

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias *Poblete Vilches* y *Cuscul Pivaral* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

María Barraco**
Pablo Colmegna***
Liliana Ronconi****

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) han estado siempre presentes en la agenda del Sis-

* El relevamiento de estándares internacionales forma parte de una investigación que se realizó en el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) de la que formaron parte los estudiantes Ignacio Arrosagaray, Fabián Martín Caffaro, Samantha Singer, Santiago Suárez Alonso, Francisco R. Saez Zamora, María José Cavallari, Mariana Belén Romano, Milena Klimberg van Marrewijk, Sofía Pochat y jóvenes graduados Martina Olivera, Alejandro Fernández y Jimena Posleman.

** Abogada por la UBA. Miembro de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos y ayudante de segunda en la materia Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la misma Universidad. *Visiting Researcher* en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público. Abogada de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas del Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina.

*** Abogado por la UBA. Especialista en Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho. Auxiliar docente en la materia Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UBA.

**** Abogada y doctora en Derecho por la UBA. Profesora para la Enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas en la misma Universidad. Especialista

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

tema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) desde la adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), la redacción del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la posterior adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Sin embargo, no hace mucho que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha logrado el reconocimiento de su violación de manera directa. En este sentido, resultan paradigmáticos los casos *Poblete Vilches*¹ y *Cuscul Pivaral*,² en los que se trató la violación del artículo 26 de la CADH, específicamente en lo que respecta al contenido mínimo del derecho a la salud y a la obligación de progresividad y no regresividad de los Estados.

El caso *Poblete Vilches* versó sobre la muerte del señor Vini- cio Antonio Poblete Vilches ocurrida a la edad de 76 años. Días antes de su muerte, el señor Poblete Vilches había ingresado al Hospital Sótero del Río a causa de una insuficiencia respiratoria grave. Durante cuatro días estuvo hospitalizado. Luego fue lle- vado a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), donde fue dado de alta, pese al mal estado de salud en el que se encontraba. Días después fue nuevamente ingresado al Hospital, donde se les in- formó a los familiares que tenía una “simple bronconeumonía” que requería que ingresara a la UCI y el apoyo de un ventilador mecánico. Este ingreso no fue garantizado, pues no había camas disponibles. Tampoco estaba disponible un ventilador, y la fami-

lista en Ciencias Sociales con mención en Currículum y Prácticas Escolares de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Profesora de Licenciatura y Posgrado en la Facultad de Derecho de la UBA. También es docente de Posgrado en la Universidad de Palermo. Actualmente es becaria de Posdoctorado del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas e investigadora adscrita del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho de la UBA.

¹ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349.

² Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

lia carecía de recursos para poder conseguir uno por su propia cuenta. Días después se produjo su deceso.

Por su parte, el caso *Cuscul Pivaral* se refiere a 49 personas que viven o vivieron con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en Guatemala, así como a sus familiares. De estas personas, 15 habían fallecido al momento de la sentencia y 34 seguían con vida. Las 49 presuntas víctimas fueron diagnosticadas con VIH entre 1992 y 2004, y la mayoría no recibió atención médica estatal previa a 2004. Muchas de ellas contrajeron enfermedades oportunistas y, en algunos casos, fallecieron por causa de estas. Se trataba de personas de escasos recursos, madres o padres que eran el sustento económico y/o moral de sus familias; con baja escolaridad; vivían en zonas alejadas de las clínicas donde debían recibir atención médica; o eran mujeres embarazadas que requerían tratamiento antirretroviral para evitar la transmisión vertical del virus o cesárea para evitar cualquier tipo de contagio al momento del parto.

En dichos casos, la Corte analiza la violación al artículo 26 de la CADH, por la afectación al derecho a la salud tanto de Poblete Vilches como de las personas con VIH.

El objetivo de este trabajo es doble. Por un lado, mostrar los avances que realizó la Corte IDH en lo que respecta a los estándares de progresividad y no regresividad en los casos aquí analizados.³ Sostenemos que esos avances han sido muy escasos a la luz de los estándares desarrollados por los órganos del Sistema Universal encargados de monitorear el cumplimiento del Pacto

³ No se realizará un recorrido histórico de los avances y retrocesos de la Corte IDH en materia de DESCAs. Al respecto véase, entre otros, Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, vol. 9, abril de 2009, pp. 34-53; Parra Vera, Óscar, “La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Clérico, Laura; Ronconi, Liliana y Aldao, Martín (coords.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, t. I, pp. 761-799; Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).⁴ Así, por el otro lado, se analizan los estándares⁵ en materia de progresividad y no regresividad elaborados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), así como también los informes elaborados por las y los relatores especiales y grupos de trabajo que funcionan en el marco del Consejo de Derechos Humanos de la ONU bajo el nombre de procedimientos especiales.⁶ Este recorrido permitirá demostrar que existen pautas claras respecto de lo que debe entenderse por progresividad y no regresividad, que están siendo incorporadas por la Corte IDH de manera paulatina.

II. EL SIDH Y LOS DESCA

Desde sus primeros casos en la materia, la Corte IDH se caracterizó por la interpretación de las normas en clave de violación de derechos civiles y políticos (DCP).⁷ Así es como la Corte in-

⁴ El Comité DESC fue creado mediante la Resolución ECOSOC 1985/17, de 28 de mayo 1985.

⁵ Utilizaremos la definición de estándares elaborada por Pautassi: “Los estándares, refieren a una definición legal que incluye principios que son el resultado del proceso de interpretación de una norma o de un tratado internacional. Son declaraciones fundamentales sobre el resultado deseado y no están diseñados para ser verificados directamente”. Pautassi, Laura, “Evaluando el progreso, midiendo el cumplimiento de derechos. Indicadores de medición del Protocolo de San Salvador”, en AA. VV., *Indicadores de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y seguimiento de las políticas sociales para la superación de la pobreza y el logro de la igualdad*, Santiago, CEPAL-Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, pp. 47 y 48, <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/623/Seminario%20DESC?sequence=4>

⁶ Pinto, Monica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano”, *Revista IIDH*, San José, núm. 40, 2004, p. 27. Sobre este mecanismo, Pinto ha destacado que “[...] la evaluación de los expertos [...] tiende a producir impacto en la opinión pública de modo de disuadir a los gobiernos díscolos a adecuar su conducta a lo que las normas requieren”.

