

II

Dentro del Sistema Interamericano existen dos tratados que refieren a los derechos económicos, sociales y culturales, y que contienen normas que habilitan a sus órganos desplegar labores consecuentes con la justiciabilidad de tales derechos: la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. Ambos, creados en coyunturas históricas diferentes, tienen énfasis distintos sobre tales derechos. Conceptualizan de modos distintos la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. La revisión de su historia esencial de formación es un buen punto de partida para comprender las posibilidades de utilización del Sistema Interamericano para garantizar su justiciabilidad.

A. La Convención Americana

Lejos de cualquier consideración que pueda hacerse sobre la Convención Americana en el sentido de entenderla como un instrumento jurídico internacional que reconoce sólo derechos civiles y políticos, la historia de formación de ésta pone claramente de manifiesto que se trata de un instrumento que incorpora una visión holística de derechos humanos, aunque en su técnica legislativa se encuentren falencias que puedan, imaginativamente, generar tal confusión. Sobre todo porque precisamente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, fue donde más nivel de instrumentalización política se llegó a tener, por una condicionante histórica.

Para comprender esta situación es importante tener presente el proceso de elaboración de la Convención Americana, exactamente desde el momento en el que la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores mandó la creación de un instrumento convencional que elevara el nivel de vinculatoriedad en materia de derechos humanos que proveía la Declaración Americana en el marco de la OEA.

En seguimiento de la Resolución VIII –punto I, inciso 1– de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el

Consejo Interamericano de Jurisconsultos, reunido en su Cuarta Reunión (Santiago, 1959) aprobó el documento denominado Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos que, respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, incluía una importante cantidad de normas de reconocimiento, así como un capítulo dedicado a su protección, separado de la protección de los derechos civiles y políticos.

La protección de los derechos económicos, sociales y culturales se realizaba a través de un mecanismo abierto, en el cual se utilizaban las siguientes medidas: presentación de informes periódicos, solicitud de informaciones específicas, observaciones y recomendaciones, estudios e investigaciones (incluso *in loco*), suministro de asistencia técnica, reuniones (incluso de carácter regional), acuerdos y convenciones para la cooperación en los campos económico, social y cultural y publicidad de las medidas adoptadas. Estas medidas, según el artículo 58, inciso 1 del Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, se debían observar “además de las otras admitidas por el derecho internacional vigente en América”.

Algunas de las medidas de protección propuestas serían implementadas por la Comisión Interamericana, sin perjuicio de lo que correspondía a otros órganos internacionales. Y las restantes medidas, podían ser sugeridas o recomendadas por la Comisión Interamericana para que se implementaran por los organismos competentes de la OEA o incluso de Naciones Unidas. De esta forma se daba operatividad a la interacción entre los sistemas interamericano y universal.

Además, tales medidas podían llegar a dar lugar a un proceso internacional que permitiría decidir sobre el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en un caso concreto, de naturaleza contenciosa¹⁸⁵. Para ese entonces, en Naciones

¹⁸⁵ Ver Art. 58, inciso 1 y Art. 64. La posibilidad de la utilización de un procedimiento contencioso para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales se abre porque en los Arts. 49 al 57 y del 72 al 80 se regulaba el mismo procedimiento para la protección de los derechos

Unidas ya se había tomado la decisión de escindir los tratados de derechos humanos en dos grandes contenidos, generándose un tratado de derechos civiles y políticos y otro para derechos económicos, sociales y culturales; afortunadamente el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aún seguía la línea originaria que se proyectaba en la Declaración Americana y que respondía una concepción holística de la dignidad humana.

El propósito de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, tal y como se expresó en la referida Resolución VIII –punto I, inciso 2–, en el sentido que la XI Conferencia Interamericana conociera de un proyecto de convención en materia de derechos humanos, no se pudo realizar porque las tensiones en el continente después del proceso de la revolución cubana habían llevado las cosas a un punto de fuerte inestabilidad política. La XI Conferencia Interamericana tuvo que prorrogarse y realizarse hasta 1961, y consecuentemente, los puntos de gravitación de la agenda pasaron mucho más por la necesidad de una descompresión de la crisis local, postergándose los otros temas importantes para un posterior encuentro.

civiles y políticos, tanto en sede ante la Comisión Interamericana como ante la Corte Interamericana. Aunque tal procedimiento tuviera un objeto de protección determinado –los derechos civiles y políticos– su utilización como medio de tutela de los derechos económicos, sociales y culturales se hacía posible en tanto que se tratara de una medida de protección admitida en el derecho internacional vigente en América. La revisión de la formulación lingüística del precepto en referencia no condiciona la utilización de una medida de protección a que esta se defina *expressis verbis* como procedimiento para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, sino únicamente a que se trate de un mecanismo vigente en el derecho internacional americano. La interpretación analógica sería la que en definitiva abriría las puertas para el uso de la vía contenciosa como mecanismo de protección de los derechos económicos, sociales y culturales, como corresponde lógicamente al carácter progresivo de los derechos humanos. Sobre este tema ver: Nikken, Pedro, “Bases de la progresividad en el régimen internacional de protección de los derechos humanos”, en: *Derechos humanos en las Américas – Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, San José, CIDH, 1984, pp. 22-40.

Dentro de esos temas importantes –por razones tan evidentes como los acontecimientos en Cuba, en enero de 1959– se encontraban los antecedentes de la Alianza para el Progreso que tienen que encontrarse en el marco de la iniciativa del presidente brasileño Juscelino Kubitschek denominada Operación Panamericana, y que se formuló a partir de la ayuda memoria que él envió personalmente a los Estados representados en la OEA el 9 de agosto de 1958. La Operación Panamericana se definía a sí misma como una reorientación de la política hemisférica dirigida a colocar a América Latina en una posición mucho más efectiva en la defensa occidental, con lo cual se visualizaba como una acción no-neutral en el marco de la bipolaridad que definía las relaciones internacionales para aquel momento. En el fondo, la iniciativa Operación Panamericana se planteaba como una propuesta anticomunista con un sentido regional interamericano por medio de un combate al subdesarrollo y al estancamiento económico, que tornaba la visión económica como una opción defensiva subrogante de las alternativas militares¹⁸⁶. Precisamente su propuesta sugería la reforma del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca¹⁸⁷, por la vía de un protocolo de asistencia económica¹⁸⁸.

186 El *Aide-Mémoire* no hace ninguna referencia a las fuerzas militares, ni siquiera a la utilización de las herramientas continentales de defensa, que conceptualizaban la defensa continental como acciones militares enmarcadas bajo el principio de la defensa colectiva.

187 El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) fue suscrito en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente, desarrollada en Rio de Janeiro, en 1947. En su versión originaria, y conforme a su texto articulado, su finalidad es la consolidación de un sistema defensivo regional, en el cual los Estados Partes –pertenecientes al hemisferio occidental– condenan la guerra y se abstienen del uso de ella o de la amenaza de tal uso. Asimismo, acuerdan que la agresión a uno de tales Estados por parte de cualquier Estado, será considerado como un ataque armado a todos, generándose una reacción a favor del ejercicio del derecho de defensa legítima individual o colectiva.

188 Fue la Resolución V de la VII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que sesionó en San José, Costa Rica, en 1960, la que expresamente señaló la urgencia de contar con un Protocolo Adicional de Asistencia Económica al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.

La reforma sugerida al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca no se logró y, en general, las acciones concretas de la Operación Panamericana no fueron lo suficientemente enérgicas o sistemáticas como se podía desear. Así se desprende de la Resolución XI de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, denominada “Subdesarrollo Económico y Preservación de la Democracia”, que hacía un llamado urgente a la concretización de medidas económicas para evitar mayores expansiones del comunismo internacional en el continente. En pocas palabras, la iniciativa Operación Panamericana tuvo muy pocos resultados. Sin embargo, fue un buen punto de partida para lo que estaba por venir.

El cambio de gobierno en los Estados Unidos, que implicó la llegada a la Casa Blanca del senador John Kennedy, supuso también un cambio de sensibilidad y de estrategia en las relaciones con América Latina dentro del contexto de la lucha en contra del comunismo internacional. El presidente Kennedy comprendió que era urgente e impostergable la realización de acciones económicas y sociales efectivas para evitar nuevos éxitos del comunismo internacional en su intencionalidad expansionista. Así nació uno de los acontecimientos de política exterior y cooperación internacional más emblemáticos que ha existido, y que perfiló una enorme incidencia en la temática de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del sistema interamericano: la Alianza para el Progreso. El día 13 de marzo de 1961, en una recepción en la Casa Blanca dirigida a los miembros del Congreso de los Estados Unidos así como al cuerpo diplomático de los países de América Latina, se le dio carta de ciudadanía a la Alianza para el Progreso, como un esquema de protección hemisférica esencialmente basado en la orientación focalizada de la ayuda y de la cooperación económica. En su memorable discurso el presidente Kennedy afirmó¹⁸⁹:

189 Traducción no oficial del autor:

A lo largo de América Latina [...] millones de hombres y mujeres sufren diariamente las degradaciones de la pobreza y el hambre. Carecen de un techo decente o de protección en casos de enfermedades. Sus niños están privados de la educación o de los trabajos, que son las puertas de escape hacia una

Throughout Latin America [...] millions of men and women suffer the daily degradations of poverty and hunger. They lack decent shelter or protection from disease. Their children are deprived of the education or the jobs which are the gateway to a better life. And each day the problems grow more urgent [...] If we are to meet a problem so staggering in its dimensions, our approach must itself be equally bold, an approach consistent with the majestic concept of Operation Pan America. Therefore I have called on all people of the hemisphere to join in a new Alliance for Progress [...] a vast cooperative effort, unparalleled in magnitude and nobility of purpose, to satisfy the basic needs of the American people for homes, work and land, health and schools [...] With steps such as these, we propose to complete the revolution of the Americas, to build a hemisphere where all men can hope for a suitable standard of living, and all can live out their lives in dignity and in freedom.... This political freedom must be accompanied by social change. For unless necessary social reforms, including land and tax reform, are freely made, unless we broaden the opportunity for all of our people, unless the great mass of Americans share in increasing prosperity, then our alliance, our revolution, our dream, and our freedom will fail.

vida mejor. Y cada día los problemas se hacen más urgentes [...] Si vamos a enfrentar un problema tan ensombrecedor en sus dimensiones, nuestra aproximación debe ser igualmente valiente –una aproximación consistente con el majestuoso concepto de la Operación Pan-América. Por eso he llamado a todas las personas del hemisferio para unirse a una nueva Alianza para el Progreso [...] un amplio esfuerzo cooperativo, sin paralelo en magnitud y en la nobleza de sus propósito, para satisfacer las necesidades básicas del pueblo Americano con relación a la vivienda, trabajo, tierra, salud y escuelas [...] Con pasos como estos, proponemos completar la revolución de las Américas, construir un hemisferio donde todos los hombres puedan tener la esperanza de un nivel de vida adecuado, y todos pueda vivir sus vidas en dignidad y en libertad [...] La libertad política tiene que estar acompañada por el cambio social. Ya que a menos que las reformas sociales necesarias, incluyendo reforma en material de tierra y tributación, sean realizadas libremente, a menos que ensanchemos la oportunidad para todo nuestro pueblo, a menos que la gran masa de americanos compartan una prosperidad creciente, entonces nuestra alianza, nuestra revolución, nuestro sueño y nuestra libertad fracasará.

La necesidad de mejorar definitivamente las condiciones de vida de la población latinoamericana, en aras a evitar un descontento generalizado que pudiera ayudar a expandir la iniciativa de la revolución cubana como alternativa para el logro de ese mejoramiento, era innegable. Y el foro de la OEA sirvió como mecanismo multilateral hemisférico para lograrlo. En palabras del presidente Kennedy, era el Consejo Interamericano Económico y Social el que tendría la responsabilidad de facilitar este proceso.

El asesinato del presidente Kennedy en 1963 hizo que la iniciativa de la Alianza para el Progreso fuera perdiendo paulatinamente su fuerza. Su sucesor, el presidente Johnson, aunque no desmontó la iniciativa en su totalidad, enfrentó un contexto que provocó que su impulso continuara con cada vez menos coincidencia respecto del modelo original. Precisamente el día 26 de noviembre de 1963, pocos días después del asesinato del presidente Kennedy, el presidente Johnson convocó al cuerpo diplomático latinoamericano en el mismo salón de la Casa Blanca donde se había dado carta de ciudadanía a la Alianza para el Progreso, y al mismo tiempo que reiteró su apoyo a la iniciativa, reconoció que su implementación no había resultado siempre fácil¹⁹⁰:

A Little less than 3 years ago, here in the White House, in this very room, President Kennedy met with you, the representatives of the countries of Latin America. In the first full-scale foreign policy address of his Administration, he called for an Alliance for Progress among all the nations of the Americas [...] We all know that there have been problems within the Alliance for Progress, but the accomplishments of the past 3 years have proven the soundness of our principles.

190 Traducción del autor: “Hace un poco menos de 3 años, aquí en la Casa Blanca, en este mismo cuarto, el Presidente Kennedy se reunió con Ustedes, los representantes de los países de América Latina. En el primer discurso a gran escala de política exterior que pronunció en su Administración, llamó a construir una Alianza para el Progreso entre todas las naciones de las Américas [...] Todos sabemos que ha habido problemas dentro de la Alianza para el Progreso, pero los logros de los pasados 3 años han demostrado la solidez de nuestros principios. Los logros de años venideros premiarán nuestra fe en la capacidad de los hombres libres para enfrentar los nuevos desafíos de un nuevo día”.

The accomplishments of the years to come will vindicate our faith in the capacity of free men to meet the new challenges of a new day.

