

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS*

J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ**

Agradezco cumplidamente a las instituciones organizadoras, en especial a nuestro Presidente del Instituto Iberoamericano, el Dr. Diego Valadés, así como a nuestros amables anfitriones, su generosa invitación para asistir a la décima primera edición del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, el cual mucho ha enriquecido con sus ideas y deliberaciones la doctrina jurídica contemporánea y el trabajo legislativo y jurisprudencial en nuestra región.

Constituye un altísimo y grato honor participar en esta edición que lleva el nombre de “Jorge Carpizo”, ilustre jurista mexicano y uno de los más grandes constitucionalistas que ha visto Iberoamérica, cuyas ideas influyen ahora y seguirán trascendiendo en los más importantes debates sobre constitución, justicia y derechos humanos.

Como lo dijo Jorge Carpizo en una de sus tantas obras:

la concepción de la dignidad humana no conduce a un individualismo; al contrario, reconoce el valor de la comunidad: yo exijo y respeto a mi dignidad frente al Estado, grupos y otras personas que poseen igual dignidad (...). Cada persona es un universo que convive con terceros universos, cuya esencia es la misma que la suya misma: la dignidad humana.¹

* El autor agradece al especialista en derechos humanos Jorge Humberto Meza Flores su valioso apoyo en la elaboración del presente trabajo, cuya versión preliminar se presentó en el V Congreso Nacional de Derecho Constitucional, en la Ciudad de México, el 8 de octubre de 2012.

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores y Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Jorge Carpizo, “Los derechos humanos: Naturaleza, denominación y características”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 25, julio a diciembre de 2011.

Precisamente, los derechos económicos, sociales y culturales constituyen uno de los temas de análisis que trascienden los derechos de los individuos e impactan en el bienestar de nuestra sociedad. Se trata del deber del Estado de garantizar las condiciones más básicas que permiten al ser humano vivir y vivir con dignidad. Justamente con ese alcance es que los Estados de América en el texto de la Convención Americana, que creó el sistema de protección internacional a los derechos humanos, reconocieron a tales derechos como un medio para realizar “el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria”.

El propósito de mi intervención es exponer, desde la perspectiva de la Comisión Interamericana, cuáles son las obligaciones específicas que existen para los órganos jurisdiccionales nacionales con respecto a la interpretación de los derechos económicos sociales y culturales, así como la protección internacional de ellos. Lo anterior, al efecto de procurar que los marcos jurídicos nacionales y también las prácticas judiciales sean las adecuadas para garantizar tales derechos.

Como sabemos, los derechos económicos, sociales y culturales fueron reconocidos a nivel universal y desarrollados desde 1966 por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.² Sin embargo, en lo que se refiere a nuestro hemisferio, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos consideraron necesario reafirmar, desarrollar, perfeccionar y proteger dichos derechos en un instrumento regional, con la finalidad de consolidar, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

Con el anterior propósito, a nivel interamericano, el “Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, conocido como “Protocolo de San Salvador”, fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 por la Asamblea de la OEA, constituyéndose como el principal instrumento mediante el cual los Estados del hemisferio expresaron su consenso respecto del reconocimiento y la protección a tales derechos. Entre los derechos reconocidos en dicho protocolo se encuentran los derechos al trabajo y condiciones justas de trabajo,

² Cabe mencionar que el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigor el 5 de mayo de 2013. Las partes firmantes se comprometen a reconocer la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para examinar de comunicaciones de personas o grupos que afirman violación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ver Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008 por la Asamblea General de la ONU.

así como a la sindicación, la seguridad social, la salud, el medio ambiente sano, la alimentación, la educación y a disfrutar de los beneficios de la cultura.

Si bien el anterior instrumento es el que con mayor especificidad se refiere a tales derechos, habrá que recordar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes desde 1948 ya había reconocido en su texto varios derechos económicos, sociales y culturales, como lo son: el derecho de protección a las mujeres en estado de gravidez o en época de lactancia, así como el derecho a la salud y a la asistencia médica; derecho a la alimentación, el vestido y la vivienda; a la educación en condición de igualdad de oportunidades, y a recibir gratuitamente la educación primaria; participar en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y de los descubrimientos científicos.