⁷ Ronconi, Liliana, “Mucho ruido y pocos... DESC. Análisis del caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 12, 2016, pp. 119-131.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

terpretó que los DESCAs son interdependientes con los DCP.⁸ De acuerdo con la Corte IDH, la progresividad de los DESCAs debe medirse en cuanto a la creciente cobertura de ellos sobre la totalidad de la población y teniendo en cuenta los imperativos de la equidad social, y no sobre una persona o un grupo determinado que no necesariamente representan al todo de la sociedad.⁹

El Tribunal sostuvo que toda medida de naturaleza legislativa que resulte regresiva de los DESCAs será, a su vez, violatoria de la obligación de progresividad.¹⁰ Sin embargo, la Corte IDH ha tenido una postura ambivalente en relación con el principio de no regresividad. En el caso “*Cinco Pensionistas*”, el Tribunal debía pronunciarse sobre la adopción de un decreto que reducía las pensiones que debían cobrar las víctimas del caso. Allí, la Corte IDH sostuvo que la base para analizar una violación de una obligación en relación con los DESCAs debe fundamentarse en el examen del disfrute de la totalidad de esos derechos por parte de la población en general. Como en el caso solo se abordaba la afectación de un grupo reducido de personas, la Corte omitió pronunciarse sobre la violación al artículo 26 de la CADH.¹¹

Posteriormente, en el caso *Acevedo Buendía*, la Corte IDH sostuvo que si un Estado adoptara una medida regresiva, la misma se debería analizar en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y a la luz de ciertos criterios objetivos.¹² En ese orden de ideas, se puede decir que para la Corte no cualquier

⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340, párr. 189; *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 101; *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 131, y *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, párr. 172.

⁹ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003, párr. 147.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, *cit.*, párr. 107.

¹¹ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, *cit.*, párr. 147.

¹² Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, *cit.*, párr. 103.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

medida regresiva resulta justiciable, sino que se deben examinar en función del contexto social del Estado que las haya tomado.

En el caso *Suárez Peralta*, vinculado con el derecho a la salud, la Corte analizó el caso desde los deberes del Estado de regulación y fiscalización de establecimientos de salud, con referencia a lo que establece el artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.¹³ Sin embargo, ello no impidió al Tribunal pronunciarse sobre el contenido de este derecho, con referencia a lo que establece la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la Carta de la OEA. En este caso tampoco fue analizada la obligación de adoptar medidas progresivas.

En el caso *Gonzales Lluy*, la Corte debió analizar las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la educación, motivo por el cual se pronunció sobre el alcance del artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 24 y 1.1 de la CADH, por la alegada discriminación sufrida por una persona con VIH en el disfrute del derecho a la educación.¹⁴ Dadas las características del caso, la Corte no entró en el análisis de cuestiones sobre progresividad y no regresividad.

Otro caso es *Lagos del Campo*, en el que por primera vez la Corte se pronunció sobre la violación del artículo 26 de la CADH en relación con derechos laborales. El Tribunal se encargó de precisar la justiciabilidad de los DESCAs, la relación del artículo 26 con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la CADH y la necesidad de interpretarlo de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 29 del mismo instrumento. De esta manera, no solo se debe hacer referencia a lo que establece la Carta de la OEA y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sino que también resultan pertinentes las normas sobre el derecho al trabajo que figuran en los tratados del Sistema Universal y la interpretación efectuada por sus órganos de protección.¹⁵ Sin embargo, en el caso no se analizó la obligación de progresividad, dado que se vinculaba con el despido de un obrero en razón de sus manifestaciones ante la prensa.

¹³ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, cit., párrs. 139 y ss.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Guatemala*, cit., párrs. 234 y ss.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit., párrs. 142-148.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

Recientemente, la Corte IDH resolvió el caso *Muelle Flores*,¹⁶ el cual también resulta paradigmático en lo que respecta a los DESCAs. En dicho caso, la Corte entendió que el artículo 26, específicamente el derecho a la seguridad social, había sido violado de manera autónoma por parte del Estado de Perú. Ello, debido a que Oscar Muelle Flores dejó de recibir su pensión por parte de una empresa estatal que fue privatizada, a pesar de la existencia de sentencias judiciales favorables a su reclamo. De todas formas, en dicho caso la Corte no analizó las obligaciones de progresividad y no regresividad respecto del derecho a la seguridad social.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) entiende, a su vez, que no toda medida regresiva adoptada por un Estado es incompatible con el artículo 26 de la CADH, ya que la obligación de no regresividad implica un “análisis en conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida”,¹⁷ lo que lleva a una profundización acerca de la situación general del país a la luz de la medida tomada por ese Estado. Agrega además que el cumplimiento progresivo de los DESCAs implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia, siendo ello la obligación de no regresividad.¹⁸

Por último, es dable destacar que la CIDH cita en más de una ocasión al Comité DESC, cuando el mismo se ha pronunciado sobre las medidas regresivas, entendiendo una prohibición absoluta de regresividad cuando la medida afecte la satisfacción de los niveles esenciales de los derechos en cuestión.¹⁹ Por esto, tam-

¹⁶ Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C, núm. 375.

¹⁷ CIDH, Informe 38/09, de 27 de marzo de 2009. Caso 12.670, Asociación Nacional de ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú (admisibilidad y fondo), párr. 140.

¹⁸ CIDH, Informe 38/10, de 17 de marzo de 2010. Petición 1198-005, Ivanildo Amaro Da Silva y otros vs. Brasil (admisibilidad), párr. 41.

¹⁹ CIDH, Informe 38/09, *cit.*, párr. 137; Informe de País, Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, de 31 de diciembre 2017, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209, párr. 408, e Informe Temático, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en Méxi-

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

bién consideramos relevante identificar el avance que los órganos de interpretación de tratados han realizado de los principios de progresividad y no regresividad.

III. LA CORTE IDH Y EL DESARROLLO
DE LOS ESTÁNDARES SOBRE PROGRESIVIDAD
Y NO REGRESIVIDAD

Luego de estos pocos avances en el tema de DESCAs en los casos *Cuscul Pivaral* y *Poblete Vilches*, la Corte IDH destaca la interdependencia entre los derechos económicos sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, de conformidad con lo que establece el Preámbulo de la CADH.²⁰ Por otra parte, entiende que el derecho a la salud está protegido por el artículo 26 de la CADH, ya que es un derecho que se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Además, sostiene que del artículo 26 de la CADH se desprenden dos tipos de obligaciones: por un lado, la adopción de medidas generales de manera *progresiva* y, por el otro, la adopción de medidas de carácter *inmediato*.