A los pocos días, el 14 de diciembre de 1963, el presidente Johnson reaccionó severamente al recorte de ayuda internacional que había realizado la Cámara de Representantes, que era de US\$ 1.7 billones. En su discurso indicó¹⁹¹: “The amount proposed for the Alliance for Progress would be sharply less than was appropriated last year [...] It would mean that the United States would be providing for all of Latin America less than the Soviet Union is putting into Cuba alone. This is no way to combat communism in Latin America!”

La preocupación en la OEA sobre el futuro de la Alianza para el Progreso no era menor. En el seno de la OEA se estaban desarrollando dos debates muy imbricados, por una parte la temática de derechos humanos y por la otra la que estaba asociada con el aseguramiento y la continuidad de la Alianza para el Progreso. Ambas encontraron un punto de fusión en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria que se realizó en Rio de Janeiro, en 1965. En ella sí se conoció el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos que había elaborado el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, y además se conocieron otros dos Proyectos de Convención sobre Derechos Humanos, uno elaborado por Chile y otro por Uruguay.

La Resolución XXIV de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria acordó requerir al Consejo de la OEA que actualizara y completara el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, tomando en cuenta los proyectos presentados por Chile y Uruguay y también, oyendo el criterio de la Comisión

¹⁹¹ Traducción del autor: “La cantidad propuesta para la Alianza para el Progreso sería bruscamente menos que lo asignado el año pasado [...] Significaría que los Estados Unidos estarían proveyendo para toda América Latina menos que lo que la Unión Soviética está poniendo únicamente en Cuba. ¡Esta no es forma para combatir el comunismo en América Latina!

Interamericana. Mediante esta misma Resolución XXIV se encomendó igualmente al Consejo de la OEA que una vez cumplido con lo anterior, se sometiera el nuevo Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos a las observaciones y enmiendas de los Estados y que posteriormente, en el plazo de tres meses, convocara a una Conferencia Especializada Interamericana para que considerara el documento, conjuntamente con sus observaciones y enmiendas, y decidiera sobre su aprobación y firma como una convención de derechos humanos.

Contemporáneamente, la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, acordó elevar el rango jurídico de los compromisos de la cooperación internacional que se incluían en la Alianza para el Progreso, mediante la denominada Acta Económico-social que sentó las bases para la reforma de la OEA. La preocupación por la suerte de la Alianza para el Progreso continuó *in crescendo*: La IV Reunión Anual del Consejo Interamericano Económico-Social, apenas un año después, en 1966, externó su preocupación al Secretario General de la OEA para que se estudiara la conveniencia de convocar a los jefes de Estado en el marco de la OEA y dar un impulso político más eficaz hacia los objetivos de la Alianza por el Progreso.

Con fecha 19 de septiembre de 1966 el Consejo de la OEA, luego de conocer el informe del Secretario General respecto de lo solicitado por el Consejo Interamericano Económico-social, convocó a la XI Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, para adoptar decisiones sobre una reunión de jefes de Estado con miras a fortalecer la Alianza para el Progreso y acordar nuevas medidas de cooperación continental destinadas a facilitar la integración económica latinoamericana¹⁹². Esta reunión se realizó en tres fases, la primera de ellas, del 24 de enero al 1 de febrero de 1967, en Washington DC; la segunda, del 15 al 26 de febrero de 1967, en Buenos Aires; y la tercera, del 8 al 14 de abril de 1967, en Punta del Este. Contemporáneamente con la segunda fase se realizó, además, la III Conferencia

¹⁹² Consejo de la Organización de los Estados Americanos, Resolución del 19 de septiembre de 1966.

Interamericana Extraordinaria, que adoptó la reforma a la Carta de la OEA, mediante el denominado Protocolo de Buenos Aires, en la que se sentaron las bases jurídicas que pretendían rescatar y perpetuar la Alianza para el Progreso –en primer término– y las grandes líneas de la cooperación internacional entre Estados miembros de la OEA –en general–, y por otro lado la reforma y reestructuración de la OEA en ese nuevo contexto.

Desde que se emitió la Resolución XXIV por la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, la Comisión Interamericana comenzó a realizar diferentes estudios, para estar preparada al eventual requerimiento que le hiciera el Consejo de la OEA, para ello hizo un cotejo entre los documentos elaborados por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, y por los Gobiernos de Chile y Uruguay, asimismo entre los instrumentos elaborados por el sistema europeo y los que estaban en elaboración dentro de Naciones Unidas, para formular así un proyecto de enmiendas al documento elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y formular una exposición de motivos¹⁹³.

El 4 de noviembre de 1966 la Comisión Interamericana, por medio del Secretario General de la OEA, remitió al Consejo de la OEA la primera parte de su estudio sobre el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, cotejado y leído conjuntamente con las propuestas de Chile y Uruguay, y que se refería exclusivamente a derechos civiles y políticos¹⁹⁴.

Durante el XV Período de Sesiones de la Comisión Interamericana se volvió a retomar la discusión sobre el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos conjuntamente con los restantes documentos, esta vez focalizando su estudio en los derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión Interamericana

¹⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la labor desarrollada durante el Décimo Tercer Período de Sesiones*, OEA/Ser.L/V/II.14. Doc. 35, punto XI.A

¹⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la labor desarrollada durante el Décimo Cuarto Período de Sesiones*, OEA/Ser.L/V/II.15. Doc. 29, punto IX

no dudó en reconocer que su opción preferencial era la de contar con un instrumento convencional que contuviera únicamente “derechos humanos fundamentales”, expresión empleada para hacer valer derechos civiles y políticos propios de las tradiciones constitucionales originadas desde el siglo XIX, donde los derechos económicos, sociales y culturales no tendrían cabida. En forma expresa indicó¹⁹⁵:

La Comisión [Interamericana] estima, como señaló en la Parte I de su dictamen, que la Convención debería contemplar inicialmente algunos derechos y libertades respecto de los cuales los Estados Americanos se encuentran capacitados al presente para otorgarles una protección internacional que trasciende los límites de su competencia doméstica. La Comisión [Interamericana], al estudiar el Capítulo relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales del Proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de los Proyectos presentados por los Gobiernos del Uruguay y de Chile, tuvo serias dudas respecto de la inclusión de tales derechos en el presente instrumento, pues consideró, a la luz de la experiencia del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, que dichos derechos, por su naturaleza, deberían ser objeto de un régimen especial de protección internacional a que deben estar sometidos.

Sin embargo, la realidad política que venía desarrollándose paralelamente, en el marco de la cooperación regional americana, y particularmente respecto de la Alianza para el Progreso, fue un importante aliciente para que en el Sistema Interamericano los derechos económicos, sociales y culturales tuvieran un reconocimiento jurídico formal en el instrumento que posteriormente se denominaría Convención Americana sobre Derechos Humanos. Precisamente, no hay punto de claridad más prístino que las siguientes expresiones de la Comisión Interamericana¹⁹⁶:

195 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la labor desarrollada durante el Décimo Quinto Período de Sesiones*, OEA/Ser.L/V/II.16. Doc. 20, anexo I.

196 *Ibidem*.

Al considerar los mencionados derechos económicos sociales y culturales, la Comisión [Interamericana] tuvo en cuenta los siguientes hechos acaecidos con posterioridad a la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos celebrada en Santiago de Chile en 1959: a) la modificación en 1959 del Estatuto del [Consejo Interamericano Económico y Social], órgano integrado en la actualidad por Comisiones Especiales de Educación, de Salud y de Asuntos Laborales, b) la creación del [Consejo Interamericano de la Alianza para el Progreso], en 1964, con facultades para promover el bienestar económico y social de los Estados Americanos mediante la cooperación efectiva entre ellos; c) las resoluciones de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965 sobre las reformas de la Carta de la OEA y sobre el “acta Económico-Social de Río de Janeiro”; d) las propuestas tendientes a incorporar en la Carta de la Organización de los Estados Americanos una declaración de derechos económicos y sociales cuya protección compete[ría] al [Consejo Interamericano Económico y Social] [...]

Sin embargo, la Comisión [Interamericana] cree que, en vista de la importancia que tienen los derechos económicos, sociales y culturales, la futura Convención Interamericana sobre Derechos Humanos debería contener disposiciones en las cuales los Estados Partes en la Convención reconozcan la necesidad de adoptar progresivamente, en sus legislaciones internas, las garantías que permitan la plena vigencia de esos derechos. La Comisión desea señalar, además, que debería iniciarse cuanto antes la consideración del régimen de protección internacional de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión estaría dispuesta a iniciar el examen de ese régimen de protección siempre que los Gobiernos de los Estados Miembros estuvieren de acuerdo con ello.

Después de varios intercambios documentales, el Consejo de la OEA, con fecha 12 de junio de 1968, adoptó una resolución por medio de la cual, *inter alia*, solicitó a la Comisión Interamericana para que, luego de varias gestiones, formulara un documento que sirviera como documento de trabajo final respecto del anhelo de contar con un instrumento convencional regional¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Consejo de la Organización de los Estados Americanos, Resolución del 12 de junio de 1968.

En cumplimiento de ese requerimiento, finalmente la Comisión Interamericana elaboró un documento denominado Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, el cual fue aprobado y adoptado como documento de trabajo para la Conferencia Especializada Interamericana por medio de una Resolución del Consejo de la OEA del 2 de octubre de 1968.

Luego de importantes gestiones del Embajador de Costa Rica ante la OEA, el Consejo de la OEA, mediante un acuerdo tomado el 12 de febrero de 1969 dispuso convocar oficialmente a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos para la consideración del Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, cuya sede sería la ciudad de San José, en Costa Rica, fijando originalmente el período del 1 al 13 de septiembre de 1969 para su realización, el que luego fue modificado mediante decisión del Consejo de la OEA, para los días del 7 al 22 de noviembre del mismo año, luego de que el Embajador de Costa Rica pusiera de manifiesto la conveniencia de retrasar la realización de la Conferencia Especializada Interamericana por ocasión del conflicto armado entre Honduras y El Salvador¹⁹⁸.

El Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales establecía los siguientes artículos¹⁹⁹:

Artículo 25

1. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen la necesidad de dedicar sus máximos esfuerzos para que en su derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieren quedado incluidos en los artículos precedentes.

198 Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 1-3.

199 *Ibidem*, pp. 23, 28-29.

2. Los Estados Partes manifiestan, además, su propósito de consagrar y, en su caso, de mantener y de perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, las prescripciones que sean más adecuadas para: el incremento sustancial y autosostenido del producto nacional *per capita*; distribución equitativa del ingreso nacional; sistemas impositivos adecuados y equitativos; modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas; y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines; industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios; estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; erradicación rápida del analfabetismo y ampliación para todos, de las oportunidades en el campo de la educación; defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos; vivienda adecuada para todos los sectores de la población; condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna; promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y expansión y diversificación de las exportaciones.

Artículo 26

Los Estados Partes informarán periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para los fines señalados en el artículo anterior. La Comisión formulará las recomendaciones que sean adecuadas y, cuando exista una aceptación generalizada de dichas medidas, promoverá la celebración de una Convención especial o de Protocolos complementarios de la presente Convención a fin de incorporarlos al régimen de la misma, o al que se estime pertinente.

Artículo 41

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar a la Comisión informes periódicos sobre las medidas adoptadas con el fin de garantizar la observancia de los derechos mencionados en el Artículo 25.
2. La Comisión determinará la periodicidad que tendrán estos informes.
3. Cuando se trate de un informe que ha de ser presentado originalmente a uno de los Organismos Especializado de las Naciones Unidas o de la Organización de los Estados Americanos, el Estado Parte cumplirá lo prescrito en el párrafo 1 precedente, mediante el envío de una copia del mismo informe a la Comisión.

Ninguna norma dentro del Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos excluía del trámite de los procedimientos contenciosos en lo atinente a los derechos económicos, sociales y culturales; en todo caso, la importancia de estos hacía que, adicionalmente a este método, hubiera otros como el sistema de informes periódicos.

Los diferentes Estados formularon observaciones al contenido del Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, así Uruguay, en lo que atañe al tema de marras indicó²⁰⁰: “El Artículo 25°, Apartado 2, recoge en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires. Su contenido no parece propio de una convención, pero quizás no sea políticamente conveniente oponerse a la inclusión de dicho texto”.

En la línea de exponer observaciones, Chile presentó las propias que en lo pertinente destacan²⁰¹:

Las disposiciones que han quedado en el proyecto en materia de derechos económicos, sociales y culturales, son las que merecen mayores reparos de forma y fondo. Ellas son los artículos 25, 26 y 41. Se ha eliminado toda mención directa a

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 37, párr. 10.

²⁰¹ *Ibidem*, pp. 42-43, párrs 14-17.

dichos derechos; indirectamente, en el artículo 25, párrafo 1, hay un reconocimiento insuficiente de “la necesidad de que los Estados Partes dediquen sus máximos esfuerzos para que en el derecho interno sean adoptadas y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieren quedado incluidos en los artículos precedentes”. Si, como se ha pretendido justificarlo, la omisión de estos derechos –que ni siquiera son objeto de un tratamiento en un capítulo separado del proyecto– se debe a su inclusión en capítulos especiales de la Carta de la OEA, en su texto una vez que se aprueben las enmiendas contenidas en el Protocolo de Buenos Aires, debería al menos hacerse una referencia explícita a las normas aprobadas en dicho Protocolo, que aluden a derechos económicos, sociales o culturales.