Para completar el *corpus iuris* interamericano de protección a derechos económicos, sociales y culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce específicamente en su artículo 26 el desarrollo progresivo de tales derechos, indicando que los Estados Partes de la Convención se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, 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.

Conforme al alcance que ha sido precisado por la Corte Interamericana respecto de este derecho “a la progresividad”, el Estado “tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido”. De este derecho, según lo ha desarrollado la propia Corte, se desprende un deber correlativo, de “no regresividad”, el cual se traduce en que los Estados no pueden adoptar medidas injustificadas que impliquen un retroceso en tales derechos.

En resumen, el anterior es el *corpus iuris* interamericano de protección a los derechos económicos, sociales y culturales: la Convención y la Declaración Americanas, y el Protocolo de San Salvador, que en sus textos estable-

cen y reconocen diversas obligaciones y amplios contenidos sobre una gran diversidad de dichos derechos.³

En cuanto a la protección internacional a estos derechos en el ámbito del sistema de peticiones y casos en el sistema interamericano -es decir, de las peticiones que pueden ser conocidas por la Comisión y la Corte-, los Estados de América adoptaron en los textos convencionales un sistema de protección más restringido para los derechos económicos, sociales y culturales que para los derechos civiles y políticos, ya que, tratándose de aquéllos, sólo se pueden presentar peticiones ante la Comisión Interamericana y, eventualmente, ante la Corte por la violación a dos de estos derechos, a saber, los derechos sindicales y el derecho a la educación, protegidos en los artículos 8º y 13, respectivamente, del Protocolo de “San Salvador”. Asimismo, se pueden presentar peticiones por presuntas violaciones al artículo 26 de la Convención Americana, cuyo alcance ya mencionamos y está referido a la “progresividad”.⁴

Todos los demás derechos establecidos en el Protocolo de “San Salvador” se encuentran sujetos a un sistema de presentación de informes periódicos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin posibilidad de presentar una petición por estos derechos. Cabe señalar, por cierto, que este sistema de presentación de informes periódicos se encuentra siendo desarrollado todavía en el ámbito de la Organización de Estados Americanos a través de un Grupo de Trabajo que tiene como objetivo la elaboración de “pautas y criterios” para el diseño de los informes de acuerdo con un

³ Florentín Meléndez, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Cuadernos Electrónicos, No. 5 “Derechos Humanos y Democracia”. Disponible en: http://www.portalfio.org/inicio/archivos/cuadernos_electronicos/numero_5/5_%20La%20protecci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20sociales%20por%20las%20Defensor%C3%ADas%E2%80%A6.pdf

⁴ Cabe mencionar que cuando este trabajo ya estaba concluido, se publicó el voto razonado del destacado juez de la Corte Interamericana Eduardo Ferrer Mac-Gregor a la sentencia del caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, en el cual sostuvo una especie de “justiciabilidad directa” en el sistema de peticiones y casos de todos los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención. Al respecto, el juez Ferrer indicó, en un caso relacionado con la afectación al derecho a la salud, que la Corte, en lugar de analizar las afectaciones en la salud de la Sra. Suárez a través de derecho a la integridad personal, podría haberse analizado directamente el derecho a la salud a través del artículo 26 de la Convención. Al efecto, el juez interamericano indicó que “las decisiones de la Corte IDH adquieren más transparencia y fortaleza si el análisis se hace *directamente* desde esta vía respecto a obligaciones en torno al derecho a la salud en lugar de respecto al ámbito más relacionado con las consecuencias de ciertas afectaciones respecto a la integridad personal, esto es, por la vía indirecta o por conexidad con los derechos civiles”. Ver a ese respecto, *Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, 21 de mayo de 2013, párr. 102.

sistema de indicadores de progreso, que infortunadamente, a varios años de existencia del Protocolo, aún se encuentra “en desarrollo”.