Las *obligaciones de carácter inmediato* consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho.²¹

La *realización progresiva* significa que los Estados tienen “[...] la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión”.²² Asimismo, en el caso *Cuscul Pivaral* agregó que el desarrollo progresivo de los DESCAs no podrá

co, de 30 de diciembre de 2013, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 48/13, párrs. 585 y 586.

²⁰ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 102.

²¹ *Ibidem*, párr. 104, y *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 141.

²² Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 104.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

lograrse en un breve periodo de tiempo y que, en esa medida, “[...] requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país el asegurar dicha efectividad”.²³ De esto se desprende un deber —si bien condicionado— de *no regresividad*, frente a la realización de los derechos alcanzados,²⁴ que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho.²⁵

Vinculada a la progresividad, la Corte aborda la obligación de *no regresividad*. Así, y citando al Comité DESC,²⁶ entiende que las medidas regresivas deberán ser tomadas realizando consideraciones cuidadosas y justificadas con referencia a todos los derechos contenidos en el PIDESC, evaluando el contexto de aprovechamiento máximo de los recursos del Estado.²⁷ En definitiva, “se deberá determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”.²⁸

Por otra parte, la Corte IDH profundiza el alcance de los estándares en la materia, al referirse a las disposiciones del *corpus iuris* internacional que consagran DESC. De esta manera, es posible reforzar lo que dispone el artículo 26 de la CADH con lo que establece no solo el PIDESC, sino todos los tratados del Sistema Universal, entre ellos la Convención sobre los Derechos del Niño

²³ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 80.

²⁴ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 104, y *Caso Muelle Flores vs. Perú*, cit., párr. 190.

²⁵ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 143. Esta postura también fue sostenida en el caso *Muelle Flores*, en donde se determinó que “[...] realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*, cit., párr. 190.

²⁶ Comité DESC, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, de 21 de septiembre de 2007, U.N. Doc. E/C.12/2007/1, párr. 10.

²⁷ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 143.

²⁸ *Idem*.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

o la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.²⁹ Un ejemplo de ello se observa cuando la Corte utiliza primeramente la definición de derecho a la salud elaborada por el Comité DESC.³⁰

La Corte IDH tiene ampliamente en cuenta lo determinado por el Comité DESC en su Observación general 14 relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud³¹ cuando la remite a lo determinado por el Comité respecto de la calidad, accesibilidad, disponibilidad y aceptabilidad de la infraestructura en materia de salud.³²

Sin embargo, dejó en claro que, dados los hechos del caso, no estaba en juego el análisis sobre progresividad de las medidas, lo que no fue alegado por los representantes de las presuntas víctimas, sino que se analizaría la prestación de medidas de carácter inmediato.³³

En *Cuscul Pivaral*, la Corte IDH estableció que la obligación de realización progresiva de los DESC prohíbe la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para la efectiva protección de estos derechos, sobre todo en aquellas materias donde la ausencia total de protección estatal coloca a las personas ante la inminencia de sufrir un daño a su vida o a su integridad personal. Esta situación ocurre con las personas que viven con VIH cuando no reciben atención médica, por lo que la Corte concluye que la inacción estatal en materia de protección del derecho a la salud, previo a 2004, constituyó una violación al principio de progresividad previsto por el artículo 26 de la Convención.³⁴ Por

²⁹ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 114.

³⁰ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 107, y *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 118.

³¹ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 115.

³² *Ibidem*, párrs. 120 y 121; Comité DESC, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, párr. 12.

³³ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 134.

³⁴ El Tribunal verificó distintas omisiones en la atención médica brindada a las víctimas fallecidas. Específicamente, el Estado incumplió en su deber de asegurar una terapia antirretroviral, realizar las pruebas diagnóstico

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

su parte, en el caso *Poblete Vilches*, la Corte IDH sostuvo que no se trataba de valorar las acciones u omisiones del Estado en lo que respecta al desarrollo progresivo, sino “la prestación de medidas de carácter básico e inmediato a fin de tutelar la salud del señor Poblete Vilches”.³⁵

En ambos casos, la Corte sostuvo que existió discriminación en el actuar del Estado, pues se trataba de personas en situación de vulnerabilidad (pobreza, mujeres embarazadas y adultos mayores). Así, la Corte entiende que la obligación de no discriminación, en cuanto al acceso al derecho a la salud, es una obligación de exigibilidad inmediata,³⁶ lo que implica que deben aplicarse las políticas inclusivas necesarias para que toda la población pueda acceder a los servicios públicos.³⁷ Postuló que la adopción de medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad o en situación de riesgo, quienes deben tener garantizado el acceso a los servicios médicos de salud en vía de igualdad. De esta forma, la obligación de los Estados en el respeto y garantía del derecho a la salud adquiere una dimensión especial en materia de protección a personas en situación de vulnerabilidad.³⁸ En este sentido, la Corte resalta la particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud,³⁹ indicando la existencia de diversos factores, como las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades

para la atención y tratamiento del VIH y de enfermedades oportunistas y en proveer apoyo social. Estas omisiones constituyeron fallas terapéuticas que de no haber ocurrido hubiera reducido las probabilidades de que se desarrollaran enfermedades oportunistas, las cuales causaron la muerte de las víctimas. Corte IDH. *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, cit.*, párr. 158. Agregó además que el Estado omitió brindar una adecuada atención médica a mujeres que viven con VIH en estado de embarazo, lo cual tuvo un impacto diferenciado y generó un riesgo de transmisión vertical del VIH a sus hijos. Corte IDH. *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, cit.*, párr. 137.

³⁵ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, cit.*, párr. 134.

³⁶ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, cit.*, párr. 98.

³⁷ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, cit.*, párr. 122.

³⁸ *Ibidem*, párr. 174 y *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, cit.*, párr. 130.

³⁹ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, cit.*, párr. 131.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

de recuperación. Reconoce que esta particular vulnerabilidad se hace especialmente visible en lo que refiere al derecho a la salud. Así, concluye que las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada, lo que exige la adopción de medidas diferenciadas.⁴⁰

Por lo que respecta al VIH, la Corte IDH reconoce que las personas que viven en una situación de pobreza a menudo tienen un acceso inequitativo a los servicios e información en materia de salud, lo que los expone a un mayor riesgo de infección y de recibir una atención médica inadecuada o incompleta.⁴¹ El Tribunal también advierte la situación de vulnerabilidad que padecen las mujeres que viven con VIH, sobre todo aquellas que se encuentran en edad reproductiva.⁴²

De esta manera, se concluye que la Corte IDH ha establecido ciertos estándares en lo que respecta a las obligaciones de progresividad y no regresividad. A continuación, analizaremos los estándares elaborados por parte del Comité DESC y las y los relatores/as que actúan en el marco de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, que vienen a complementar y robustecer la postura de la Corte IDH sobre el alcance de las obligaciones que tienen los Estados en materia de DESC.