En buena técnica jurídica, sin embargo, a estos derechos se les debería dar una redacción apropiada dentro del proyecto de Convención, para que se pueda controlar su aplicación. Naturalmente, su enumeración no debería estar en contradicción con las normas del Protocolo de Buenos Aires. Las normas económicas de dicho Protocolo, por ejemplo, que son las únicas que se consignan en el proyecto de Convención (Artículo 25, párrafo 2), tienen en el documento en estudio una redacción que no tiene relación alguna con un proyecto de Convención de Derechos humanos. Una simple lectura del párrafo aludido así lo confirma. Debería sugerirse, si se mantiene el criterio de redactar una Convención única, la técnica seguida por Naciones Unidas y por el Consejo de Europa, de enumerar los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo además detalladamente los medios para su promoción y control.

A este respecto, es digno de considerarse el punto relativo a decidir si la Comisión de Derechos Humanos, tal como está concebida, es decir, como órgano jurídico y cuasi-judicial, es el órgano apropiado para recibir informes periódicos sobre estos derechos. Si la Organización de los Estados Americanos va a tener un Consejo Interamericano Económico y Social y un Consejo Interamericano Cultural, ambos con Comisiones Ejecutivas Permanentes, sería del caso examinar si no corresponde más bien a estos órganos de la OEA el examen de los informes periódicos a

que se refiere el artículo 41. De este modo, la Comisión de Derechos Humanos quedaría sólo con competencia para considerar peticiones y quejas sobre derechos civiles y políticos, de acuerdo con su origen, composición y normas de funcionamiento.

En todo caso, debería consignarse respecto de los derechos económicos, sociales y culturales una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica (hasta donde lo permite la naturaleza de estos derechos) en su cumplimiento y aplicación. Para ello sería necesario contemplar una cláusula semejante a la del artículo 2, párrafo 1, del Pacto de Naciones Unidas sobre la materia. Ese párrafo es del tenor siguiente:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad, por todos los medios apropiados inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, de los derechos aquí reconocidos.

En sus observaciones, Argentina apuntó lo siguiente²⁰²:

Artículo 25, segunda parte y 26: Se observa que, si bien la segunda parte del artículo 25 es una transcripción textual del artículo 31, de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, el artículo 26 obliga a los Estados a informar periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para lograr los fines mencionados en el artículo 25. Además el artículo 26 reconoce a la Comisión el derecho a formular recomendaciones al respecto, a los Estados, lo que, con toda evidencia, escapa y excede a su competencia y posibilidades. Por otra parte no se da a los Estados posibilidad de formular observaciones a las citadas recomendaciones de la Comisión. Por lo expuesto, se sugiere la revisión y reconsideración del artículo 26.

202 *Ibidem*, p. 47.

La República Dominicana hizo llegar oportunamente sus observaciones, las que en lo medular indican²⁰³:

Artículo 25

Párrafo 1: Creemos que es preferible suprimir este párrafo puesto que en el Artículo 70 ya se prevé un procedimiento por el que se puede lograr la ampliación gradual de la protección en forma de que incluya otros derechos que figuran en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Las obligaciones de los Estados Partes deben estipularse con claridad y sin tratar vagamente de incorporar otras obligaciones por alusión.

Párrafo 2: Puesto que este párrafo es una reafirmación de los objetivos económicos y sociales acordados cuando se firmaron las enmiendas la Carta de la OEA en 1967, este artículo debe también reafirmarlo, y la forma debe ser igual a la de la Carta enmendada.

El título propuesto y el texto modificado serían:

Artículo 25. Objetivo Económicos y Sociales

Los Estados Partes reafirman el acuerdo establecido en las Enmiendas a la Carta de la OEA firmadas en 1967 de dedicar todo esfuerzo para lograr los siguientes objetivos básicos a fin de acelerar su desarrollo económico y social, de acuerdo con sus propios métodos y procedimientos y en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano:

- (a) el incremento sustancial y autosostenido del producto nacional por habitante;
- (b) Distribución equitativa del ingreso nacional;
- (c) Sistemas impositivos adecuados y equitativos;
- (d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos

²⁰³ *Ibidem*, pp. 69-70.

agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines;

- (e) Industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios;
- (f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social;
- (g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;
- (h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación;
- (i) Protección de la capacidad potencial humana mediante la extensión y aplicación de la ciencia médica moderna;
- (j) Alimentación apropiada, especialmente acelerando los esfuerzos nacionales para aumentar la producción y disponibilidad de alimentos;
- (k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;
- (l) Condiciones urbanas que ofrezcan la oportunidad para una vida sana, productiva y plena;
- (m) Promoción de la iniciativa e inversión privadas de acuerdo con la acción que se tomen en el sector público; y
- (n) Ampliación y diversificación de las exportaciones

Artículo 26

Este artículo que podría titularse “Presentación de Informes Periódicos”, creemos que debe suprimirse. Los propuestos informes a la Comisión de Derechos Humanos que establece el artículo repetirían mucho los que ya preparan todos los Estados Miembros de la OEA para el Consejo Interamericano Económico y Social. Como la Comisión ya recibe estos informes, no se llena ningún propósito verdadero requiriendo a las Partes que repitan la información.

Artículo 41

De igual manera, este artículo que podría llamarse “Otros Informes Periódicos:”, también debe suprimirse. Este artículo y el Artículo 26 tienden a repetir la finalidad que persiguen.

México hizo sus observaciones de la siguiente manera²⁰⁴:

Despierta serias dudas la conveniencia de incluir en el anteproyecto los derechos consagrados en el artículo 25 del Proyecto: Por una parte, tal enunciación podría resultar repetitiva, toda vez que ya figura en el Artículo 31 del Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA. Enseguida, a diferencia de todos los demás derechos aludidos en el proyecto –que son derechos de que disfruta el individuo como persona o como miembro de un grupo social determinado– resulta difícil en un momento dado establecer con precisión cuáles serían la o las personas que resultarían directamente afectadas en el caso de que fueran violados los derechos contenidos en el referido artículo 25. Otro tanto podría decirse en cuanto hace al grado de dificultad implícito en determinar cuál sería, en su caso, la autoridad responsable de semejante violación.

En sus observaciones, Guatemala expuso²⁰⁵:

Que el Capítulo II se desdoble en dos capítulos, como estaba en el Anteproyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos: uno sobre “Derechos Civiles y Políticos” y el otro sobre “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

[...]

Artículo 24. Para proteger y promover la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en esta Convención, la Comisión Americana de Derechos Humanos, además de emplear otras medidas admitidas por el derecho internacional vigente americano, tendrá competencia para:

- a) Recabar de los Estados Partes informe sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto de dichos derechos;
- b) Separadamente, o en cooperación con los gobiernos interesados, llevar a cabo estudios e investigaciones en relación a estos derechos;
- c) Aprobar recomendaciones de carácter general o específicas para uno o varios Estados;

204 *Ibidem*, p. 101, § III.3.

205 *Ibidem*, pp. 107, 115-116.

- d) Gestionar de la Asamblea General o de otros órganos de la Organización de los Estados Americanos la cooperación necesaria y la adopción de las medidas pertinentes;
- e) Celebrar reuniones regionales y técnicas;
- f) Propiciar la conclusión de convención y acuerdos internacionales sobre la materia;
- g) Entrar en arreglos con entidades técnicas nacionales e internacionales.

Artículo 25. Los Estados Partes se comprometen a presentar a la Comisión informes periódicos sobre las medidas adoptadas con el fin de garantizar la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales. La periodicidad de estos informes será determinada por la Comisión.

También se obligan a presentar a la Comisión copia de los informes que en relación a la observancia de estos derechos transmitan a otros Órganos, Organismos u Organizaciones Internacionales.

Artículo 26. i) La Comisión podrá señalar a la atención de los órganos internacionales que se ocupen de cooperación o de asistencia técnica a la de cualquier otro órgano internacional calificado toda cuestión surgida de los informes a que se refieren los artículos anteriores de esta Convención que pueda servir para que dichos órganos se pronuncien, cada uno dentro de su competencia, sobre la conveniencia de adoptar medidas internacionales capaces de contribuir a la aplicación progresiva de la presente Convención.

ii) La Comisión solicitará a los referidos órganos que le transmitan el resultado de los exámenes realizados, así como las medidas que dichos organismos adopten por propia iniciativa con base en los informes referidos.

Artículo 27. La Comisión considerará los informes que reciba de los Estados, de entidades nacionales e internacionales y de personas o grupos de personas individuales y, si lo estimare conveniente podrá dar a publicidad los informes que reciba, así como las medidas que hubiera adoptado o las solicitudes dirigidas a otras entidades, con el objeto de permitir la formación de un juicio de la opinión pública nacional e internacional.

En sus observaciones, Brasil planteó las recomendaciones y sugerencias siguientes²⁰⁶:

Artículo 25

Sustitúyase el texto del proyecto por el siguiente:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a incorporar progresivamente a su derecho interno:
 - a) Los derechos contemplados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que no hayan sido incluidos entre los derechos definidos en los artículos precedentes;
 - b) Los derechos y beneficios contemplados en las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura establecidos en los Artículos 31, 43 y 47 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La ley podrá excluir los servicios públicos y las actividades esenciales, del derecho de huelga.

Justificación

Los derechos civiles y políticos comportan una eficaz protección jurisdiccional tanto interna, cuanto internacional contra las violaciones practicadas por los órganos del Estado o sus representantes. Al revés, los derechos económicos, sociales y culturales son contemplados en grado y forma muy diversos por la legislación de los diferentes Estados Americanos y, aunque los Gobiernos deseen reconocerlos todos, su vigencia depende substancialmente de la disponibilidad de recursos materiales que le permitan su implementación.

El Artículo 25 del proyecto se ha inspirado en tal concepto pero su texto no corresponde a su intención.

La redacción del párrafo 1 es vaga, limitándose a una manifestación de intención. Por su vez, el párrafo 2, al reproducir el contenido del Artículo 31 del Protocolo de Buenos Aires olvidó el derecho de huelga ya consagrado, con ciertas limitaciones, por el derecho interno de los Estados Americanos, así como las normas sobre educación, ciencia y cultura previstas en el Artículo 47 del mismo Protocolo.

206 *Ibidem*, pp 124-125.

La enmienda tiene por objeto dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos.

Además de las anteriores observaciones, también se presentaron por escrito y previo a la realización de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, las de Estados Unidos, Ecuador y de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo el documento suscrito por Estados Unidos no hacía referencia a la temática de los derechos económicos, sociales y culturales²⁰⁷; el suscrito por Ecuador tampoco hace una referencia a la temática²⁰⁸, mientras que el suscrito por la Organización Internacional del Trabajo se refería a la interrelación normativa entre el Convenio sobre el Trabajo Forzoso (Convenio 29) y el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (Convenio 87) con el Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos²⁰⁹.

La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos dio inicio el 7 de noviembre de 1969. En el marco de la Comisión I se llevó a cabo, el 17 de noviembre de 1969, la discusión sobre los artículos 25 y 26 del Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos. La transcripción de lo discutido vale la pena para advertir por dónde se movió la voluntad política sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Los términos de la discusión fueron los siguientes²¹⁰:

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 92-98.

²⁰⁸ *Ibidem*, pp. 104-106. Sin embargo, en el párrafo 13, inexplicablemente se cita el Art. 25 del Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, aunque se trata de un evidente error, pues el texto objeto de ese párrafo atañe al Art. 24, que trata sobre el estado de emergencia. En el texto se cita el Art. 185 de la Constitución Ecuatoriana de 1967 que se refiere al mismo tema del estado de emergencia.

²⁰⁹ *Ibidem*, pp. 129-132.

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 267-270.

A continuación se pusieron a discusión los artículos 25 y 26 del Proyecto y el Secretario de Actas les dio lectura.

Asimismo se leyeron las enmiendas presentadas por las delegaciones de Estados Unidos, Brasil y Colombia.

El DELEGADO DE COLOMBIA (Señor Pedro Pablo Camargo) hizo una relación sobre el tema de los derechos económicos, sociales y culturales y mencionó la Carta Social de Europa, mencionó la posibilidad de aprobar la inclusión de esos derechos en América, bien directamente en el texto de la Convención o por protocolos que vayan incorporando progresivamente dicho derechos.

El DELEGADO DE BRASIL (Señor Dunshee de Abranches) dio lectura al documento 31 que contiene su enmienda a los artículos 25 y 26 del Proyecto, y señaló que existían tres posibilidades de aprobar dichos artículos, a saber: 1) la resultante del texto del Proyecto; 2) la de la enmienda brasileña que ofrecía una fórmula más efectiva, y la representada por la respuesta de Colombia. Dijo que había sometido una propuesta que iba algo más adelante y que establecía un compromiso jurídico, aunque era de naturaleza progresiva.

El DELEGADO DE ARGENTINA (Señor Raúl Quijano) dijo que su Gobierno presentó observaciones a los artículos 25 y 26 que aparecen en el Documento 13, página 59; que en el 25 estaba de acuerdo con Brasil, y los Estados Unidos, pero que tenía observaciones de fondo sobre el Artículo 26 y que estaba dispuesto a integrar cualquier grupo de trabajo que se reformase para su redacción.

El DELEGADO DE CHILE (Señor Mario Artaza) se refirió al Documento 13 –páginas 59 y 60– donde aparecían las observaciones formuladas por su gobierno, rogó a los delegados que se sirvieran leerlas y solicitó que la materia fuese objeto de un capítulo aparte dentro de la Convención.

Agregó que debía hacerse referencia a las normas económicas, sociales y culturales aprobadas en el Protocolo de Buenos Aires e intentar una redacción mejor de tales derechos de conformidad con la técnica de las Naciones Unidas o del Consejo de Europa. Asimismo sugirió que se indicase con absoluta precisión cuáles serían los mecanismos de promoción y protección y que se incluyese un artículo claro, a manera de compromiso de obligatoriedad semejante al párrafo 1 del Artículo 2 de las Naciones Unidas.

