación superior debe estar abierta a todos (art. 45.b y c). Finalmente, los derechos de los trabajadores a la seguridad social (art. 46).

En el nivel más específico, podemos determinar con claridad: a) los derechos laborales, dentro de los cuales están: i) el derecho a condiciones dignas de trabajo; ii) el derecho a un salario justo; iii) el derecho de huelga; iv) el derecho de libertad sindical, y v) el derecho a la negociación colectiva; b) el derecho a la seguridad social, y c) el derecho a la educación. En el nivel más genérico se podrían derivar: d) el derecho a la vivienda deducido del artículo 34 literales k) y l); e) el derecho a la alimentación derivado del artículo 34 literal j); f) el derecho a la salud inferido del artículo 34 literales i) y l) y del artículo 45 literal h); y g) los derechos culturales derivado del artículo 2 literal m), de los artículos 30 y 31, y del artículo 48. Por último, también se puede inferir: h) el derecho a la no discriminación del artículo 3 literal l) e i), el dere-

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

cho a la debida asistencia legal del artículo 45 literal i), los cuales están muy arraigados en la cultura jurídica contemporánea y su importancia radica en que son imprescindibles para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.

4.4. EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA DEL ARTÍCULO 26

Es importante resaltar que el artículo 1 del Protocolo de San Salvador prácticamente reproduce el texto del artículo 26 de la CADH, por lo que el análisis de las obligaciones contenidas en este último, también es extensiva a las del primero.

<i>Artículo 26 de la CADH</i>	<i>Artículo 1 del Protocolo de San Salvador</i>
Los Estados parte 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 u otros medios apropiados.	Los Estados parte en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

A su vez, algunos puntos del artículo 26 —y por lo tanto, del artículo 1 del Protocolo de San Salvador— son coincidentes con los del artículo 2 de la CADH; por ejemplo, ambos artículos establecen la obligación de los Estados parte de “adoptar providencias” (art. 26) / “adoptar medidas legislativas o de otro carácter” (art. 2) “para lograr [...] la plena efectividad de los derechos [...] por vía legislativa u otros medios apropiados” (art. 26) / “para

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

hacer efectivos tales derechos y libertades” (art. 2). De esta manera, el análisis que realizamos en el apartado 2.2.2 acerca de la obligación de adoptar medidas contenida en el artículo 2, es perfectamente trasladable a la del artículo 26; se puede sostener entonces que la obligación del artículo 2 es un caso de *lex generalis* respecto de todos los derechos contenidos en la CADH, incluidos los inferidos del artículo 26, mientras que la obligación del artículo 26 es un caso de *lex specialis* respecto de los DESC derivados de las normas pertinentes de la Carta de la OEA.

Ahora bien, mientras la obligación general del artículo 2 se aplica a todos los derechos humanos reconocidos en la CADH, la obligación específica del artículo 26 adapta dicha obligación general a sus particularidades cuando se trata de los derechos económicos, sociales y culturales. Es decir, los Estados quedan obligados a adoptar medidas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional —especialmente económica y técnica— para lograr la plena efectividad de tales derechos progresivamente y en la medida de los recursos disponibles.

Como vemos, la fórmula del artículo 26 establece claramente la obligación que los Estados deben cumplir, su objetivo, su modalidad, sus vías de aplicación y la condicionalidad de su realización. Así, el contenido de la obligación consiste en “adoptar providencias”, el objetivo es lograr la plena efectividad de los derechos protegidos, la modalidad es de forma progresiva, sus vías de aplicación son la legislativa u otros medios apropiados tanto en el nivel interno como mediante la cooperación internacional, y su realización está condicionada a la medida de los recursos disponibles. Estas nociones de “progresividad” y de “disponibilidad de recursos” han dado lugar a que se considere que la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales pertenece al ámbito de las aspiraciones políticas y consecuentemente, que son derechos que no generan verdaderas obligaciones que los Estados deben cumplir. Incluso, la CIDH, en una temprana posición poco afortunada, señaló que la CADH “adopta la perspectiva de considerar los derechos económicos, sociales y culturales como objetivos de desarrollo y no como valores en sí mismos”.¹⁰

¹⁰ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984, 28 septiembre 1984, cap. V. II., párr. 4.

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo ha logrado superar esta visión tan restringida, y en la actualidad puede considerarse insostenible, a tal punto que:

La Corte entiende que es reclamable o exigible la observancia del artículo 26 —norma imperiosa, no solo 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 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.¹¹

4.5. LA PROGRESIVIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 26 DE LA CADH

El artículo 26 de la CADH, al igual que el artículo 2.1 del PIDESC, establece que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales se realizará progresivamente teniendo en cuenta las limitaciones de recursos. Aunque el artículo 26 no enumera las medidas específicas de ejecución dejando a la discrecionalidad del Estado la determinación de las medidas administrativas, legislativas o de otro carácter que resulten adecuadas:

“[...] expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos”.¹²

Sin embargo, dicha progresividad no significa que los Estados tengan total discrecionalidad para adoptar las medidas necesari-

¹¹ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros...*, *supra*, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 21.