IV. ESTÁNDARES SOBRE DESC EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN

Al momento de identificar estos estándares debe tenerse presente que, aun cuando el análisis se realizará mediante la sistematización de lo que sostuvieron los distintos órganos del Sistema Universal de protección, los estándares de progresividad y regresividad no constituyen compartimentos estancos, sino que las interpretaciones efectuadas suelen remarcar su interrelación y constante evolución.

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 127.

⁴¹ *Ibidem*, párr. 131.

⁴² *Idem*.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

4.1. Comité DESC

Este Comité fue creado mediante la Resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), a los fines de supervisar el cumplimiento del PIDESC. A lo largo de los años, ha especificado los estándares aplicables a través de observaciones generales, observaciones finales y su reciente jurisprudencia.⁴³

4.1.1. Observaciones generales

De conformidad con el artículo 2 del PIDESC, los Estados parte se comprometieron a lograr, progresivamente y hasta el máximo de los recursos disponibles, la concreción de los derechos que se reconocen en este instrumento.

En su Observación general 3, el Comité desarrolló las bases de lo que debe entenderse por progresividad de conformidad con lo que establece el artículo 2 del PIDESC, lo que fue replicado posteriormente por la propia Corte IDH en su jurisprudencia.⁴⁴ Así, destacó que el concepto de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales implica que su realización suele tener efecto a lo largo del tiempo.⁴⁵ De todas maneras, detalló que esto no implica una privación del contenido de las obligaciones: por un lado, se requerirá un dispositivo que refleje las realidades y dificultades que implica para el Estado en cuestión asegurar la plena efectividad de estos derechos⁴⁶ y, por el otro, las obligaciones deben interpretarse a la luz del objetivo del

⁴³ Resultado de la entrada en vigor el 5 de mayo de 2013 del Protocolo Facultativo del PIDESC que permite que el Comité DESC pueda examinar comunicaciones remitidas por las personas que aleguen una violación al Pacto.

⁴⁴ Por ejemplo, en *Poblete Vilches y otros vs. Chile, cit.*, párr. 104, y *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, cit.*, párr. 80.

⁴⁵ Comité DESC, Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados partes (párr. 1 del art. 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, párr. 9.

⁴⁶ Hasta aquí se verifica el mismo estándar establecido por la Corte IDH en su jurisprudencia.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

PIDESC, el cual impone claras obligaciones a los Estados en cuanto a la plena efectividad de dichos derechos.⁴⁷ Es decir, existe una obligación a proceder lo más rápida y eficazmente posible a los fines de lograr dicho objetivo.⁴⁸

En la Observación general 3, el Comité DESC también sentó un criterio por el cual se pueden adoptar medidas regresivas, señalando que “[...] todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.⁴⁹ Asimismo, indicó que “[...] aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo.”⁵⁰

Por otra parte, el Comité ha especificado los alcances de las obligaciones de progresividad y no regresividad para distintos supuestos que se examinan a continuación.

4.1.1.1. Derecho a la salud

En lo que respecta a la progresividad, en la Observación general 14, el Comité reiteró que la plena efectividad no puede lograrse en un breve periodo de tiempo y que puede existir una limitación de recursos disponibles, pero ello no impide que el Estado tenga la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.⁵¹

En relación con la no regresividad, el Comité sostuvo que “[...] existe una fuerte presunción de que no son permisibles las

⁴⁷ Comité DESC, Observación general 3, *cit.*, párr. 9.

⁴⁸ *Idem*; Comité DESC, Observación general 14, *cit.*, párr. 31, y Observación general 18, El derecho al trabajo, U.N. Doc. E/C.12/GC/18, párr. 20.

⁴⁹ Comité DESC, Observación general 3, *cit.*, párr. 9.

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 12.

⁵¹ Comité DESC, Observación general 14, *cit.*, párrs. 30 y 31.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud”. En caso de adopción de medidas regresivas, corresponde al Estado demostrar: 1) la aplicación de un examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles, y 2) que las medidas están debidamente justificadas en relación con la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto, en el contexto de una plena utilización de los máximos recursos disponibles en el Estado.

Asimismo, en la Observación general 22, sobre salud sexual y reproductiva, el Comité reiteró que el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de un derecho;⁵² y que la adopción de medidas regresivas puede efectuarse solo en “el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Parte”.⁵³ Asimismo, ha establecido que hay obligaciones que no están sujetas a una realización progresiva ni están sujetas a la disponibilidad de recursos.⁵⁴

4.1.1.2. Derecho a la educación

En la Observación general 13, el Comité destacó que el plan de acción mencionado por el artículo 14 del PIDESC debe tener como objetivo la aplicación progresiva del derecho a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita. Esto implica que el plan debe fijar específicamente fechas concretas de ejecución para cada fase de la aplicación progresiva del mismo.⁵⁵ A su vez, la implementación progresiva de la enseñanza gratuita implica que los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para garantizar las enseñanzas secundaria y superior gratuitas.⁵⁶ Si bien se pueden adoptar medidas regresivas, el Comité

⁵² Comité DESC, Observación general 22, Derecho a la salud sexual y reproductiva (art. 12 del PIDESC), U.N. Doc. E/C.12/GC/22, párr. 33.

⁵³ Comité DESC, Observación general 13, El derecho a la educación (art. 13), U.N. Doc.E/C.12/1999/10, párr. 45.

⁵⁴ Comité DESC, Observación general 18, *cit.*, párr. 33.

⁵⁵ Comité DESC, Observación general 11, Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14), U.N. Doc.E/1992/23, párr. 10.