El DELEGADO DE MÉXICO (Señor Sergio Vela Treviño) señaló que tenía dudas en cuanto a la conveniencia de incluir en la Convención los derechos del Artículo 25 del Proyecto.

El DELEGADO DE LOS ESTADOS UNIDOS (Señor Richard D. Kearney) indicó que el párrafo 1 del Artículo 25 debería ser eliminado puesto que ya estaba contenido en el Artículo 70 que prescribe el procedimiento para cumplir con lo que se dispone en el Artículo 25.

El PRESIDENTE, después de escuchar algunas opiniones sobre el artículo en debate, y en atención al consenso de los presentes, determinó formar un Grupo de Trabajo integrado por los delegados de Estados Unidos, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Ecuador, que se encargara de preparar un informe sobre los referidos artículos y lo presentase a las 11 de la mañana del martes 18 de noviembre.

[...]

El DELEGADO DE GUATEMALA (Señor Daniel Barreda de Evián) presentó a los Delegados la siguiente exposición:

Guatemala propuso la siguiente enmienda, al “Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos” (ver documentos 24 (español) 8 noviembre 1969): que el Cap. II se desdoblara en dos capítulos, como estaba en el Anteproyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, uno sobre “Derechos Civiles y Políticos” y el otro sobre “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; tomando en consideración que tal enmienda no fue aprobada por la Comisión, la delegación de Guatemala, preocupada por tal omisión; estimando que a los derechos Económicos, Sociales y Culturales, nuestros Gobiernos deben prestarle la mayor atención, por constituir su plena realización la única esperanza para solucionar los múltiples problemas, que conlleva el subdesarrollo, no olvidemos tampoco que en las naciones desarrolladas, también existen grandes núcleos de población, en los cuales es imperiosa la promoción de los mismos.

En vista de las razones muy brevemente expuestas con anterioridad, que preocupan, no lo dudamos, la fina sensibilidad de las demás delegaciones, por la solución de los problemas Sociales, nos permitimos proponer el siguiente texto sustitutivo del artículo 25 del Anteproyecto, llamando

muy respetuosamente la atención de los Señores Delegados sobre el mismo; no constituye ninguna improvisación, por el contrario concuerda plenamente, con la Carta de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, ya ratificada por buen número de Estados, próximamente entrará en vigor; y por las conclusiones a que llegó la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán 1968.

A continuación se dio lectura a lo siguiente:

Artículo 25

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a realizar, tanto a nivel nacional, como mediante la asistencia y cooperación internacionales, todos los actos necesarios para acelerar progresivamente la adopción de medidas, incluso, mediante la emisión de una legislación adecuada, que hagan posible la plena observancia y realización de las normas económicas, sociales, sobre educación, ciencia y cultura que constan en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967.

Los Estados Partes en la presente Convención, se comprometen a garantizar el ejercicio efectivo y el cumplimiento de las normas mencionadas en el párrafo anterior, sin discriminación de ninguna clase, a promover el mayor desarrollo de tales derechos, haciendo posible su ejecución mediante la acción de los tribunales, para evitar su violación. Creando los medios materiales adecuados y necesarios para su defensa y promoción.

Artículo 26

Los Estados Partes enviarán anualmente a la Comisión de Derechos Humanos, un informe sobre las medidas que hubieren adoptado para los fines señalados en el artículo anterior. La Comisión formulará las recomendaciones que sean adecuadas y, promoverá la celebración de una Convención especial o de Protocolos complementarios de la presente Convención a fin de incorporarlos al régimen de la misma, o al que se estime pertinente.

El día 18 de noviembre de 1969 el Grupo de Trabajo había cumplido con su encargo, y presentó sus propuestas sobre la temática, en los siguientes términos²¹¹:

El DELEGADO DE ECUADOR (Señor Juan Isaac Lovato) presentó los nuevos textos de los Artículos 25 y 26 e informó que en la redacción de los mismos el Grupo de Trabajo tuvo en consideración las enmiendas de las delegaciones de Estados Unidos, Chile, Guatemala y Argentina, y después de un minucioso análisis se convino en que en el Capítulo que trata de los Derechos protegidos se establecieron dos secciones; la primera, que trataría de los Derechos Civiles y Políticos, y la segunda, de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A continuación se pasó a considerar el texto de los nuevos Artículos 25 y 26 propuesto por el Grupo de Trabajo designado al respecto, que dice así:

Artículo 25. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, de acuerdo con los recursos disponibles, para lograr progresivamente la plena efectividad, por todos los medios apropiados, y en particular por vías legislativas, de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultural, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 26. Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos sometan anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son las sustentación indispensable para el ejercicio de los derechos consagrados en esta Convención.

Sometidos a votación, ambos artículos fueron aprobados.

211 *Ibidem*, pp. 275-277.

También el Grupo de Trabajo presentó un Artículo 26-*bis*, que dice:

Compete a la Comisión:

a) Formular las recomendaciones que sean adecuadas y, cuando exista una aceptación generalizada, promover la celebración de una Convención Especial o de Protocolos complementarios a la presente Convención, a fin de incorporar los derechos económicos, sociales y culturales que estimen pertinentes al régimen de la misma; y,

b) Incluir en su informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos las observaciones que considere pertinentes sobre la aplicación del Artículo 25.

Las DELEGACIONES DE LA ARGENTINA Y BRASIL propusieron que a la parte final del inciso b) de este Artículo 26-*bis* se le agregase:

Antes de redactar en definitiva este informe, la Comisión debe transmitir a cada gobierno, con la debida anticipación, copia de sus conclusiones provisionales y tomar en cuenta las observaciones que éstos formulen al respecto, dentro de un plazo razonable.

El DELEGADO DE MÉXICO (Señor Sergio Vela Treviño) opinó que el Artículo 26-*bis* estaba invadiendo un campo que no le competía. Propuso que se sugiriese a la Comisión II incluir esta disposición en la parte que le corresponde discutir.

La Comisión aprobó el Artículo 26-*bis* presentando por el Grupo de Trabajo, con el agregado propuesto por las Delegaciones de Argentina y Brasil, y también que éste sea remitido a la Comisión II, con copias de los artículos 22, 25 y 26 ya aprobados, para que sirvan de antecedentes.

Una vez realizado lo anterior se elaboró el Informe del Relator de la Comisión I que se leería en la Sesión Plenaria de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y que en lo atinente a los derechos económicos, sociales y culturales expresa así²¹²:

212 *Ibidem*, pp. 303-304.

CAPÍTULO III – DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

A diferencia del Proyecto, que incluía dentro del Capítulo II (“Derechos Protegidos”) tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión acordó colocar estos últimos derechos bajo un Capítulo II. (Artículos 26 y 27).

Artículo 26 (Artículo 25 del Proyecto)

(“Desarrollo Progresivo”)

El tema consagrado en este artículo, según expresó el Delegado del Brasil, tenía tres posibilidades de formulación, a saber: 1) como aparecía en el texto del proyecto, 2) como proponía la propia delegación brasileña, que ofrecía una fórmula conciliatoria, y 3) como lo presentó el Delegado de Colombia, que preconizaba la incorporación detallada de los llamados derechos económicos, sociales y culturales dentro de la presente Convención.

Contribuyeron al debate, con sus esclarecidas opiniones, los delegados de Colombia y el Brasil, de los Estados Unidos, Argentina, Chile, México y Guatemala, los cuales habían presentado, previamente, por escrito, sendos documentos expositivos.

Para la mejor formulación de estos artículos, se designó un Grupo de Trabajo compuesto por los delegados de los Estados Unidos, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Ecuador. Como resultado de su estudio se aprobó el texto del artículo 25 sin la enumeración detallada que aparecía en el texto del proyecto y que incorporaba los acuerdos del Protocolo de Buenos Aires sobre la materia. En su lugar se consagró el compromiso de los Estados Partes de adoptar medidas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr en forma progresiva la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, científicas y culturales contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 27 (Artículo 26 del Proyecto)

(“Control del Cumplimiento de las Obligaciones”)

Respecto del Artículo 26 del Proyecto, se acordó reformar su texto en el sentido de que los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que, en sus respectivos campos, someten anualmente a las comisiones ejecutivas del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, las cuales son la sustentación indispensable para el ejercicio de los derechos consagrados en esta Convención.

Finalmente un detalle muy importante que no tiene que esconderse se da en la redacción del preámbulo de la Convención Americana –en aquel momento todavía bajo el nombre de Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos– y que se resume con el siguiente debate²¹³:

213 *Ibidem*, pp. 284-285. Hay que tener presente que el texto del preámbulo propuesto decía así:

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que han sido reafirmados y desarrollado en otros instrumentos internacional, tanto de ámbito universal como regional;

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

A continuación se pasó a considerar el texto del Preámbulo del Proyecto de Convención.

El SECRETARIO dio lectura al mismo. Seguidamente leyó el proyecto de preámbulo presentado por la Delegación de Colombia.

El DELEGADO DEL BRASIL (Señor Dunshee de Abranches) hizo referencia al discurso que pronunció el Profesor René Cassin en la primera sesión y recordó la conveniencia de incorporar en dicho texto una mención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El PRESIDENTE, después de oír el parecer de varios delegados autorizó un breve receso para redactar el texto del preámbulo que expresara el consenso mayoritario. El receso duró hasta las 17:50.

Al reanudarse la sesión, fue puesto a votación el texto presentado por el Delegado de Colombia, con cambios propuestos por algunos delegados, y fue rechazado.

El DELEGADO DE CHILE (Señor Mario Artaza) propuso que se incorporara, antes del último párrafo del texto original, el siguiente:

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano 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 como de sus derechos civiles y políticos.

El PRESIDENTE, consideró terminado el debate y puso a votación la enmienda del Brasil, que consistía en la incorporación en el párrafo tercero del preámbulo de la mención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Fue aprobada.

El DELEGADO DE COLOMBIA (Señor Pedro Pablo Camargo) manifestó que retiraba su enmienda.

El SECRETARIO dio lectura a la enmienda de Chile, la cual fue puesta a votación y resultó aprobada.

Seguidamente se puso a votación todo el texto del Proyecto con la enmienda del Brasil y de Chile y resultó aprobado.

Así las cosas, los trabajos de la Comisión I se tradujeron en el siguiente texto convencional, que aún resultaba pendiente de discusión y aprobación plenaria, pero que planteaba lo siguiente²¹⁴:

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

PREÁMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacional, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano 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 como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 308-309 y 318. La versión recoge el trabajo de la Comisión I y las revisiones y correcciones de la Comisión de Estilo. Así fue sometido a la consideración plenaria de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

Han convenido en los artículos siguientes:...

PARTE II – DERECHOS PROTEGIDOS...

CAPÍTULO III

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

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 u otros medios apropiados.

Artículo 27. Control del Cumplimiento de las Obligaciones

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son la sustentación indispensable para el ejercicio de los otros derechos consagrados en esta Convención [...]

Las discusiones de la Comisión II no fueron particularmente relevantes en lo que atañe a los derechos económicos, sociales y culturales, solo que al discutir la temática de los órganos de protección sucedió un detalle que aporta un sentido valioso sobre los alcances de la competencia *ratione materiae* de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana.

Así, el Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos disponía en su artículo 31 lo siguiente:

Son competentes para asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados Partes en la presente Convención:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión;
- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

Durante la discusión se planteó una iniciativa para escindir el contenido de este artículo, particularmente por la oposición de México a la existencia de la eventual Corte Interamericana. Esa propuesta fue aceptada y se sometió a votación por separado cada uno de los literales. Cuando se discutió lo atinente a la Comisión Interamericana se aprobó el mismo texto contenido en el Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos²¹⁵. El otro aspecto relevante se presentó cuando se discutió el artículo 41 del Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos—llamado artículo 47 en la nueva numeración que seguía la Comisión II—, donde se acordó esperar al resultado de la Comisión I con relación a los derechos económicos, sociales y culturales²¹⁶. La relevancia que se encuentra en esta decisión es que, como indica el Informe de la Comisión II al Plenario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, cuando se discutió la existencia de los órganos de protección se acordó: “El Artículo 31 del Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos fue aprobado sin modificaciones [...] estableciendo una Comisión y una Corte Interamericana de Derechos Humanos como órganos encargados de la protección de los derechos incluidos en la parte Primera del Proyecto de Convención”.

215 *Ibidem*, p. 328.

216 *Ibidem*, p. 354.

De esta manera, en el momento fundacional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –el actual artículo 33– se asumió que los órganos que por ella se creaban –la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana– tendrían una competencia *ratione materiae* tan amplia como “los derechos incluidos en la Parte Primera del Proyecto de Convención”, es decir, de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que, por decisión de la Comisión I, quedaron separados en capítulos diferentes. La competencia *ratione materiae* de los órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde su momento fundacional fue omnicompreensiva, es decir, tanto respecto de derechos económicos, sociales y culturales, como de derechos civiles y políticos. De manera adicional, como señala el Informe de la Comisión II al Plenario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos: “El Artículo 43 (correspondiente al Artículo 26 del Proyecto) aprobado por la Comisión I, fue trasladado a esta segunda parte de la Convención, por referirse a una materia de las funciones de la Comisión, de recibir informes de los Estados Miembros sobre sus obligaciones derivadas de las normas sociales, económicas y culturales de la Carta reformadas”.

Así las cosas, el procedimiento contencioso no se visualizó como un mecanismo de protección de derechos civiles y políticos exclusivamente, sino que, incluso por seguimiento simple de la formulación lingüística, los términos que configuran el mecanismo de peticiones aluden a todos los compromisos del Estado que se puedan derivar; sin perjuicio de ello, en lo que atañe a derechos económicos, sociales y culturales, hay un *plus* de protección por vías no contenciosas.