¹² CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 24 de abril 1997, cap. II: Introducción. B. El contexto socioeconómico y derechos concomitantes, párr. 14.

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

rias sin límites en el tiempo en el sentido de poder aplazarlas indefinidamente ni que no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que cuando ratifican la CADH, asumen la obligación de avanzar continuamente hacia la plena efectividad de los derechos inferidos del artículo 26.

Bajo estos parámetros, el fundamento de la progresividad radica en la obligación de los Estados de asegurar condiciones que, de acuerdo a sus recursos materiales, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales.¹³ Esta obligación de avanzar implica cierta *gradualidad* y la *no regresividad* en la satisfacción de tales derechos, así como la idea de *progreso* en el sentido de que el Estado debe mejorar las condiciones de su ejercicio.¹⁴ Tal como lo ha manifestado la CIDH, la noción de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales “exige como mínimo que la vigencia y acceso a los mismos no se reduzca con el transcurso del tiempo”.¹⁵

En esta línea, los Estados tienen la doble obligación de mejorar continuamente el goce de los derechos económicos, sociales y culturales (obligación positiva), y de abstenerse de tomar medidas deliberadamente regresivas (obligación negativa) que reduzcan los niveles de protección de los derechos vigentes o supriman los ya existentes. Bajo estos parámetros, una violación de las obligaciones derivadas de la noción de progresividad puede tener lugar tanto si los Estados no toman ninguna medida para ir avanzando en el disfrute de los derechos (omisiones) como cuando toman medidas deliberadamente regresivas (acciones); y también cuando permanecen pasivos ante el deterioro del nivel de disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de la población.¹⁶

¹³ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, 11 de febrero de 1994, (ii) El principio del desarrollo progresivo, párr. 3.

¹⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles...*, cit., p. 93.

¹⁵ CIDH, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia..., *supra*, cap. III: Los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 4.

¹⁶ Sepúlveda, Magdalena, “La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión «progresivamente»”, en Cour-

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Al respecto, la CIDH ha señalado que:

El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos. Luego, los retrocesos en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden configurar una violación, entre otras disposiciones, a lo establecido en el artículo 26 de la Convención Americana.¹⁷

Por su parte, la Corte IDH ha sostenido que en el marco de la flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades que implica la noción de progresividad

[...] 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 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.¹⁸

En este sentido, de cara a la protección judicial o cuasijudicial de los derechos económicos, sociales y culturales, la noción de progresividad y la prohibición de regresividad resultan ser una herramienta fundamental para someter a control judicial o cuasijudicial su cumplimiento por parte del Estado. En cuanto a la prohibición de regresividad, puede ser aplicada en el campo de los resultados de una política pública (regresividad de resultados) y en el campo de las normas jurídicas (regresividad normativa). En virtud de la primera, una política pública puede considerarse regresiva cuan-

tis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, pp. 124-127.

¹⁷ CIDH, Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, 2 de junio de 2000, secc. II, cap. IV.C., párr. 11.

¹⁸ Corte IIDH. *Caso Acevedo Buendía y otros...*, *supra*, párr. 102.

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

do sus resultados empeoren en comparación con los resultados de un punto de partida temporalmente anterior que ha sido elegido como parámetro; y en virtud de la segunda, una norma puede ser regresiva si al compararla con la norma que es derogada por ella, suprime, limita o restringe derechos existentes con anterioridad.¹⁹

En concordancia con lo anterior, la Asamblea General de la OEA ha entendido el principio de progresividad como “el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural”; dicho avance debe ser medido con un sistema de indicadores de progreso que permita establecer las distancias entre la situación en la realidad y el estándar deseado. A su vez, ha entendido que la regresividad está prohibida, concebida esta como “todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido”.²⁰

Sobre la base de lo anterior, la violación de las obligaciones estatales en virtud del principio de progresividad puede producirse por su acción directa, su inacción u omisión,²¹ y por su pasividad frente a violaciones perpetradas por terceros, que en el actual proceso de globalización neoliberal se refleja especialmente en el papel de las grandes corporaciones transnacionales cuyo poder es incluso mayor que el de los propios Estados. No obstante, cuando un Estado haya de tomar una medida regresiva a pesar de dicha prohibición, se requiere que lo considere cuida-

¹⁹ Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”..., *op. cit.*, pp. 3-4.