⁵⁶ Comité DESC, Observación general 13, *cit.*, párr. 14.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

especifica que “el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Parte”.⁵⁷

4.1.1.3. Derecho a una alimentación adecuada

En relación con el derecho a una alimentación adecuada, el Comité entendió que si bien el mismo debe alcanzarse de manera progresiva, los Estados tienen una obligación básica de mitigar y aliviar el hambre, incluso en caso de desastre natural o de otra índole.⁵⁸ A su vez, destacó que los Estados tienen la obligación primordial de adoptar medidas para lograr progresivamente el pleno ejercicio de dicho derecho, de la manera más rápida posible, adoptando por lo menos las medidas que garanticen que toda persona bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales, suficientes, inocuos y adecuados nutritivamente para protegerla contra el hambre.⁵⁹

4.1.1.4. Personas con discapacidad

Se debe tener presente el alcance de las obligaciones de progresividad y no regresividad establecido por el Comité para las personas en situación de vulnerabilidad, ya que es tomando en cuenta por la Corte IDH en el caso *Poblete Vilches*.⁶⁰ Específicamente, el Comité entendió que la progresividad implica que los Estados deben adoptar medidas positivas en miras a reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferencial a este grupo par-

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 45.

⁵⁸ Comité DESC, Observación general 12, El derecho a una alimentación adecuada, U.N. Doc. E/C.12/1999/5, párr. 6.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 14.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 115.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

ticularmente vulnerado y desfavorecido, para asegurar su plena participación e igualdad en sociedad.⁶¹

4.1.2. Observaciones finales

A lo largo de la evolución de las observaciones finales emitidas por el Comité DESC sobre los informes periódicos de los distintos Estados parte se le fue dando mayor contenido y especificidad al concepto de la progresividad y no regresividad, como se detallará a continuación. En ese sentido, entendemos que es relevante analizar lo determinado por el Comité en dichas observaciones finales, ya que continúan brindando estándares en materia de DESC que podrán ser utilizados a futuro por la Corte IDH, tanto en casos contenciosos como en opiniones consultivas.⁶²

En dichos documentos, el Comité recomendó a los Estados formas de instrumentar la efectiva satisfacción progresiva de los derechos contenidos en el Pacto. Por ejemplo, recomendó adoptar medidas contra la corrupción y evaluar las asignaciones presupuestarias para la aplicación del Pacto, y así poder determinar si se utilizó el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos.⁶³ También, el Comité alentó a los Estados parte a desarrollar una política tributaria suficiente, progresiva y socialmente justa que mejore la recaudación y, por ende, los recursos disponibles.⁶⁴ Asimismo,

⁶¹ Comité DESC, Observación general 5, Personas con discapacidad, U.N. Doc. E/1995/22, párr. 9.

⁶² La Corte IDH ha utilizado las observaciones finales de los comités del sistema universal de protección de derechos humanos como herramienta para establecer el alcance de las obligaciones del Estado. Véase Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, párr. 207.

⁶³ Comité DESC, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Serbia, de 10 de octubre de 2014, U.N. Doc. E/C.12/SRB/CO/2, párr. 10.

⁶⁴ Comité DESC, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Guatemala, de 9 de diciembre de 2014, U.N. Doc. E/C.12/GTM/CO/3, párr. 8; Comité DESC, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de 14 de julio de

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

a incrementar progresivamente los gastos en materia de DESC como porcentaje del PIB.⁶⁵ En otras ocasiones, el Comité directamente recomienda al Estado parte que aumente el gasto público para garantizar los derechos enunciados en el Pacto.⁶⁶

A su vez, mencionó ejemplos concretos de derechos económicos, sociales y culturales que están insatisfechos, y sugirió a los Estados formas específicas para lograr su satisfacción progresiva, como aumentar progresivamente el salario mínimo;⁶⁷ instaurar en forma progresiva la educación primaria gratuita en cumplimiento de las disposiciones del artículo 14 del Pacto⁶⁸ o incrementar los gastos públicos en educación en general y adoptar medidas para la realización progresiva del derecho a la educación de los grupos desfavorecidos y marginados,⁶⁹ o incrementar progresivamente el presupuesto asignado al Ministerio de Desarrollo Social del Estado o el Ministerio equivalente.⁷⁰ También instó a los Estados a que establezcan nuevas prioridades para la asignación de recursos y aumenten de manera constante la proporción del presupuesto público disponible para sectores clave como la protección social, la salud, la vivienda, la agricultura y la educación, que tienen gran importancia para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y lograr su efectividad progresiva.⁷¹

En materia de no regresividad, el Comité estableció el alcance de las obligaciones del Estado que luego fue replicado en los

2016, U.N. Doc. E/C.12/GBR/CO/6, párr. 54.

⁶⁵ Comité DESC, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá, de 23 de marzo de 2016, U.N. Doc. E/C.12/CAN/CO/6, párr. 10.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ Comité DESC, Observaciones finales sobre el informe inicial de Benín, de 5 de junio de 2002, U.N. Doc. E/C.12/1/Add.78, párr. 24.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 45.

⁶⁹ Comité DESC, Observaciones finales sobre el informe inicial de la República Popular de China (incluidos Hong Kong y Macao), de 13 mayo de 2005, U.N. Doc. E/C.12/1/Add.107, párr. 66.

⁷⁰ Comité DESC, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Guatemala, de 9 de diciembre de 2014, U.N. Doc. E/C.12/GTM/CO/3, párr. 20.

⁷¹ Comité DESC, Observaciones finales sobre el informe inicial de Uganda, de 8 de julio de 2015, U.N. Doc. E/C.12/UGA/CO/1, párr. 8.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

casos *Cuscul Pivaral*⁷² y *Poblete Vilches*.⁷³ Así, reconoció que si bien en ciertas ocasiones algunos ajustes resultan inevitables,⁷⁴ los Estados parte deben asegurarse de que las medidas que se adopten para estabilizar la situación económica no afecten desproporcionadamente a las personas y los grupos de población más desfavorecidos y marginados ni causen una reducción de las normas de protección social vigentes que las deje por debajo de los mínimos básicos.⁷⁵ Estas medidas solo pueden aplicarse si son temporales, necesarias y proporcionales, no son discriminatorias y no afectan de manera desproporcionada a los derechos de los individuos y grupos desfavorecidos y marginados.⁷⁶

Además, entendió que a pesar de las dificultades económicas que los países puedan enfrentar, deben continuar realizando todos los esfuerzos necesarios para evitar que esa situación afecte a la inversión social y la progresiva realización de los DESC.⁷⁷

4.1.3. Comunicaciones

Luego de la adopción y entrada en vigor del Protocolo al PIDESC se facultó al Comité DESC para analizar las comunicaciones que

⁷² Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 130.