Al llegar a la sesión plenaria se introdujeron algunos cambios. Respecto del trabajo de la Comisión I, el plenario acordó aprobar el Artículo 26, pero eliminar el Artículo 27, sin aducir una razón específica²¹⁷; y más adelante al llegar a la discusión del Artículo

²¹⁷ Aunque es presumible que haya imperado el reconocimiento que el Art. 27 –elaborado por la Comisión I– y el Art. 43 –elaborado por la Comisión II– eran coincidentes, y que, en todo caso, vistas las cosas desde la técnica

42 (antiguo Artículo 43) hubo un cambio muy significativo aunque –al parecer– era un simple cambio de palabras, que se cita textualmente aquí²¹⁸: “El DELEGADO DE ESTADOS UNIDOS (Sr. Redington), al considerarse el artículo 42, propuso, y así se aprobó por 17 votos, que se diga “[...] aquella vele por que se promuevan los derechos derivados [...]””.

De esta forma, a raíz de la propuesta de los Estados Unidos, asumida plenariamente, el mecanismo del artículo 42 dejaba de ser un mecanismo de protección para convertirse en un mecanismo de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, no quedaba duda de que la naciente Convención Americana sobre Derechos Humanos se presentaba como un instrumento continente de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, estos últimos fueron redactados de una manera *sui-géneris* por ocasión de la concurrencia de propuestas que operaban al respecto, y que además, contaba con un mecanismo de protección internacional que debería ser aplicable a todos los derechos contenidos en ella, contando, además, con un mecanismo de promoción especial de los derechos económicos, sociales y culturales que operaba complementaria y contemporáneamente con la protección internacional que brindaba la OEA respecto de la conducta de los Estados con relación a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura que se introdujeron en la Carta de la OEA por virtud del Protocolo de Buenos Aires.

Aprobada la Convención Americana, su versión final, en lo que atañe al preámbulo y a los derechos estudiados, quedó redactada finalmente así:

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

legislativa, era más recomendable que su contenido quedara en la “parte orgánica” que en la “parte dogmática” de la Convención Americana, *Ibidem*, p. 448. No se dice absolutamente nada de la suerte del Art. 26-*bis* aprobado por la Comisión I y que fue trasladado al conocimiento de la Comisión II.

218 *Ibidem*, p. 454.

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano 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 como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educaciones y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I – DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS...

CAPÍTULO III – DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación interna-

cional, 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 la vía legislativa u otros medios apropiados [...]

PARTE II – MEDIOS DE LA PROTECCIÓN [...]

CAPÍTULO VII – LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS [...]

Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele por que se promuevan los derechos derivados 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.

El recorrido histórico señala indubitablemente que hubo una decisión consciente y deliberada, al momento de crear la Convención Americana, por hacer de los derechos económicos, sociales y culturales, parte de su contenido. La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, además, tenía muy claro el contexto histórico en el que debía desarrollar su labor, especialmente por las importantes decisiones que la habían antecedido, tanto de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria como de la III Conferencia Interamericana Extraordinaria.

Existía un escenario político muy claro. La OEA había surgido como entidad regional con un importante sentido defensivo a las agresiones externas, precaviendo esencialmente la llegada del comunismo internacional por la vía de una agresión militar, como había sucedido en el contexto europeo, una vez finalizada la segunda guerra mundial. Pero las influencias del comunismo

internacional no llegaron por la puerta grande de la agresión internacional a América, sino por el apoyo político-económico y militar a grupos nacionales que reclamaban un mejoramiento sustantivo en las condiciones de vida, lo que implicaba transformaciones importantes en los sistemas económicos y productivos de los Estados. La intervención del comunismo internacional, pues, no se valió directamente de un poderoso arsenal cuanto de una exponencialmente grande queja social por la exclusión, la miseria y el abandono.

Pretender un triunfo militar contra el comunismo internacional en América Latina, para el momento de la década de los sesenta no era precisamente muy oportuno. La lucha contra el comunismo internacional debía llevarse desde el plano político en otros escenarios, especialmente en el económico y social. Si se mejoraban sustancialmente las condiciones de vida de la población, ésta no se miraría motivada para apoyar movimientos insurreccionales, y lo contrario era igualmente válido, los seres humanos se convertirían en auténticas defensas del sistema democrático, que les facilitaba la realización plena e integral como seres humanos, por las vías electorales. Hacia esos objetivos se orientaban, desde el punto de vista político, las propuestas de los presidentes Kubitschek y Kennedy, con la Operación Panamericana y la Alianza para el Progreso, respectivamente. Y en ese mismo punto convergían, desde la perspectiva antropológica y filosófica la aspiración por la vigencia y realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

La OEA encontró, por lo tanto, el momento histórico idóneo –que, infelizmente, en Naciones Unidas no pudo hallarse de manera oportuna– para colocar en la mesa de las prioridades políticas la cuestión social y económica. En la modernidad actual la expresión en formas jurídicas de las grandes aspiraciones es una herramienta para lograr la protección de estas; a lo mejor no sea una garantía infalible a su cumplimiento y observancia, pero al menos, a diferencia de la retórica propia del discurso político o de la abstracción que en ocasiones acompaña al discurso filosófico, las formas jurídicas tienen la insustituible virtud de generar

obligaciones, imperativos a la conducta cuya inobservancia es la fuente de la responsabilidad, y de la deslegitimación. Una conducta alejada de una promesa política o de un comportamiento filosóficamente deseable, no es repudiable por nada, pues de ella se podrá decir que se trata, quizás, de una decepción más; sin embargo, cuando la conducta se aleja del deber ser jurídico que de ella se espera, respecto de la conducta pesa el título de la ilegalidad, que es un descrédito por antonomasia.

En este punto, las razones y las coyunturas creacionales de una norma jurídica no interesan. Como se verá más adelante, ya sea mediante una interpretación subjetiva –caída en desuso, junto al literalismo, como método primario para la interpretación– o una interpretación objetiva, se llegará al mismo resultado: la Convención Americana es un instrumento igualmente comprensivo de derechos económicos, sociales y culturales, como de derechos civiles y políticos, con una diferencia de “generosidad” en el enfoque de ambas categorías, que es resultante del debate sobre la modalidad de reconocimiento de tales derechos, como se demuestra por los trabajos preparatorios citados anteriormente. En el debate, la posición por no incluir en el plexo de derechos que reconocería la naciente Convención Americana a los derechos económicos, sociales y culturales, fue una abierta minoría, al grado que el registro de los debates da cuenta de tres posturas en las que no figuraba como opción alguna la que pretendía no contar con su reconocimiento. En verdad las opciones del debate eran las siguientes: o se asumía la opción del documento de trabajo elaborado por la Comisión Interamericana que reproducía casi textualmente sólo el contenido de las “normas económicas” introducidas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires, o se hacía un listado prolijo de los derechos económicos, sociales y culturales, inspirándose en los textos normativos ya existentes en otros sistemas, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Carta Social Europea, principalmente, y en el propio sistema interamericano, mediante la Declaración Americana, o se hacía una norma de textura abierta que aludiera a los derechos que se derivaban de los capítulos sobre las normas económicas, sociales y sobre educación ciencia y cultura de la

Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires para amalgamar y fusionar en congruencia las pretensiones políticas y antropológicas y filosóficas que habían surgido desde el mismo momento fundacional de la OEA, pero que habían adquirido, *in crescendo*, urgencia, premura y explicitud hasta el inicio de su clímax con la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

Desde el punto de vista jurídico los Estados miembros de la OEA, luego de abandonar la Alianza para el Progreso, heredaron las normas sobre derechos económicos, sociales y culturales en su más plena exposición, normas que soberanamente crearon y aprobaron en la Convención Americana. Tristemente la Convención Americana no entró en vigor sino hasta 9 años más tarde, en el contexto de la administración Carter en los Estados Unidos.

Justamente el 14 de abril de 1977 el presidente Carter pronunció un discurso ante el Consejo Permanente de la OEA²¹⁹, en el que planteó los pilares sobre los que se estructuraría la política de Estados Unidos hacia América Latina, siendo uno de ellos el respeto por los derechos humanos, a los que él consideraba de una manera integral. En su oportunidad expresó²²⁰: “Our new [foreign policy] approach will be based on three basic elements [...] Second is our respect for human rights, a respect which is also so much a part of your own tradition. Our values and yours

219 Con el Protocolo de Buenos Aires a la Carta de la OEA se hicieron modificaciones también en el nombre de algunos de sus órganos, así, las Conferencias Interamericanas pasaron a denominarse Asambleas Generales, y sus sesiones dejaron de ser quinquenales para ser anuales; de igual manera, el Consejo de la OEA pasó a denominarse Consejo Permanente de la OEA; y la Unión Panamericana pasó a denominarse Secretaría General.

220 Carter, Jimmy, *Address before de Permanent Council of the Organization of American States*, 14 April 1977. Traducción del autor: “Nuestro nuevo acercamiento [en política exterior] estará sustentado en tres elementos básicos: [...] En segundo lugar está nuestro respeto por los derechos humanos, un respecto que también es una parte importante de sus propias tradiciones. Nuestros valores y los suyos requieren que combatamos los abusos de la libertad individual, incluyendo aquellos causados por la injusticia política, social y económica”.

require us to combat abuses of individual freedom, including those caused by political, social and economic injustice”.

Incluso anunció en esa oportunidad la próxima suscripción de la Convención Americana por parte de los Estados Unidos, y su disposición a buscar en el Senado la ratificación correspondiente²²¹. Y, efectivamente, el 1 de junio de 1977 el presidente Carter firmó la Convención Americana en nombre de los Estados Unidos²²². Además de ser un gesto importante sobre la intención del poder ejecutivo por comprometerse con los temas de derechos humanos, la suscripción de la Convención Americana le permitía a los Estados Unidos vincular con mucha legitimidad la temática de los derechos humanos en su política exterior hacia América Latina.

Precisamente en un discurso pronunciado el 17 de diciembre de 1977 con ocasión de hacer un recuento de los logros alcanzados durante el primer año de gobierno en materia de seguridad interior, seguridad nacional y política exterior, el presidente Carter indicó²²³: “We are also working to advance the full range of human rights, economic and social as well as civil and political. [We have] signed the American Convention on Human Rights [...] Our foreign assistance programs will reflect more clearly our human rights concerns”.

Aparentemente esta preocupación tuvo un importante eco en América Latina, y contribuyó de manera positiva en la entrada en vigencia de la Convención Americana. Para lograrlo se requería que 11 instrumentos de ratificación o adhesión fueran depositados ante el Secretario General de la OEA. Desde la

221 *Ibidem*.

222 Información proveída por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA, al 10 de enero de 2008.

223 Carter, Jimmy, *Summary of Domestic and National Defense and Foreign Policy Accomplishments*, 17 December 1977. Traducción del autor: “También estamos trabajando en la promoción del amplio espectro de los derechos humanos, económicos y sociales tanto como civiles y políticos. Hemos firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] Nuestros programas de ayuda en el exterior reflejarán de manera más clara nuestras preocupaciones en materia de derechos humanos”.

aprobación de esta hasta la llegada del presidente Carter a la Casa Blanca, sólo dos Estados la habían ratificado –Costa Rica y Colombia– y durante la administración Carter fue ratificada por 11 Estados y adherida por 2 más, con lo cual indefectiblemente entró en vigencia²²⁴.

La Convención Americana comenzó su vigencia el 18 de julio de 1978, y con posterioridad, en la medida en que diferentes dictaduras, principalmente en Suramérica, iban finalizando y dando pasos a modelos democráticos, más Estados se han ido haciendo parte de la Convención Americana, aunque debe lamentarse que, a pesar de los esfuerzos realizados, y como se expresó en el capítulo anterior, la Convención Americana –y en general el sistema interamericano– es en realidad geopolíticamente latinoamericana. El reto hemisférico, en la actualidad, es lograr la ratificación (o adhesión) completa de los miembros de la OEA como Estados Partes en la Convención Americana²²⁵.

Tan pronto como la Convención Americana entró en vigencia se comenzó a trascender del plano de la reflexión teórica y del encuadre filosófico, al de la realidad histórica y concreta, en lo que respecta a la indivisibilidad de los derechos humanos. El auténtico parte-aguas lo significó una visita realizada por la Comisión Interamericana a El Salvador, originada en una invitación realizada por el gobierno de ese país fechada el 14 de septiembre de 1977. Aunque la carta no permite conocer las intenciones salvadoreñas asociadas a la invitación, la información histórica circundante permite dar algunas pistas.

224 Fue ratificada por Venezuela, Honduras, Ecuador, República Dominicana, Guatemala, Panamá, El Salvador, Grenada, Perú, Jamaica, Nicaragua, asimismo fue adherida por Haití y Bolivia. Conforme al Art. 74, inciso 2 de la Convención Americana, ésta entraría en vigencia tan pronto como 11 Estados depositaran sus instrumentos de ratificación o adhesión. El onceavo Estado en hacer esto fue Grenada, quien depositó su instrumento de ratificación el 18 de julio de 1978.

225 Aunque hay que lamentar, en esta historia, que para 1999/2000 Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo hasta el momento el único Estado miembro de la OEA que ha dejado de ser parte de la misma.

Así, desde los años setenta en El Salvador existía una creciente espiral de violencia política, que también era acompañada por el surgimiento de diferentes grupos político-ideológicos que propugnan por una vía revolucionaria para la toma del poder central, generándose así las bases del movimiento guerrillero que durante los años ochenta se consolidaría como Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). Esta espiral de violencia política se incrementaba con diferentes procesos electorales fraudulentos.