Es así que, con excepción de los derechos sindicales y el derecho a la educación, el consenso de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos fue sujetar a los derechos económicos sociales y culturales a una exigibilidad de su “progresividad”, como lo establece el artículo 26 de la Convención, pero no así del derecho en sí mismo.

Quisiera detenerme aquí para desarrollar el punto principal de mi ponencia, consistente en enfatizar que si bien la protección internacional para los derechos económicos, sociales y culturales es acotada en cuanto a la jurisdicción que tienen los órganos del sistema interamericano en el marco del sistema de peticiones y casos, los Estados de la Organización que son parte de la Convención Americana y del Protocolo de “San Salvador” tienen obligaciones específicas que surgen directamente de sus compromisos internacionales asumidos en virtud de dichos tratado, las cuales tienen un efecto directo en sus obligaciones internas y la manera como debe ser el marco jurídico relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales, mucho más allá de los dos artículos del Protocolo de San Salvador y el 26 de la Convención, respecto de los cuales tienen jurisdicción la Comisión y la Corte.

Asimismo, dependiendo de que el marco jurídico interno de los Estados sea respetuoso y cumpla con un adecuado reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, será posible a través de diversas vías de argumentación que el cumplimiento de las obligaciones puedan ser del conocimiento de los órganos del sistema interamericano a través del propio sistema de peticiones y casos. De allí que, de alguna manera, en virtud del diseño de las obligaciones internacionales, en algunos extremos, de la consagración nacional de los derechos económicos, sociales y culturales depende la amplitud de la protección internacional que tengan éstos a través de otros derechos convencionales. Me explico.

Veamos primeramente cuáles son las obligaciones que tienen los Estados parte de la Organización de los Estados Americanos respecto de los derechos económicos, sociales y culturales:

Respecto del “Protocolo de San Salvador”, podemos decir que hay cuatro obligaciones generales que subsisten a todos los derechos reconocidos por el tratado:

1. *Obligación de adoptar disposiciones de carácter interno*, traducido en la obligación de adoptar con arreglo a los procedimientos constitucionales procedentes las medidas legislativas o de otro carácter que fueren

necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Protocolo. En este sentido, los Estados deben reconocer en sus marcos jurídicos nacionales todos y cada uno de los derechos reconocidos en el propio Protocolo.

2. *Obligación de no discriminación*, que significa que los Estados deben garantizar los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
3. *No admisión de restricciones*, obligación de la cual deriva que un Estado no podrá restringir o menoscabar derecho alguno de los reconocidos o vigentes en el propio Estados en virtud de su legislación interna o de otras convenciones internacionales, a pretexto de que el Protocolo no los reconozca o los reconozca en menor grado.
4. *Obligación de progresividad de estos derechos*, obligación a la que ya me he referido y significa que los Estados deben adoptar las medidas necesarias tanto en el orden interno como mediante la cooperación con los Estados a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos y la proscripción de la regresividad injustificada.

En suma, en cumplimiento de las cuatro anteriores obligaciones, los Estados deben contar con un marco jurídico que reconozca los derechos económicos, sociales y culturales con, al menos, el contenido establecido en el Protocolo, sin discriminación alguna y sujetándolos a un desarrollo progresivo. Asimismo, ningún Estado puede restringir otros derechos que no estén reconocidos en el Protocolo y que se encuentren reconocidos en su derecho interno. De allí que, con independencia de los medios de supervisión internacional que analizaré más adelante, en conformidad con las reglas básicas del derecho internacional, todos los Estados deben cumplir con estas obligaciones y no pueden argumentar razones de carácter interno para eludirlas.

Por otro lado, en lo que se refiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como ya lo mencioné, el artículo 26 consagra la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Dicho artículo establece una obligación en cabeza de los Estados partes, de asegurar el desarrollo progresivo de los derechos que dicha norma contiene. Este derecho encuentra su consagración también en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y ha sido explicado ampliamente por el Comité encargado de la supervisión de dicho tratado.⁵

⁵ Al respecto, dicho Comité señaló que: “La principal obligación del resultado que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente...”