⁷³ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 123.

⁷⁴ Refiriéndose a la carta abierta que dirigió a los Estados parte el 16 de mayo de 2012 sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la crisis económica y financiera, en la que se exponen los requisitos que debe reunir cualquier modificación o ajuste de políticas propuesto por los Estados parte para hacer frente a la crisis económica. Comité DESC, Carta Abierta del Presidente del Comité DESC a los Estados parte del PIDESC, de 16 de mayo de 2012, UN Doc. CESCR/48th/SP/MAB/SW.

⁷⁵ Comité DESC, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Ucrania, de 13 de junio 2014, U.N. Doc. E/C.12/UKR/CO/6, párr. 5, y Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Grecia, de 27 de octubre de 2015, U.N. Doc. E/C.12/GRC/CO/2, párrs. 7 y 8.

⁷⁶ Comité DESC, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Portugal, de 8 de diciembre de 2014, U.N. Doc. E/C.12/PRT/CO/4, párr. 6.

⁷⁷ Comité DESC, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela, de 7 de julio de 2015, U.N. Doc. E/C.12/VEN/CO/3, párr. 6.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

presenten los individuos que aleguen la violación de un derecho económico, social o cultural de conformidad con lo que establece el tratado. Así es como en la actualidad el Comité se ha pronunciado sobre el fondo en relación con cuatro casos.⁷⁸

De ese total, solo en el caso *Djazia* se pronunció sobre la no regresividad en relación con el derecho a la vivienda y las obligaciones del Estado en un contexto de crisis económica. Así, el Comité reiteró que las medidas regresivas pueden ser adoptadas, pero siempre que el Estado las justifique en relación con el resto de los derechos contemplados en el Pacto y en el contexto del pleno aprovechamiento de los recursos disponibles.⁷⁹ También agregó que en casos de grave crisis económica, una medida regresiva debe ser “provisional, necesaria y proporcional y no discriminatoria.”⁸⁰

4.2. Los procedimientos especiales en el marco del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos están constituidos por mandatos a cargo de expertas y expertos independientes que presentan informes y asesoran desde una perspectiva temática o en relación con la situación de un Estado en particular. Este sistema es central dentro del mecanismo de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas, cubriendo los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Al 1 de agosto de 2017 existen 44 mandatos temáticos y 12 mandatos que cubren Estados.⁸¹

Mediante este mecanismo se han elaborado estándares a la par del Comité DESC, que en algunos casos profundizan el alcance de

⁷⁸ Información a junio de 2019.

⁷⁹ Comité DESC, Comunicación 5/2015, *Djazia vs. España*, E/C.12/61/D/5/2015, de 21 de julio de 2017, párr. 17.6.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Disponible en <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

los conceptos de progresividad y no regresividad. A continuación analizaremos aquellos desarrollos más relevantes que han efectuado los expertos en sus informes temáticos y en sus visitas a países para definir las obligaciones del Estado en la materia.

4.2.1. Relatoría Especial sobre Derecho a la Educación

De conformidad con esta Relatoría, el concepto de realización progresiva de los DESC implica que se deben adoptar medidas para promover la realización de un derecho con miras a garantizar una expansión sostenible de su disfrute en todo el Estado. En ese sentido, reitera las palabras del Comité DESC al sostener que se trata de una obligación específica y permanente de “avanzar lo más rápida y efectivamente posible” hacia la plena realización del derecho; estableciendo metas nacionales con referencia a una evaluación objetiva de las prioridades nacionales y de las limitaciones de recursos de cada país (considerando la cooperación internacional).⁸² En la utilización de recursos se debe priorizar la realización de los derechos humanos.⁸³

Asimismo, enfatizó que los Estados tienen la obligación de garantizar, con carácter prioritario, “niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos” reconocidos en el PIDESC. El artículo 14 de dicho instrumento subraya la obligación básica de adoptar un plan de acción para garantizar la aplicación progresiva del derecho a una educación primaria obligatoria y gratuita en un marco temporal razonable.⁸⁴ El Comité DESC ha subrayado la obligación específica de la comunidad internacional de financiar la realización del derecho a la educación, y que los Estados que necesitan asistencia internacional deben solicitarla y admi-

⁸² Informe provisional del Relator Especial Kishore Singh sobre el derecho a la educación, de 5 de octubre de 2011, A/66/269, párr. 10.

⁸³ Informe de la Relatora Especial Katarina Tomašević sobre el derecho a la educación, Adición Misión a Colombia, de 17 de febrero de 2004, E/CN.4/2004/45/Add.2, párr. 31.

⁸⁴ Informe provisional del Relator Especial Kishore Singh sobre el derecho a la educación, de 5 de octubre de 2011, *cit.*, párr. 12.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

nistrarla para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos.⁸⁵

La Relatoría también expresó que los Estados deben introducir de manera progresiva la enseñanza gratuita, debiendo dar prioridad a la enseñanza primaria gratuita. Las medidas adoptadas por los Estados deben ser “deliberadas, concretas y orientadas a la plena efectividad del derecho a la educación”.⁸⁶ Por otra parte, cuando existan limitaciones por la escasez de recursos, se debe facilitar progresivamente sin discriminación.⁸⁷

Entre las medidas que los Estados deben adoptar para garantizar la progresividad se encuentra la adopción de un marco jurídico que establezca la obligación de alcanzar objetivos de manera gradual, estableciendo una fecha límite, la forma de financiamiento, la elaboración de indicadores y el apoyo de instituciones estadísticas.⁸⁸ Asimismo, los Estados pueden elaborar programas de colaboración con el sector privado con el fin de lograr paulatinamente la satisfacción de este derecho, pero ello solo puede ser temporal, debiendo desembocar en un programa público que garantice el acceso sin discriminación.⁸⁹

La legislación nacional debería establecer concretamente cuáles son los pasos que lograrán la realización progresiva de los DESC y cuáles serán las partidas presupuestarias para realizarlos; es preciso además establecer estadísticas e indicadores, así como fechas límite.⁹⁰ Es necesario que las obligaciones jurídicas en vigor se apliquen de manera práctica en objetivos, metas e indica-

⁸⁵ *Ibidem*, párr. 15 e Informe de la Relatora Especial Katarina Tomašević sobre el derecho a la educación, de 17 de febrero de 2004, *cit.*, párr. 25.

⁸⁶ Informe del Relator Especial Kishore Singh sobre el derecho a la educación, La justicia de la educación, de 10 de marzo de 2013, A/HRC/23/35, párr. 67.