Al antecedente del fraude electoral del 20 de febrero de 1977 que acompañaba al gobierno del general Carlos Humberto Romero, se sumaban varios acontecimientos de represión política realizados por el gobernante anterior, todo lo cual generaba una imagen muy desgastada del naciente gobierno, dentro de un contexto político muy convulsionado.

Para el 9 de enero de 1978, la Comisión Interamericana había preparado su instalación en El Salvador²²⁶. Por primera vez la Comisión Interamericana emitiría un informe como resultado de la visita a un Estado, en el que hacía alusión expresa a los derechos económicos, sociales y culturales, y los trataba de manera autónoma²²⁷. Con un evidente sentido de indivisibilidad en el tratamiento de los derechos humanos el informe expresó²²⁸: “El desequilibrio económico y social [...] afecta gravemente a la sociedad salvadoreña, y, en particular, a la inmensa mayoría de la población, con las consiguientes repercusiones negativas en el campo de la observancia de los derechos humanos”.

A manera de conclusión el referido informe apuntó²²⁹:

Las más altas autoridades del Gobierno de El Salvador y los representantes de todos los sectores de la población, reconocen la existencia de una atmósfera tensa y de polarización en

226 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*, OEA/Ser.L/V/II.46 doc 23 rev. 1, del 17 de noviembre de 1978, Introducción, párr. 8.

227 *Ibidem*, Capítulo XI – Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

228 *Ibidem*, *in fine*.

229 *Ibidem*, Conclusiones, párr. 9

su país, por causa de los principales problemas que le afectan.

Numerosas personas, dentro y fuera del gobierno, citan como una de las principales causas de esta tensión y polarización, las condiciones económicas y sociales que se han ido agravando a través de él por largo tiempo. La Comisión reconoce la gravedad de estas condiciones, las que han sido descritas en el Capítulo X de este Informe. Entre las más graves está la tremenda concentración de la propiedad de la tierra y en general del poder económico, así como del poder político, en manos de unos pocos con la consiguiente desesperación y miseria de los campesinos, los que forman la gran mayoría de la población salvadoreña.

Estas condiciones sociales y económicas explican, en buena medida, graves violaciones de los derechos humanos que han ocurrido y continúan ocurriendo en El Salvador y, a la vez, obstaculizan el disfrute de los derechos económicos y sociales consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Carta de la OEA, en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales. Por supuesto, tales condiciones en ningún caso pueden justificar las violaciones de los derechos políticos y civiles fundamentales. Estas violaciones constituyen un obstáculo a la superación progresiva de las tensiones sociales y políticas, ya que impiden el funcionamiento efectivo de un sistema político que pueda responder constructivamente a las verdaderas necesidades sociales y económicas de la población.

Inmediatamente después de ese informe, la Comisión Interamericana comenzó a dinamizar ampliamente la temática de los derechos económicos, sociales y culturales. Así el informe correspondiente a sus labores anuales para 1978 enfatizó en la necesidad de una adecuada protección judicial de estos derechos, conjuntamente con los civiles y políticos, así²³⁰:

Estas y muchas otras violaciones de derechos civiles y políticos, así como de derechos económicos, sociales y

230 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1978*, OEA/Ser.L/V/II.47 doc. 13 rev. 1, del 29 de junio de 1979, Sección Segunda, Parte II, *in fine*.

culturales, se producen precisamente en aquellos países en que, o no existen medios de protección adecuados para remediar estas violaciones o los órganos establecidos a este efecto son impotentes o ineficaces. Es obvio que en aquellos países en que el poder judicial carece de toda independencia o en aquellos en que si bien se respeta formalmente su independencia, los magistrados están sujetos a presiones y amenazas por parte de las autoridades ejecutivas, no puede haber una defensa efectiva en el orden interno de los derechos humanos.

La preocupación –probablemente muy motivada por la situación política generalizada de América Latina– fue creciendo de manera consistente, y la Comisión Interamericana, en su informe anual correspondiente al período 1979-1980, hacía una vehemente llamada de atención a los Estados para incrementar la protección y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales. El sentido de la indivisibilidad de los derechos humanos era el criterio rector que guiaba a la Comisión Interamericana. En sus palabras²³¹:

Al examinar la situación de los derechos humanos en los distintos países, la Comisión ha tenido que constatar la relación orgánica entre la violación de los derechos a la seguridad física, por una parte, y el descuido de los derechos económicos y sociales y la supresión de la participación política, por otra. Y esa relación, según se ha puesto de manifiesto, es, en gran medida, una relación de causa y efecto. En otras palabras, el descuido de los derechos económicos y sociales, especialmente cuando se ha suprimido la participación política, produce la clase de polarización social que conduce, a su vez, a actos de terrorismo por y contra el Gobierno.

Sin embargo, tan pronto como la Comisión Interamericana hizo este reconocimiento, generó una auto restricción de su propia enfoque respecto de los derechos económicos, sociales y culturales²³²:

231 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1979-1980*, OEA/Ser.L/V/II.50 doc. 13 rev. 1, del 2 de octubre de 1980, Capítulo VI, párr. 2.

232 *Ibidem*, párr. 5

La desatención de los derechos económicos y sociales es otra causa, aunque más difusa y problemática, de la violencia y los conflictos sociales. Es opinión generalizada y al parecer bien fundada que, en el caso de algunos países, la pobreza extrema de las masas de la población –resultado en parte de una distribución muy desigual de los recursos de producción– han sido la causa fundamental del terror que afligió y sigue afligiendo a esos países. Sin embargo, en general, la Comisión ha sido extremadamente cautelosa en este sensible campo porque ha reconocido la dificultad que existe para establecer criterios que permitan medir el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones. Y ha comprobado también las opciones muy difíciles que confrontan los gobiernos al asignar recursos entre el consumo y la inversión, y, por tanto, entre generaciones actuales y futuras. La política económica, al igual que la defensa nacional, constituyen asuntos vinculados estrechamente a la soberanía nacional.

Pese a reconocer la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, y al mismo tiempo, que su desprotección y desatención se reconduce a graves violaciones a los derechos civiles y políticos, la Comisión Interamericana invoca dos obstáculos que la limitan para tratarlos de manera directa: la dificultad para medir su cumplimiento y la soberanía estatal principalmente en lo que atañe a la política económica y la defensa nacional. El primero es un problema metodológico, el segundo es un problema político. Cuando la Comisión Interamericana advierte que la política económica y la política de defensa son elementos que pertenecen a la soberanía nacional, en el fondo está señalando que se trata de asuntos internos –o margen de apreciación– y por lo tanto un límite infranqueable de su actuación. Sin embargo, hay que tener presente que ese era el entendimiento del derecho internacional para aquel momento. Un momento particularmente caracterizado por un concepto férreo de soberanía estatal, que era funcional para sobrevivir en el marco de la guerra fría²³³.

233 Pero la realidad ha cambiado, incluso recientemente la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante el cual el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales está dotado de

Sin embargo, en el fondo lo que sucedía era que el contexto para la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales —que había alcanzado su clímax con la Alianza para el Progreso— había perdido oportunidad histórica, porque la lucha contra la expansión del comunismo internacional había cambiado de estrategia desde principios de los años setenta, cuando se habían estimulado para América Latina opciones de mano dura que se decantaban en la instauración y tolerancia de dictaduras²³⁴ y que, como lo demuestra la constatación permanente de la Comisión Interamericana, durante esas épocas, se traducían en graves violaciones a los derechos humanos. En su lugar, además, la visión de los derechos humanos por algunos actores determinantes de la política internacional era meramente instrumental. Su observancia no era necesaria, como la utilización ideológica y política a que su inobservancia daba lugar en ciertas regiones del mundo²³⁵. Complementariamente, el discurso sobre los derechos humanos no tuvo en América Latina la misma energía y relevancia que tuvo en otras determinaciones

competencia *ratione materiae* para conocer de peticiones individuales en las que se denuncien violaciones a los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo que demuestra que los obstáculos metodológico y político han sido superados.

234 Entre otras: Paraguay desde 1954; Brasil, 1964; Perú, 1968 y 1975; Bolivia, 1971; Uruguay, 1973; Chile, 1973 y Argentina, 1976. El Salvador, por su parte, mantenía una dictadura militar institucionalizada desde 1944, consolidada en 1962.

235 Kissinger, Henry, *La diplomacia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 747. La siguiente frase demuestra inobjetablemente el sentido instrumental del discurso por los derechos humanos: “El debate por los derechos humanos comenzó como un llamado a utilizar la influencia norteamericana para mejorar el trato dado a los ciudadanos soviéticos, pero fue convirtiéndose en una estrategia para causar un trastorno interno en la Unión Soviética. Como en el caso del control de armamentos, la discusión no trataba del objetivo, que no estaba en disputa, sino del grado en que el enfrentamiento ideológico debía tener absoluta prioridad en la política exterior norteamericana”.

En lo que a política internacional se refiere, los años setenta se caracterizaron por una distensión entre Estados Unidos y la Unión Soviética, no así entre la mayoría de gobiernos de países latinoamericanos y los grupos que ellos clasificaban como insurgentes o de promoción del comunismo..

geopolíticas²³⁶. Importantes potencias mundiales ubicadas en el lado Oeste de la bipolaridad presentaban vergonzosos, sino graves problemas de observancia de derechos civiles y políticos, principalmente por la discriminación racial. En un buen sentido ético, ninguna de esas potencias habría tenido una legitimidad suficiente para hablar de derechos humanos, sin embargo, el tema tomó especial relevancia por su sentido estratégico en contra de la Unión Soviética que destacaba igualmente por sus graves violaciones a los derechos civiles y políticos. Derechos como la libertad de expresión o la libertad de culto, el derecho de reunión y asociación adquirieron una especial relevancia en la agenda del mundo, llegando incluso a limitar las capacidades aprehensivas del intelecto, en el sentido de identificar el concepto de derechos humanos con el de derechos civiles y políticos –o al menos, algunos de ellos– porque tras de sí se estructuraba la agenda política internacional. En realidad se trató de una sobreposición de los intereses políticos sobre los propósitos éticos.

El contexto histórico de los setenta redujo el concepto de derechos humanos a ciertos derechos civiles y políticos. La guerra fría, durante los años cincuenta, había facilitado la escisión de los derechos humanos en derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, como categorías compartimentalizadas *per se*. Durante los años sesenta se favoreció una visión de estímulo hacia los derechos económicos, sociales y culturales –al menos en América Latina– por la vía de la cooperación internacional para el desarrollo, principalmente como herramienta de

²³⁶ Con la excepción, como se ha acreditado anteriormente, de la administración Carter. Un buen ejemplo de tal asimetría, durante los años setenta, caracterizada por un énfasis de la temática de derechos humanos –reducida a derechos civiles y políticos, y no vista en forma holística– en lo que implicaban las relaciones con la Unión Soviética, y que no tuvo parangón alguno –ni siquiera por reflejo–, se evidencia en el Acta Final de Helsinki, nombre con el que se conoció al principal instrumento derivado de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, realizada en diferentes momentos en la capital de Finlandia y Suiza entre 1973 y 1975. El Acta Final de Helsinki incorpora un compromiso político con la observancia de los derechos humanos, y aunque en su texto se alude a una visión holística, la mayoría de sus disposiciones se refieren a derechos civiles y políticos.

contrainsurgencia. Durante los años setenta, al cambiar los actores, el contexto y la estrategia, los derechos humanos sufrieron igualmente una reducción en su comprensión, llegando a limitarse su entendimiento como derechos civiles y políticos esencialmente. En ese contexto es pionera y vanguardista, para la realidad de América Latina, la postura de la Comisión Interamericana en el sentido de establecer relaciones de interconectividad entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, aunque al mismo tiempo, no debe llamar la atención el hecho de que se reconociera que la supervisión y protección internacional de los derechos humanos debía ser un símil de supervisión y protección internacional de derechos civiles y políticos. El sentido omnicompreensivo con el que nació la Convención Americana, bajo el influjo de los acontecimientos de política exterior que caracterizaron a los años sesenta –aún en fase terminal– fue disminuido por la vía de la interpretación a un sentido esencialmente de derechos civiles y políticos; aunque la preocupación por los derechos económicos, sociales y culturales era auténtica y real, las posibilidades de actuación a partir de la Convención Americana se interpretaron reductivamente, lo que generó la conciencia, en el interior de la Comisión Interamericana, primero, y luego en la OEA, de que la Convención Americana era incompleta en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Como se ha visto en el recuento histórico, desde el punto de vista normativo, la Convención Americana posee una visión holística, pero las normas no emergen a la realidad y producen efectos llanos y directos. Si la norma escrita es el resultado de un proceso político de negociación sobre su alcance y redacción, la efectividad de la norma se condiciona a su aplicación, y ésta a la interpretación.

Consecuente con su definición –y con su postura interpretativa– la Comisión Interamericana llamó a la Asamblea General a tomar una participación activa en la temática de los derechos económicos, sociales y culturales y requirió que²³⁷: “el tema de las medidas para eliminar la extrema pobreza, así como el de los medios para posibilitar la implementación gradual de

²³⁷ Informe anual 1979-1980, *supra* nota 248, recomendación 5.

los derechos económicos, sociales y culturales, sea incluido en el próximo período ordinario de sesiones de la Asamblea General”.

Este informe fue conocido durante el Décimo Período Ordinario de la Asamblea General, y produjo una resolución que en materia de derechos económicos, sociales y culturales destaca²³⁸:

Reafirmar que la protección efectiva de los derechos humanos debe abarcar también los derechos sociales, económicos y culturales. Señalar, en tal sentido, a los Gobiernos de los Estados miembros la responsabilidad de efectuar los máximos esfuerzos posibles a fin de participar plenamente en la cooperación para el desarrollo hemisférico, por cuanto es una vía fundamental para contribuir a aliviar la extrema pobreza, especialmente la que padecen los países y regiones más necesitados.