²⁰ “AG/RES. 2074 (XXXV-O/05). Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”, en Organización de Estados Americanos, *Actas y documentos volumen I AG/DEC. 41 a AG/DEC. 45 (XXXV-O/05). AG/RES. 2061 a AG/RES. 2157 (XXXV-O/05). Textos y certificados de las declaraciones y resoluciones*, Trigésimo quinto período de sesiones, Fort Lauderdale, Florida, del 5 al 7 de junio de 2005, OEA/Ser.P/XXXV-O.2, Secretaría General, Washington, D. C., 24 de octubre de 2005. Las citas textuales corresponden, en su orden, a las pp. 48 y 50.

²¹ Comité DESC, La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), observación general 16, 2005, párr. 42.

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

dosamente y lo justifique enteramente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en los instrumentos pertinentes, y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que dispone.²²

Pese a esta excepcionalidad, las medidas regresivas deben considerarse *prima facie* violatorias de las disposiciones de la CADH o del Protocolo de San Salvador, por lo que si los Estados las adoptan, deben demostrar que existe un interés estatal permisible, que la medida tiene un carácter imperioso y que no existen cursos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión. Tal como lo ha señalado la CIDH, para evaluar si una medida regresiva es compatible con el artículo 26 del Pacto de San José, se debe “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”.²³ La importancia de estas condiciones, limitaciones o razones de peso radica en que los Estados no pueden utilizar argumentos generales de política pública, disciplina fiscal o referirse a otros logros financieros o económicos para adoptar medidas regresivas, sino que deben señalar concretamente qué derechos económicos, sociales y culturales pueden verse favorecidos con la adopción de tales medidas.²⁴

Así las cosas, es evidente que la noción de regresividad no siempre debe ser entendida como sinónimo de una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho y, en consecuencia, incompatible con el artículo 26 de la CADH, ya que los Estados pueden imponer determinadas restricciones a ciertos derechos económicos, sociales y culturales, siempre y cuando realicen “un análisis conjunto de la afectación individual

²² Comité DESC, La índole de las obligaciones de los Estados partes (párr. 1 del art. 2 del Pacto), observación general 3, 1990, párr. 9; El derecho a la educación (art. 13 del Pacto), observación general 13, 1999, párr. 45; El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), observación general 14, 2000, párr. 32.

²³ CIDH, Admisibilidad y fondo. Asociación Nacional de exservidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras. Perú, informe 38/09, caso 12. 670, 27 de marzo de 2009, párr. 141.

²⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles...*, cit., pp. 109-110.

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida”.²⁵ Por tanto, la prohibición de regresividad no es absoluta, a menos que la medida tomada afecte la satisfacción de los niveles esenciales de un derecho, frente a los cuales no se admite ningún tipo de restricción.

Asimismo, es importante resaltar que aunque la obligación impuesta contempla una realización paulatina de los derechos económicos, sociales y culturales, también impone varias obligaciones con efecto inmediato, independientemente de la disponibilidad de recursos y del nivel de desarrollo de los Estados parte.

Tales obligaciones consisten en garantizar que los derechos se ejerzan sin discriminación y en adoptar medidas dentro de un plazo razonablemente breve a partir de la ratificación del instrumento en cuestión, las cuales deben ser “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”. Por tanto, aunque la noción de progresividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de tales derechos generalmente no puede lograrse en un periodo corto de tiempo, ello no significa que la obligación estatal carezca de todo contenido significativo, sino simplemente que es necesario una cierta flexibilidad “que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales”.²⁶

4.6. LA DISPONIBILIDAD DE RECURSOS

El artículo 26 de la CADH y el artículo 1 del Protocolo de San Salvador condicionan la adopción de medidas para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, a la disponibilidad de recursos. De la lectura de ambos textos se destaca la distinta redacción en este punto, ya que mientras que el artículo 26 señala “en la medida de los recursos disponibles”, el

²⁵ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros...*, *supra*, párr. 103; CIDH, Admisibilidad y fondo..., *supra*, informe 38/09, caso 12, 670, párr. 140.

²⁶ Comité DESC, observación general 3, 1990. Las citas literales corresponden a los párrs. 1-2, y 9, respectivamente.

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

artículo 1 —al igual que el art. 2.1 del PIDESC— habla de “hasta el máximo de los recursos disponibles”, lo cual puede sugerir alguna diferencia sustancial entre ambas disposiciones. Sin embargo, no existe tal divergencia, ya que “la medida de los recursos disponibles” es justamente “el máximo de los recursos disponibles”, no menos, ya que si fuera menos que el máximo, se trataría de la medida que discrecionalmente quisieran los Estados dentro de los recursos de los que disponen. En tal sentido, “[n]o parece ser esa la intención de la norma: la retención discrecional de recursos parece incompatible con el logro progresivo de la plena efectividad de los derechos que surgen del artículo 26”.²⁷