⁸⁷ Informe del Relator Especial Kishore Singh sobre el derecho a la educación, de 9 de octubre de 2013, A/68/294, párr. 38.

⁸⁸ *Ibidem*, párrs. 48 y 79.

⁸⁹ Informe del Relator Especial Kishore Singh sobre el derecho a la educación, de 26 de septiembre de 2015, párrs. 90 y 91.

⁹⁰ Informe del Relator Especial Kishore Singh sobre el derecho a la educación, de 9 de octubre de 2013, *cit.*, párr. 48.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

dores, junto con la formulación de planes de acción y programas nacionales con puntos de referencia para la realización progresiva de un enfoque basado en los derechos humanos.⁹¹

4.2.1.1. *Relatoría Especial sobre los Derechos Humanos al Agua potable y el Saneamiento*

La Relatoría señala que las medidas que adopte el Estado deben ser deliberadas, concretas y orientadas hacia la plena realización de los DESC,⁹² lo cual no significa que el Estado tenga la libertad de elegir cualquier medida que le parezca oportuna mientras refleje cierto grado de progreso. El Estado tiene la obligación de adoptar las medidas que sean más eficaces, teniendo en cuenta, a la vez, la disponibilidad de recursos y otras consideraciones de derechos humanos.⁹³

La Relatoría sostiene que los Estados deben adoptar medidas aplicando el máximo de recursos disponibles para la realización progresiva de los DESC en lo que se refiere al saneamiento. Los Estados deben avanzar de la forma más ágil y eficaz posible para garantizar el acceso a servicios de saneamiento seguros, asequibles y aceptables para todos, que proporcionen intimidad y preserven la dignidad. Esto requiere medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la plena realización, en particular con miras a crear un entorno propicio para que las personas ejerciten sus derechos relacionados con el saneamiento. La promoción y enseñanza de la higiene es una parte fundamental de esta obligación.⁹⁴

⁹¹ *Ibidem*, párr. 79.

⁹² Informe de la Experta Independiente Catarina de Albuquerque sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, de 1 de julio de 2009, A/HRC/12/24, párr. 64.

⁹³ Informe del Relator Especial Paul Hunt sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de 31 de enero de 2008, A/HRC/7/11, párr. 50.

⁹⁴ Informe de la Experta independiente Catarina de Albuquerque sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, de 1 de julio de 2009, *cit.*, párr. 64.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

Es necesario que esas metas nacionales se establezcan con referencia a una evaluación objetiva de las prioridades nacionales y de las limitaciones de recursos de cada país. Esencialmente, este es el significado de la expresión “realización progresiva”, que figura en el artículo 2.1 del PIDESC. Cada Estado tiene la obligación de realizar gradualmente el derecho al agua y al saneamiento hasta el máximo de los recursos de que disponga. Se exige a los Estados que avancen hacia el objetivo de la plena efectividad de la forma más rápida y eficaz que sea posible, en función de los recursos disponibles y en el marco de la cooperación y la asistencia internacionales, de ser necesario. Esto significa que todos los Estados —incluidos los que ya han alcanzado la meta del Objetivo de Desarrollo del Milenio— deben seguir adoptando medidas para garantizar la plena realización de los derechos humanos relativos al saneamiento y el agua. El logro de la meta del Objetivo de Desarrollo del Milenio no debería utilizarse como justificación para no alcanzar el acceso universal. En el proceso hacia la consecución del acceso universal, los objetivos pueden ofrecer criterios de referencia nacionales pertinentes a mediano plazo.⁹⁵

La realización progresiva exige tanto un aumento paulatino del número de personas atendidas para alcanzar la universalidad en el acceso como la mejora del nivel de los servicios. En este sentido, existen medidas que se encuentran en una etapa intermedia para la realización progresiva de los derechos humanos, como lo supone el establecimiento de servicios de saneamiento, públicos o compartidos.⁹⁶

Desde la Relatoría se reconoce que no es fácil evaluar en términos cuantitativos si un Estado está gastando “hasta el máximo de los recursos” de que dispone. Se requiere un examen de las actividades fiscales y normativas emprendidas para la realización de los derechos humanos, con el objeto de evaluar si son suficientes en determinadas circunstancias, de manera tal que permita habilitar la opción de solicitud de cooperación inter-

⁹⁵ *Ibidem*, párr. 14.

⁹⁶ *Ibidem*, párr. 15.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

nacional para la satisfacción de este derecho.⁹⁷ También existen enfoques más elaborados que recogen gran cantidad de datos y utilizan análisis econométricos, ejercicios de cálculo de los costos y modelos sobre la capacidad de afrontar las limitaciones. Es posible reforzar la rendición de cuentas mediante índices compuestos que proporcionan información comparativa sobre la idoneidad de las actividades del gobierno para dar pleno cumplimiento a determinados derechos socioeconómicos. Esos instrumentos pueden ayudar a determinar si los Estados están orientando el máximo de los recursos de que disponen a lograr la realización progresiva de los derechos al saneamiento y al agua para todos.⁹⁸

Lograr esta meta requiere además la adopción de medidas de acción afirmativas en favor de los grupos desfavorecidos para elevar su nivel de acceso y equiparlo al del resto de la comunidad.⁹⁹

La cooperación internacional para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación que incumbe a todos los Estados, en particular los que están en condiciones de prestar asistencia. Es esencial mantener la financiación para la realización progresiva de los derechos humanos.¹⁰⁰

4.2.1.2. *Relatoría Especial sobre el Derecho de toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental*

La Relatoría sostiene que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas que sean más eficaces, teniendo a la vez en cuenta la disponibilidad de recursos y otras consideraciones de derechos humanos.¹⁰¹ Los Estados también tienen algunas obligaciones

⁹⁷ *Ibidem*, párr. 16.

⁹⁸ *Idem*.

⁹⁹ Informe del Relator Especial Léo Heller sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, de 3 de septiembre de 2018, A/HRC/39/55, párr. 33.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 38.