Conforme a la interpretación señalada por el referido Comité, “cualquier medida deliberadamente regresiva al respecto requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada 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 dispone”.⁶ Adicionalmente, y refiriéndose a otros derechos consagrados en el PIDESC, dicho Comité estableció la existencia de una fuerte presunción de no permisibilidad de las medidas regresivas, así como una prohibición absoluta de regresividad cuando la medida afecte la satisfacción de los niveles esenciales de los derechos en cuestión.⁷

Por su parte, la Corte Interamericana ha indicado que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales se debe medir en función de su creciente cobertura en general sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social.⁸ En palabras

la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación general 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, E/1991/23).

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación general 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, E/1991/23.

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación general 14: El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud; Observación general 15: El derecho al agua; y Observación general 17: El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*

⁸ Corte I.D.H., *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Párr. 147. Citando: U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *Observación General No. 3: La índole de las obligacio-*

de don Sergio García Ramírez, en uno de sus votos razonados como juez de la Corte Interamericana, el artículo 26 se traduce en dos dimensiones: la observancia de la progresividad, atenta al máximo esfuerzo para conseguirla, y la negación de la regresividad, que contraría los postulados y el espíritu del *corpus iuris* de los derechos humanos y que también debe ser valorada por las jurisdicciones correspondientes.⁹

Por su parte, la Comisión Interamericana ha puntualizado que la naturaleza de las obligaciones derivadas del artículo 26 de la Convención Americana supone que la plena efectividad de los derechos consagrados en dicha norma debe lograrse de manera progresiva y en atención a los recursos disponibles, lo cual implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia, que se traduce en un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida, por lo que no cualquier medida regresiva es necesariamente incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana.¹⁰

De todo lo anterior, se colige que la identificación de progresividad como la existencia de una medida de carácter regresivo y si esta es justificada o no, necesariamente supone un escrutinio de la medida presuntamente regresiva y si el Estado ha adoptado medidas para asegurar dicha progresividad. En lo que más interesa aquí y con independencia de la metodología que pudiera ser utilizada, es pertinente señalar que se ha suscitado un debate sobre el reconocimiento del “desarrollo progresivo” como un derecho justiciable en sí mismo y si, por lo tanto, el mismo es susceptible de ser valorado en sede judicial interna.

El excomisionado de la Comisión Interamericana, Víctor Abramovich, ha identificado en sus estudios dos posiciones doctrinarias relacionadas

nes de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.

⁹ En este mismo sentido se pronuncia en su voto razonado el juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez de la mejor manera, señalando: La Corte entiende que es reclamable o exigible la observancia del artículo 26 -norma imperiosa, no sólo sugerencia política- ante instancias llamadas a pronunciarse sobre ese extremo, en el marco del Derecho interno o en el ámbito externo, conforme a las decisiones constitucionales y a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. La valoración tiene dos dimensiones: la observancia de la progresividad, atenta al máximo esfuerzo para conseguirla, y la negación de la regresividad, que contraría los postulados y el espíritu del *corpus iuris* de los derechos humanos y que también debe ser valorada por las jurisdicciones correspondientes [cfr., Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198].

¹⁰ CIDH, *Admisibilidad y Fondo, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras (Perú)*, 27 de marzo de 2009, párr. 134.

con el reconocimiento de las obligaciones del artículo 26 de la Convención como “justiciables”. Al respecto, Abramovich ha señalado que hay posiciones que históricamente han considerado a esta norma como no operativa, limitándola a una simple expresión de objetivos programáticos, pero no de obligaciones legales vinculantes ni derechos justiciables, a nuevas posiciones doctrinarias que, a partir de un uso extensivo del principio *pro persone* y una inferencia rápida de derechos en el texto de la Carta de la OEA, pretenden convertirla en una varilla mágica para abrir abruptamente la Convención a una suerte de justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales.¹¹