Evidentemente, la Asamblea General respaldó la visión holística de derechos humanos de la Comisión Interamericana —que no necesariamente implica interpretar la Convención Americana como herramienta de protección holística de tales derechos, como se ha expresado anteriormente— y eso permitió que la Comisión Interamericana volviera a llamar la atención sobre la necesidad para que la Asamblea General hiciera todavía algo más en ese ámbito, y así reiteró²³⁹:

La Comisión [Interamericana] considera que la próxima Asamblea General debería reiterar tales criterios adoptando medidas específicas para el cumplimiento efectivo de la mencionada resolución [...] En virtud de las consideraciones que se han expuesto precedentemente, la Comisión Interamericana [...] recomienda a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, que se reunirá en su undécimo período ordinario de sesiones, la adopción de las siguientes medidas: [...] Que reafirme el criterio de que

238 AG/RES. 510 (X-O/80), del 27 de noviembre de 1980, resolutive 8.

239 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54 doc. 9 rev.1, del 16 de octubre de 1981, Capítulo V, § Derechos Económicos y Sociales y § Recomendaciones, párr. 10.

la protección efectiva de los derechos humanos debe abarcar también los derechos sociales, económicos y culturales, señalando, asimismo, que corresponde a los gobiernos de los Estados miembros la responsabilidad de efectuar los máximos esfuerzos posibles a fin de participar plenamente en la cooperación para el desarrollo hemisférico, por cuanto es una vía fundamental para contribuir a aliviar en América la extrema pobreza, adoptando las medidas específicas que permitan cumplir ese propósito.

La respuesta de la Asamblea General fue exactamente la misma que brindó durante el Décimo Período Ordinario de Sesiones, sin ninguna variación de palabras²⁴⁰. En su informe de labores siguiente la Comisión Interamericana ya no se refirió al tema, y aunque el Duodécimo Período Ordinario de Sesiones insistió en la reafirmación expresada desde el Décimo Período Ordinario de Sesiones —esta vez bajo la Resolución AG/RES. 618 (XII-O/82) párrafo dispositivo 9—, también dio un paso más. La urgencia de la Comisión Interamericana tuvo un eco, y así la Asamblea General acordó²⁴¹: “Encargar a la Secretaría General [de la OEA] que elabore un anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana [...] que defina los derechos sociales, económicos y culturales a que se refiere el párrafo dispositivo 9 de la Resolución AG/RES. 618 (XII-O/82) [...] a fin de que pueda ser considerado durante el decimotercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General”.

Es importante hacer una valoración crítica de la decisión de la Asamblea General de la OEA, porque detrás de ella, que pudiera parecer un progreso en los temas de derechos humanos, en realidad hay un retroceso. La Comisión Interamericana no tenía dudas sobre cuáles eran los derechos económicos, sociales y culturales, pues ellos se encontraban delineados en forma básica por la Declaración Americana así como por la propia Carta de la OEA y el artículo 26 de la Convención Americana, sin perjuicio de lo que otros instrumentos del sistema universal

²⁴⁰ AG/RES. 543 (XI-O/81), del 10 de diciembre de 1981, resolutivo 5.

²⁴¹ AG/RES. 619 (XII-O/82), del 20 de noviembre de 1982, resolutivo único.

podieran señalar de manera complementaria. Precisamente uno de los méritos que contiene el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador radica no sólo en el tratamiento autónomo y directo de los derechos económicos, sociales y culturales, sino también en la identificación de las fuentes jurídicas. Precisamente en esa tesitura y entendimiento era que la Comisión Interamericana redactaba sus informes anuales que aprobaba la Asamblea General, y respecto de los cuales, reiterada y sucesivamente, desde el Décimo Período Ordinario de Sesiones hasta el Duodécimo Período Ordinario de Sesiones, esta reafirmaba que la protección efectiva de los derechos humanos debe abarcar también los derechos sociales, económicos y culturales. Es inverosímil pensar que la Asamblea General de la OEA reiteraba su credibilidad en algo cuyo contenido desconocía. Y es todavía más inverosímil pretender creer que luego de tres años consecutivos de llamar a la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales, la Asamblea General acuerde definirlos por la vía de un tratado, aunque este tenga la forma de un Protocolo Adicional a la Convención Americana.

La denuncia de la Comisión Interamericana sobre la grave situación socio-económica y su vinculación con las escaladas de violencia, o lo que es lo mismo, la interacción entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos, era innegable y tenía una evidencia empírica. Lo desafiante que hizo la Comisión Interamericana fue exigir a la Asamblea General que tomara acciones efectivas para mejorar los derechos económicos, sociales y culturales. No le pedía que definiera los derechos, pues ya estaban definidos. Le solicitaba hacer algo: aprovechar su privilegiada posición como máxima autoridad política dentro de la OEA para lograr un cambio de actitud en los Estados que permitiera la observancia de los derechos humanos considerados en una forma integral, bajo la idea de que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales se decantaría necesariamente en un mejoramiento de los derechos civiles y políticos.

B. El Protocolo de San Salvador

No obstante, tener una triple fuente jurídica de reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales –la Declaración Americana, la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires, y la Convención Americana– ante el emplazamiento de la Comisión Interamericana, la Asamblea General de la OEA decidió iniciar el proceso para crear una cuarta fuente de reconocimiento de tales derechos, por la vía de un Protocolo a la Convención Americana.

Lo solicitado por la Asamblea General de la OEA en la Resolución AG/RES. 619 (XII-O/82) comenzó a dar frutos. Efectivamente, la Secretaría General de la OEA elaboró el anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana, el cual transmitió a los Estados miembros de la OEA para que le hicieran llegar sus recomendaciones. La Comisión Interamericana reaccionó a la propuesta de la Secretaría General de la OEA, y al mismo tiempo recomendó a la Asamblea General convocar a una Conferencia Especializada durante 1985 para discutir y aprobar un Protocolo a la Convención Americana en esa materia²⁴².

Durante su Decimotercer Período Ordinario de Sesiones, la Asamblea General de la OEA requirió que la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana remitieran sus correspondientes observaciones al anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana, y al mismo tiempo autorizó al Secretario General de la OEA para que convocara a una reunión de trabajo a los Estados Partes en la Convención Americana sobre el anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana, a la que también podría invitar a los órganos del sistema interamericano²⁴³.

Para dar respuesta al requerimiento, la Comisión Interamericana realizó en agosto de 1984 un Seminario sobre Protección

²⁴² Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report 1982-1983*, OEA/Ser.L/V/II.61 doc 22 rev 1, of 27 September 1983, Chapter III, pr. 5 *in fine*.

²⁴³ AG/RES. 657 (XIII-O/83), del 18 de noviembre de 1983, párrs. 1 y 2.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conjuntamente con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México²⁴⁴. Entre las conclusiones derivadas de este, asumidas por la Comisión Interamericana, y que refieren a la supervisión internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, cabe citar que²⁴⁵:

En relación a los mecanismos de control a emplear por la institución encargada de la tutela y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, se considera conveniente que ellos fueran adecuados a la característica del derecho protegido. Así, para algunos derechos podría ser aplicable el sistema vigente para los derechos civiles y políticos. Ello sería pertinente cuando la violación sucediera a causa de una acción directa del Estado, es decir, cuando la violación pudiera imputarse de manera directa e inmediata a éste y la modificación de la situación creada dependiera de él.

De esta manera, la visión de la Comisión Interamericana resultaba fragmentaria de los derechos económicos, sociales y culturales, proponiendo que el mecanismo de peticiones individuales se empleara en algunos derechos y en otros no, aduciendo como razón para ello el carácter directo de la imputación que se hiciera al Estado por sus violaciones.

Un sentido similar pronunció la Corte Interamericana cuando expresó su consideración sobre el anteproyecto y en el punto de marras señaló²⁴⁶:

La Corte estima que una inclusión indiscriminada en el sistema de la Convención de los derechos económicos, sociales y culturales en la medida en que se mantenga su concepción como derechos de realización progresiva, que se expresan a

244 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1983-1984*, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10, del 28 de septiembre de 1984, Capítulo II-F.

245 *Ibidem*, Capítulo V-II párr. 9, C.

246 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1985*, OEA/Ser.L/V/III.12 doc. 13, del 15 de agosto de 1985, p. 18.

veces como aspiraciones puramente programáticas no dotadas de exigibilidad, podría causar más bien una distorsión de los mecanismos de protección del Pacto de San José [...] En esa perspectiva, por la vía de un Protocolo Adicional no deberían incorporarse a los mecanismos y procedimientos dispuestos por el Pacto de San José sino aquellos derechos a los que resulte aplicable el sistema específico de protección que la misma Convención establece, es decir, aquéllos que puedan llegar a ser exigibles jurisdiccionalmente, como ocurre por ejemplo, con el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos y el de libre sindicalización. Desde luego, tal exigibilidad debe ser concebida de la manera más amplia, de modo que pueda entenderse tanto en sentido positivo (exigibilidad de los derechos en sí mismos), como negativo (impugnación de actos que los contradigan, supriman o disminuyan).

Ambos órganos se oponían a que en sus correspondientes competencias, en el marco de peticiones o demandas, individuales o interestatales, cupiera la totalidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero no eran coincidentes. Mientras para la Comisión Interamericana el criterio era el grado de imputación directa de la violación a la conducta estatal, para la Corte Interamericana era el grado de progresividad con la que se enunciaba la obligación.

Para 1985 la Comisión Interamericana presentó un nuevo comentario sobre el anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana, en el que reiteró su postura sobre la justiciabilidad sólo respecto de casos en los que se pudiera imputar de manera directa la violación a un acto del Estado²⁴⁷. Durante este tiempo la Asamblea General de la OEA se limitó a reiterar a los Estados la invitación para que expresaran sus opiniones e ideas sobre el anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana, y requirió que la Comisión Interamericana elaborara el proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana, relevando de esa responsabilidad

²⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1984-1985*, OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10 rev. 1, del 1 de octubre de 1985, Capítulo V-II.

a la Secretaría General de la OEA²⁴⁸. La Corte Interamericana elaboró un nuevo estudio sobre la temática y aunque reiteró el sentido fragmentario de la justiciabilidad en esta oportunidad expuso un criterio de progresividad sobre la justiciabilidad, que es precisamente la nota característica y rectora del dominio de los derechos humanos. En su nuevo estudio señaló²⁴⁹:

El límite entre los derechos económicos, sociales y culturales que pueden llegar a ser objeto de una protección internacional de tipo regional en la que es posible la intervención de la Corte Interamericana y los restantes, que no pueden tener hoy un régimen de protección de tipo jurisdiccional que se integre con la competencia contenciosa de la Corte, no es un límite invariable y fijo, resultado de una distinción ontológica, sino que, en gran parte, deriva de las circunstancias históricas vinculadas al desarrollo y a la evolución del Derecho, como se ha puesto de manifiesto en los trabajos preparatorios cumplidos al respecto en el Consejo de Europa. Esta circunstancia debe ser tomada en cuenta en la redacción del Protocolo Adicional y, específicamente, en lo relativo a la regulación del régimen de protección de los derechos económicos, sociales y culturales que se proyecte.

Con estos insumos y otros más, la Comisión Interamericana presentó el requerimiento realizado por la Asamblea General de la OEA, el cual denominó Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que en lo correspondiente a la justiciabilidad de tales derechos proponía regular así²⁵⁰:

248 AG/RES. 742 (XIV-O/84), del 17 de noviembre de 1984, punto resolutivo 9; AG/RES. 778 (XV-O/85), del 9 de diciembre de 1985, punto resolutivo 11; AG/RES. 781 (XV-O/85), del 9 de diciembre de 1985.

249 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1986*, OEA/Ser.L/III.15 doc. 13, del 29 de agosto de 1986, p. 44, párr. 11.

250 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68 doc. 8 rev. 1, del 26 de septiembre de 1986, Capítulo V-II, Art. 21, inciso 5. Los artículos 8, 9 y 15 del Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresaban así:

En el caso de que los derechos establecidos en los artículos 8, 9 y 15 de este Protocolo fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte en el presente Protocolo, tal

Artículo 8 Derechos Sindicales

Los Estados Partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a fundir sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, para la protección y promoción de sus intereses económicos y sociales. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.

El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, siempre que ellas sean propias a una sociedad democrática y necesarias para salvaguardar el orden público y para proteger la salud o la moral pública y los derechos o libertades de los demás.

Los Estados Partes del presente Protocolo convienen en adoptar las medidas que sean necesarias para que el derecho de asociación sindical establecido en el párrafo primero de este artículo pueda ejercerse de una manera compatible con los de una sociedad democrática. En especial convienen en que los dirigentes sindicales deberán ser elegidos de una manera democrática que pueda garantizar una efectiva representación sindical.

Artículo 9 Derecho de Huelga

Los Estados Partes del presente Protocolo reconocen el derecho a la huelga que le asiste a las organizaciones sindicales.

El derecho a la huelga que se reconoce en el presente Protocolo deberá ejercerse de conformidad con las leyes del correspondiente Estado.

Lo dispuesto en el presente artículo no impedirá a los Estados imponer restricciones legales al ejercicio del derecho a la huelga en lo que respecta a los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de los servicios de utilidad pública del Estado.

Artículo 15 Derecho a la libertad de educación

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados precedentemente y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

situación podrá dar lugar, mediante la participación de la comisión y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a 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.