Cuando los recursos son escasos, los Estados tienen la obligación mínima de garantizar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de los DESC, pues si la CADH o el Protocolo de San Salvador se interpretaran de tal manera que no establezcan una obligación mínima, carecerían en gran medida de su razón de ser. Evidentemente, cuando se valora si los Estados han cumplido con su obligación, se debe tener en cuenta la limitación de recursos, pero para que puedan justificar su falta de cumplimiento como consecuencia de dicha limitación, los Estados deben demostrar que han “realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”,²⁸ mediante su utilización eficaz y equitativa, y asegurando la igualdad de oportunidades para acceder a tales recursos.²⁹

En tal sentido, al hacer uso de los recursos disponibles se debe garantizar que toda persona goce de los servicios esenciales para su subsistencia puesto que, *prima facie*, los Estados podrían incumplir con esta obligación mínima si un porcentaje importante de su población estuviere privado de las más elementales condiciones de alimentación, atención sanitaria, abrigo, vivienda y enseñanza primaria. Por tanto, aunque los Estados demuestren

²⁷ Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”..., *cit.*, p. 50.

²⁸ Comité DESC, observación general 3, 1990, párr. 10.

²⁹ Principios de Limburgo, núm. 27.

Las obligaciones estatales en materia de derechos económicos...

que los recursos con que cuentan son insuficientes, se mantiene en pie su obligación de asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Incluso cuando se estén atravesando tiempos de graves limitaciones de recursos causadas por procesos de ajuste estructural, por recesión económica o por otros factores, los Estados tienen el deber de proteger a los grupos más vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo.³⁰

Bajo estos parámetros y en el marco de los artículos 30 y 32 de la CADH, y del artículo 5 del Protocolo de San Salvador, los Estados solo podrían restringir o limitar los derechos económicos, sociales y culturales de la población si las medidas adoptadas no fueran regresivas, o cuando la limitación tenga por objeto preservar el bienestar general o el bien común dentro de una sociedad democrática, especialmente si es cuestión de proteger los derechos de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Así las cosas, la obligación de los Estados de observar y defender los derechos humanos les exige, independientemente del nivel de su desarrollo económico, garantizar un umbral mínimo de esos derechos, cuyo enfoque constituye un parámetro fundamental para vigilar el cumplimiento de dicha obligación. Es preciso señalar que aunque el nivel de desarrollo es un factor a tomar en cuenta en el análisis sobre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, este no se debe entender como un factor que excluya el deber de los Estados de implementar estos derechos en la mayor medida de sus posibilidades.³¹

Por tanto, la obligación de garantizar los niveles esenciales de un derecho hace que la prohibición de regresividad sea absoluta en ese aspecto y que no tenga justificación siquiera en relación con la disponibilidad de recursos. De esta forma, pese al carácter progresivo de la obligación de implementación de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del artículo 26 o del artículo 1 del Protocolo de San Salvador, los Estados tienen el deber de garantizar al menos el contenido mínimo de tales dere-

³⁰ Comité DESC, observación general 3, 1990, párrs. 11-12.

³¹ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993..., *cit.*, (ii) El principio del desarrollo progresivo, párr. 3.

DIEZ CUESTIONES ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

chos, independientemente de su nivel de desarrollo y de la disponibilidad de recursos.

Bajo estos parámetros, los Estados tienen la obligación de satisfacer por lo menos los niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos por el artículo 26 en relación con el Protocolo de San Salvador, pues la noción de progresividad se refiere al logro progresivo de su plena efectividad “y no a la progresividad de su respeto o garantía”.³² Por tanto, el elemento esencial de la obligación asumida por los Estados en esta materia “es procurar la realización de las aspiraciones sociales y económicas de su pueblo siguiendo un orden que dé prioridad a las necesidades básicas de salud, nutrición y educación. La prioridad de “los derechos de supervivencia” y “las necesidades básicas” es una consecuencia natural del derecho a la seguridad personal”.³³

Por tanto, desde el momento en que los Estados se comprometen a implementar los derechos económicos, sociales y culturales, adquieren la obligación de redistribuir paulatinamente la riqueza sobre la base de las necesidades de su población, ya que el principio de progresividad demanda que

“[...] a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejora el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. Y ello, porque garantizar los derechos económicos, sociales y culturales exige en la mayoría de los casos un gasto público destinado a programas sociales. En teoría, la idea es que cuantos más recursos tenga un Estado, mayor será su capacidad para brindar servicios que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales [...] El compromiso de los Estados de tomar medidas con el objetivo de alcanzar progresivamente la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales exige el uso efectivo de los recursos disponibles para garantizar un nivel de vida mínimo para todos.”³⁴

³² Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales...*, cit., p. 79.

³³ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1979-1980, 2 de octubre 1980, cap. VI, párr. 6.

³⁴ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993..., cit., (ii) El principio del desarrollo progresivo, párr. 3.