¹⁰¹ Informe del Relator Especial Paul Hunt sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de 31 de enero de 2008, *cit.*, párr. 50.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

básicas inmediatas, como las siguientes: distribuir de manera equitativa las instalaciones, bienes y servicios sanitarios; suministrar medicamentos esenciales; dar acceso a una alimentación esencial mínima, alojamiento básico, agua limpia y potable y saneamiento, así como adoptar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud.¹⁰²

Se sostuvo que otro elemento ligado a la progresividad es la vigilancia efectiva, transparente y accesible, así como las disposiciones eficaces para la rendición de cuentas como característica fundamental del desarrollo de los derechos humanos.¹⁰³ Por ejemplo, hay datos que apuntan a que la corrupción en el sector de la salud tiene efectos negativos en la atención del cáncer y el VIH/sida.¹⁰⁴ La corrupción también reduce la capacidad de los gobiernos de conseguir el máximo volumen de recursos, entre otras cosas, mediante la cooperación internacional, ante todo porque provoca que los Estados sean menos atractivos para los donantes y las inversiones, y puede propiciar la evasión de impuestos. Las medidas de prevención y protección contra los delitos de corrupción son, pues, un componente esencial de esta obligación.¹⁰⁵

El Estado debe, además, desarrollar indicadores de progreso en la satisfacción del derecho a la salud, que deben desglosarse, entre otros factores, por sexo, edad, raza y origen étnico, discapacidad y situación socioeconómica.¹⁰⁶

¹⁰² Informe del Relator Especial Dainius Puras sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de 14 de julio de 2017, A/72/137, párr. 24.

¹⁰³ Informe del Relator Especial Paul Hunt sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de 13 de febrero de 2003, E/CN.4/2003/58, párr. 53.

¹⁰⁴ Informe del Relator Especial Dainius Puras sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de 14 de julio de 2017, *cit.*, párr. 14.

¹⁰⁵ *Ibidem*, párr. 25.

¹⁰⁶ Informe del Relator Especial Dainius Puras sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de 28 de marzo de 2017, A/HRC/35/21, párr. 36.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

4.2.1.3. *Relatoría Especial sobre una Vivienda Adecuada, como Parte del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado y sobre el Derecho a la no Discriminación*

Esta Relatoría sostiene que la realización progresiva no solo requiere que se seleccionen indicadores que cuantifiquen los objetivos para la realización del derecho, sino también los niveles de referencia correspondientes a lo largo del camino hacia esos objetivos. Esos niveles de referencia, vinculados con una estrategia de desarrollo, pueden utilizarse entonces para evaluar periódicamente el avance del proceso.¹⁰⁷

Asimismo, en relación con los asentamientos informales, se indicó que de la obligación de progresividad se desprende que el Estado tiene la obligación de establecer procedimientos para que las personas puedan solicitar la utilización del máximo de los recursos disponibles para satisfacer el derecho a una vivienda.¹⁰⁸

V. CONCLUSIÓN: PROFUNDIZANDO LOS ESTÁNDARES DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN EL SIDH

La Corte IDH ha mostrado una evolución en la interpretación y aplicación de las normas sobre DESCAs, desde un primer enfoque que implicaba una lectura en clave de derechos civiles y políticos, pasando por la aplicación del Protocolo de San Salvador y, posteriormente, del artículo 26 de la CADH. A ello se suma la consideración del *corpus iuris* en DESCAs proveniente no solo del PIDESC, sino de otros tratados del Sistema Universal, que robustece la protección de los derechos al interior del Sistema

¹⁰⁷ Informe del Relator Especial Miloon Kothari sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación, de 3 de marzo de 2003, E/CN.4/2003/5, párr. 58.

¹⁰⁸ Informe de la Relatora Especial Leilani Farha sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y del derecho de no discriminación en este contexto, de 19 de septiembre de 2018, A/73/310/Rev.1, párrs. 17 y 92.

MARÍA BARRACO, PABLO COLMEGNA Y LILIANA RONCONI

Interamericano. Sin embargo, como hemos establecido, el desarrollo en lo que respecta a la progresividad y no regresividad ha sido escaso.

Por otro lado, los estándares en materia de progresividad y regresividad han sido desarrollados en detalle por los órganos de protección del Sistema Universal de Derechos Humanos. En ese sentido, el Comité DESC ha tenido una labor destacada en especificar el alcance de las obligaciones para cada uno de los derechos a través de la adopción de observaciones generales, observaciones finales y resoluciones en casos individuales. Por otro lado, los informes de expertas y expertos con mandatos que funcionan en el marco de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos se constituyen, también, en una guía a ser tomada en cuenta, dado que se enfocan en los alcances de un derecho en relación con una temática en particular.

Tenemos entonces que la obligación de realizar los DESCA de forma progresiva exige organizar todo el aparato estatal de modo que se pueda proveer lo más rápida y eficazmente posible el cumplimiento de estos derechos, aunque reconociendo que no se podrá lograr en un plazo breve. Esto implica la adopción de medidas legislativas y administrativas, el diseño de un presupuesto progresivo que proporcione a los Estados los recursos necesarios para financiar estas políticas y el incremento de las inversiones en el área, de conformidad con el crecimiento del PIB, asegurar la administración transparente de los fondos y fijar programas coherentes, con metas concretas orientadas a la vigencia de los derechos comprometidos. Se debe garantizar el control, tanto interno como internacional, poniendo a disposición la información relevante y ofreciendo datos comparativos que permitan medir la evolución de las medias adoptadas. Los grupos vulnerados deben gozar de un trato preferencial en el diseño de estos planes.

Como síntesis podría decirse, entonces, que la progresividad implica la organización de políticas específicas que destinen recursos crecientes hacia la plena realización de los derechos en juego —con énfasis en los grupos más desfavorecidos—, garantizando la fiscalización y la verificación de sus resultados en un marco comparativo.

Progresividad y no regresividad: reflexiones a la luz de las sentencias...

BIBLIOGRAFÍA

- MORALES ANTONIAZZI, Mariela y CLÉRICO, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.
- PARRA VERA, Óscar, “La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana y ALDAO, Martín (coords.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, t. I.
- PAUTASSI, Laura, “Evaluando el progreso, midiendo el cumplimiento de derechos. Indicadores de medición del Protocolo de San Salvador”, en AA. VV., *Indicadores de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y seguimiento de las políticas para la superación de la pobreza y el logro de la igualdad*, Santiago, CEPAL-Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013.
- PINTO, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano”, *Revista IIDH*, San José, núm. 40, 2004.
- RONCONI, Liliana, “Mucho ruido y pocos... DESC. Análisis del caso *Gonzales Lluy y otros contra Ecuador* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 12, 2016.
- ROSSI, Julieta y ABRAMOVICH, Víctor, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, vol. 9, abril de 2009.