Con esta propuesta reducía su postura originariamente sostenida, porque ya no bastaba con que el acto violatorio de un derecho fuera imputable directamente al Estado –lo que aplicaría para cualquier derecho– sino que en su nueva propuesta restringía esa posibilidad, además, sólo si se trataba de tres derechos, las libertades sindicales, el derecho a la huelga y las libertades educativas²⁵¹.

La Asamblea General de la OEA se limitó a tomar nota del esfuerzo realizado por la Comisión Interamericana y solicitar a los Estados que brindaran sus observaciones al Consejo Permanente de la OEA para que este formulara las propuestas que considerara necesarias²⁵², y el año siguiente solicitó al Consejo Permanente que presentara en el Decimotavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵³, cuando efectivamente lo aprobó naciendo así el Protocolo de San Salvador²⁵⁴.

El Protocolo de San Salvador fue aprobado casi en los mismos términos que lo propuso la Comisión Interamericana, al menos en lo que se refiere a la justiciabilidad de sus derechos, la que quedó restringida, únicamente al derecho de organización sindical –una especialidad del derecho de asociación– y al derecho

251 En realidad sólo se protegían algunas libertades educativas, porque, al menos la libertad de cátedra no formaba parte de lo justiciable contenido en la propuesta de la Comisión Interamericana.

252 AG/RES. 836 (XVI-O/86), del 15 de noviembre de 1986, puntos resolutorios 1 y 2.

253 AG/RES. 887 (XVII-O/87), del 14 de noviembre de 1987, punto resolutorio único.

254 AG/RES. 907 (XVIII-O/88), del 17 de noviembre de 1988, punto resolutorio único.

a la educación. No se contempló como derecho justiciable el derecho de huelga, y además se quitó la consideración de que la violación sea directamente imputable al Estado. El criterio de la Corte Interamericana no fue tomado en cuenta en la formulación del Protocolo de San Salvador, por lo que su propuesta de justiciabilidad en función inversamente proporcional al grado de realización progresiva del derecho, tampoco forma parte de la razón e ser del Protocolo de San Salvador²⁵⁵. Vale la pena indagar

255 El Art. 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador reduce su justiciabilidad a los Art. 8, inciso 1, a y 13, que dicen:

Artículo 8
Derechos Sindicales

1. Los Estados Partes garantizarán:
 - a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.

Artículo 13
Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b. La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

si el criterio de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Protocolo de San Salvador resulta válido en los términos de la Convención Americana.

La norma restrictiva a la justiciabilidad –el artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador– no puede ser comprendida aisladamente, sino que debe serlo en el marco o contexto que le brinda la Convención Americana. Y es así porque la Convención Americana dispone en su artículo 31 que se podrán incluir en el régimen de protección que ella determina otros derechos y libertades, siempre que sean reconocidos conforme con los procedimientos que establecen sus artículos 76 y 77. El artículo 76 de la Convención Americana regula las enmiendas a esta, mientras que su artículo 77 regula los Protocolos Adicionales que pueden complementarla.

Las enmiendas a la Convención Americana no se encuentran limitadas en su objeto, en principio, de manera que pueden incluir modificaciones a los derechos que ella contiene, o a los aspectos institucionales o procesales. Pero, tratándose de enmiendas a los derechos, sí existe un límite, y es que carece de valor y efectividad jurídica una enmienda a la Convención Americana que tenga por objeto la reducción o disminución del

-
- c. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.
 - d. Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e. Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
 4. Conforme con la legislación interna de los Estados Partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
 5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados Partes.

alcance o contenido de uno de sus derechos. Esto es así porque, como indica el Preámbulo de la Convención Americana, los derechos humanos tienen por fundamento los atributos de la persona humana, de manera que los Estados sólo pueden tener una función de constatación y reconocimiento, no de creación de los derechos. No es un acto de Estado el que crea los derechos. De manera consecuente, y por efecto del principio del *paralelismo de las formas*, tampoco un acto de Estado puede eliminarlos o destruirlos, de modo que los Estados se encuentran inhibidos de poder reducir los derechos humanos ya reconocidos. El artículo 76 de la Convención Americana, pues, incluye una *cláusula pétre*a en el sentido que hace que la Convención Americana sea intangible a reformas restrictivas.

El Estado es creado para la satisfacción del bien común, para el respeto de los derechos esenciales de todos los seres humanos sujetos a su jurisdicción; sus competencias, por tanto, sólo pueden conjugarse progresivamente –reconocer más derechos, proteger con mayor eficacia– pues lo contrario sería la afirmación del despropósito estatal.

Por su parte los Protocolos Adicionales sí tienen un objeto definido, que es el de incluir progresivamente en el régimen de protección de la Convención Americana otros derechos y libertades que, por tanto, no han sido reconocidos en la Convención Americana. Entonces, mientras las enmiendas pueden incidir *en los derechos reconocidos por la Convención Americana*, agrandándolos o ampliando su reconocimiento internacional; los Protocolos Adicionales inciden *en la Convención Americana* agregando derechos no contemplados explícitamente en su articulado.

Además los Protocolos Adicionales, según la regulación que sobre ellos se hace en el artículo 77 de la Convención Americana, no sólo tienen un objeto previamente determinado –ampliar el listado expreso de derechos reconocidos en la Convención Americana– sino que se encuentran determinados teleológicamente, es decir que previamente está definida la razón por la cual se puede justificar su creación, que es la de incorporar progresivamente en el régimen de protección de la Convención Americana los nuevos derechos y libertades que se reconozcan.

Es dentro de esa tesitura que debe entenderse el artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador. Cabe indagar si éste artículo ha sido formulado en contradicción o no con el artículo 77, inciso 1 de la Convención Americana. Es innegable que llegado a este punto existe una controversia jurídica que merece un esfuerzo interpretativo. El artículo 31, inciso 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece la regla principal para su interpretación, que es la *buena fe*, empleando un sentido corriente de los términos del tratado, y teniendo en cuenta su *objeto y fin*. El principio de *buena fe* implica la necesidad de interpretar propiciando un sentido lógico, razonable y práctico, *ergo* excluyendo cualquier resultado interpretativo que sea ilógico, irrazonable, inviable en términos prácticos, o peor aún, manifiestamente ilícito²⁵⁶. En el caso de un Protocolo Adicional a la Convención Americana, la interpretación de *buena fe*, por tanto, obliga a dar sentido a los términos de manera que se repudie la opción que conduzca a un resultado jurídico manifiestamente contrario a la propia Convención Americana. Se impone como consecuencia que para la interpretación de un Protocolo Adicional a la Convención Americana debe ejercerse una interpretación conforme con ella: el principio de *buena fe* impide interpretar que un Protocolo Adicional a la Convención Americana fue elaborado con la intención de contradecirla, a menos que su formulación lingüística no permita una interpretación en sentido contrario.

Establecido lo anterior, cabe advertir que la expresión que contiene *in fine* el artículo 77, inciso 1 de la Convención Americana, puede ser aplicada en dos modalidades excluyentes. En primer lugar, puede entenderse que la expresión “incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades” se satisface cuando todos los derechos y libertades contemplados en un Protocolo Adicional son introducidos en el mismo momento dentro del régimen de protección de la Convención Americana, de manera que dicho régimen de protección crece. Lo que no es jurídicamente admisible dentro del artículo 77, inciso 1 de la

256 Ver: U.N. International Law Commission, *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, A/6309/Rev.1 Supp. 9, p. 219.

Convención Americana, es que los nuevos derechos reconocidos por un Protocolo Adicional se encuentren excluidos *ab initio* de ser cubiertos por su régimen de protección, cualquiera sea la técnica que para ello se emplee, como puede ser la opción de *numerus clausus* –donde los Estados determinan en el Protocolo Adicional qué derechos entran en el régimen de protección de la Convención Americana– o la opción *à la carte* –donde cada Estado determina unilateralmente cuáles de los derechos reconocidos por un Protocolo Adicional ingresan al régimen de protección de la Convención Americana–. Cualquiera de estas dos modalidades –o cualquier otra con el mismo efecto– implica un incumplimiento del artículo 77, inciso 1 de la Convención Americana, por generar exclusión de algunos de los derechos contemplados en el correspondiente Protocolo Adicional²⁵⁷.

Cabe advertir que el Protocolo de San Salvador fue aprobado –como lo indica su Preámbulo– siguiendo la habilitación del artículo 77, inciso 1 de la Convención Americana, y por tanto, agregando otros derechos y libertades a los explícitamente contenidos en el texto articulado de la Convención Americana, y con la finalidad de cubrirlos con el régimen de protección que ésta posee. No obstante, el artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador, como se ha expresado, sólo incluye *expressis verbis* a los derechos que se reconocen en sus artículos. 8, inciso 1, *a* y 13, en el régimen de protección de la Convención Americana.

En la situación específica, el artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador estudiado a la luz del principio de *buena fe*, admite una interpretación conforme con el artículo 77, inciso 1 de la Convención Americana, si se comprende que la incorporación de

257 *Informe anual 1985, supra* nota 266, p. 17. De manera muy clara la Corte Interamericana afirmó, en la misma línea de lo dicho, que: “[toda] ampliación del ámbito de los derechos protegidos por la Convención [Americana] sólo es concebible si se cumple en función de ese sistema de protección, de manera que los derechos que se incorporen mediante protocolos adicionales a la misma sean susceptibles de los mismos mecanismos de garantía. Si tal no fuera el caso no tendría sentido alguno calificar al nuevo instrumento como ‘Protocolo Adicional’ del anterior”.

los derechos que incorpora dentro del régimen de protección de la Convención Americana (Arts. 8, inciso 1, *a* y 13 del Protocolo de San Salvador), lo que hace es dar un punto de partida –y no un punto de llegada– respecto de la incorporación de los restantes derechos que reconoce al régimen de protección de la Convención Americana.

En lo que atañe al referido artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador, la incorporación de los restantes derechos no enunciados en el citado artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador es responsabilidad de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana. El silencio en una norma que atribuye competencia *ratione materiae*, dentro del Sistema Interamericano que se rige por el principio de progresividad, lleva consigo una inhibitoria para cualquier Estado en el sentido de oponer una excepción preliminar ante el evento de que los órganos del Sistema Interamericano incorporen expresamente, para tal Estado, uno de los derechos innominados en el artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador.

El problema que surge se vincula con la implementación de la incorporación por los órganos del sistema interamericano. Al intentar una respuesta sobre esto se deben tener en cuenta ciertas características del Sistema Interamericano que han llegado a convertirse en auténticos principios definitorios de este. En particular, el principio de complementariedad y el principio de subsidiariedad²⁵⁸. Conforme con el principio de complementariedad, la aplicación del Protocolo de San Salvador no puede generar un nivel de protección que sea inferior al que ya existe en el Estado, de manera que si en él un derecho innominado por el artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador goza de justiciabilidad, también debe gozarla en el sistema interamericano. Adicionalmente, y por virtud del principio de subsidiariedad, el que un derecho no goce de justiciabilidad en

258 El principio de complementariedad se enuncia expresamente en el Preámbulo de la Convención Americana. El principio de subsidiariedad está implícito en la regla de agotamiento de los recursos internos y sus excepciones, como se regulan en el Art. 46 de la Convención Americana.

el ámbito interno no implica que igualmente deberá carecer de ella en el sistema interamericano. Precisamente este sistema se activa ante el fracaso de la protección interna o doméstica. Lo que cabe determinar es cuándo se amplía el contenido del artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador, y esa respuesta se encuentra en el principio de viabilidad, es decir, que deben existir condiciones que permitan a un Estado la observancia de un derecho, ello no significa que el derecho se esté observando—precisamente esto es lo que justifica la existencia de la garantía del sistema interamericano—significa únicamente que el derecho pueda ser implementado en la realidad.

Tomando en cuenta que el Protocolo de San Salvador fue aprobado hace más de 20 años²⁵⁹, es casi imposible encontrar un Estado Parte en él en el que no haya un derecho que no sea implementable en la realidad. Y es justamente este punto el que conduce a la última reflexión sobre la implementación del artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador en el ámbito del sistema interamericano. La Convención Americana ha diseñado un reparto de competencias entre la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana. En ese ordenamiento, la Comisión Interamericana es la puerta de entrada, y la Corte Interamericana el segundo nivel de protección. La relación entre la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana no es una relación de superioridad jerárquica, sino de complementariedad funcional.

259 Y la reciente aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que permite la reclamación contenciosa de todos los derechos contenidos en el Pacto Internacional, desmitificando muchas de las objeciones que, como espectros, se elevaban para minar la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Un Estado que haya ratificado ese Protocolo Facultativo, sometiéndose por tanto a la solución (to adjudicate) de las controversias sobre cumplimiento de obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en el sistema universal, evidencia que para él no hay límites en la justiciabilidad de tales derechos. La protección de la dignidad humana genera una interdicción del doble estándar que se generaría por permitir una supervisión internacional completa en el ámbito del sistema universal, y pretender mantener una supervisión internacional reducida en el ámbito del sistema interamericano.

Adicionalmente, la Comisión Interamericana posee funciones que trascienden de la protección por la vía de la justiciabilidad de los derechos. En tal sentido, la Comisión Interamericana goza de herramientas variadas que le permiten conocer sobre la situación de un Estado más allá de las limitaciones del método jurisdiccional que circunscriben a la Corte Interamericana. Por ello, la Comisión Interamericana es el órgano del Sistema Interamericano que puede determinar cuáles de los derechos innominados en el artículo 19, inciso 6 del Protocolo de San Salvador, en un determinado Estado, pueden considerarse incorporados en el régimen de protección de la Convención Americana, como resultado de la progresividad inherente del sistema interamericano.