Este problema también ha sido identificado por el jurista colombiano Rodrigo Uprimny, quien se ha referido a un sector de la doctrina científica que ha considerado que dicha obligación constituye “una categoría de monitoreo que sirve para evaluar la situación general de los derechos sociales para todo un país, pero no un estándar útil para lograr la protección judicial de casos concretos de personas específicas”.¹²

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido algunas pautas de carácter importante. Así, la Corte Interamericana se ha referido a la progresividad como una “obligación” que se encuentra en cabeza de los Estados. Asimismo, tras el análisis de los trabajos preparatorios de la Convención, ha destacado que dicha obligación fue adoptada para “hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos económicos, sociales y culturales] mediante la acción de los tribunales”.¹³

En uno de los casos más recientes donde analizó el artículo 26, el caso *Acevedo Buendía y otros*, la Corte puntualizó que:

¹¹ Víctor Abramovich y Julieta Rossi. *La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Fontana-American University-Universidad Iberoamericana, 2004. Publicado también en *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 9 (Número especial), abril de 2007. La cita fue tomada de esta publicación. p. 37.

¹² Ver al respecto Tara Melish. “El litigio supranacional de los Desc: avances y retrocesos en el sistema interamericano”, en VV.AA. *Derechos económicos, sociales y culturales*. México, Programa de cooperación sobre derechos humanos México comisión europea, 2005, pp 212 y ss. Texto disponible en la red en marzo 2006 en www.pdhumanos.org/libreria/libro6/08_tara.pdf, citado en Rodrigo Uprimny y Diana Guarnizo, *Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia colombiana*. Disponible en: http://www.dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=107

¹³ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Intervención del Delegado del gobierno de Guatemala en el debate sobre el Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en la Decimocuarta Sesión de la Comisión “I”, pp. 268-269.

La implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.¹⁴

Consecuentemente, en la formulación ofrecida por la Corte a través del concepto de “rendición de cuentas” en el contexto de una obligación de “realización progresiva” parece no mostrar dudas sobre su susceptibilidad de ser controlada y justiciable en sede judicial. En concordancia con esta susceptibilidad de “rendición de cuentas”, en el derecho comparado resulta sencillo identificar tribunales que han realizado un escrutinio de medidas adoptadas por el Estado para verificar si son o no violatorias de la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Así, por ejemplo, para realizar dicho escrutinio, tribunales como la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-038/04 de 27 de enero de 2004, introdujo criterios específicos respecto de la determinación de una medida regresiva, entre ellos, que en caso de duda una medida debe presumirse regresiva y que para justificar una medida regresiva como constitucional debe comprobarse que no desconozca derechos adquiridos; respete los principios constitucionales referentes a ese derecho social; se encuentre justificada conforme al principio de proporcionalidad, es decir, las autoridades políticas -en particular, el legislador- deben justificar que esas disminuciones en la protección alcanzada frente a los derechos sociales “fueron cuidadosamente estudiadas y representan medidas adecuadas y proporcionadas para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia”.

Por su parte, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Buenos Aires ha hecho uso de un test de proporcionalidad de las medidas realizadas por su Estado que inciden en los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo, en el caso que involucraba un programa de vivienda, “la exigibilidad de un actuar proporcional, en el marco del principio de razonabilidad, por parte de las autoridades ejecutorias del programa y que a la vez se someta a las reglas estipuladas por la legislación vigente, ello es, que se adecue al principio de legalidad de los actos de la administración”.¹⁵

¹⁴ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. párr. 102.

¹⁵ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Buenos Aires, Sala I, “Morón, Jorge Luis c/GIBAs/amparo (art. 14 CCBA)”, 8 de octubre de 2003 cons, IV:2

Finalmente, en el famoso caso *Grootboom* conocido por la Corte Sudafricana respecto de la violación al derecho a la vivienda adecuada, dicha Corte también consideró necesario examinar la proporcionalidad de las acciones gubernamentales a través de un juicio de proporcionalidad.¹⁶

Con base en lo expuesto, y en virtud del principio de autoaplicabilidad que tienen los tratados de derechos humanos en los órdenes jurídicos internos, desde la perspectiva internacional, “la rendición de cuentas” sobre la obligación de progresividad de los derechos sociales y culturales y la fiscalización de posibles medidas regresivas injustificadas debería incorporarse en el quehacer de los tribunales internos de los diferentes Estados de las Américas.

Recordemos aquí que dicho deber se desprendería de las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Convención que obligan al Estado a respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención pero, además, a adoptar las medidas de carácter legislativo para reconocerles.

Con lo antes dicho, me permito introducir la idea de que es importante asegurar la posibilidad de que en el marco jurídico interno se reconozca el deber de asegurar la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Dicha posibilidad puede asegurarse mediante el reconocimiento como tal del derecho al desarrollo progresivo en los marcos constitucionales, pero también mediante la idea de incorporación directa del derecho reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana como un derecho de fuente internacional, que debe ser considerado como integrante del marco jurídico interno y como plenamente justiciable.

La incorporación de un derecho al desarrollo progresivo permitiría dos dimensiones de protección: por un lado, la fiscalización de que las políticas públicas implementadas por el Estado estén dirigidas efectivamente al avan-

¹⁶ Según lo desarrolló dicho Tribunal, “para ser razonables, las medidas no pueden dejar de tener en cuenta el grado y la extensión de la negación del derecho que buscan hacer efectivo. Aquellos cuyas necesidades son más urgentes y cuya capacidad de gozar de todos los derechos corre mayor peligro no pueden ser ignorados por las medidas que buscan alcanzar la realización del derecho. Para la prueba de razonabilidad, puede no ser suficiente que las medidas se muestren capaces de representar un avance estadístico en la efectivización de los derechos. Además, la Constitución exige que todos sean tratados con cuidado y atención. Si las medidas, aunque exitosas en el aspecto estadístico, fallan al responder a las necesidades de los más desesperados, posiblemente no pasen la prueba” (*cf.*, Corte Constitucional Sudafricana, Caso *Grootboom* y otros vs. Gobierno de la República de Sudáfrica (11) BCLR 1169. (CC), Octubre 4 de 2000). Resultan de especial interés las consideraciones realizadas por Vinodh Jaichand, “Estrategias de litigio de interés público para el avance de los derechos humanos en los sistemas domésticos de derecho” en *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 1. No. 1, Sao Paulo, 2004.

ce progresivo en la satisfacción de estos derechos y, por otro, cuestionar y eliminar aquellas medidas que conculquen dicho desarrollo.

En cuanto al análisis de progresividad, la Comisión Interamericana, tomando en cuenta los avances alcanzados por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt, ha propuesto una metodología para su monitoreo, la cual incluye tanto aspectos cuantitativos como señales cualitativas que se verifican a través del análisis de diversos indicadores, que son básicamente tres:¹⁷

1. *Indicadores de estructura*, que buscan medir qué medidas dispone el Estado para implementar los derechos. En otros términos, revelan información para evaluar *cómo* se organiza el aparato institucional y el sistema legal del Estado para cumplir las obligaciones.
2. *Indicadores de proceso*, que buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar los derechos, a través de la medición del alcance, la cobertura y el contenido de las estrategias, planes, programas o políticas u otras actividades e intervenciones específicas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho. Estos indicadores ayudan a vigilar directamente la aplicación de las políticas públicas en términos de la realización progresiva de derechos.
3. *Indicadores de resultado*, que buscan medir el impacto real de las estrategias, programas, intervenciones del Estado. En cierta manera constituyen un indicio de cómo impactan esas acciones públicas sobre aquellos aspectos que definen el grado de efectividad de un derecho. Así, proveen una medida cuantitativamente comprobable y comparable de la *performance* del Estado en materia de realización progresiva de los derechos.

Por otro lado, en lo que se refiere a la posibilidad de cuestionar alguna medida como regresiva, como se ha señalado, varios Estados han implementado metodologías de análisis en sede judicial sobre la regresividad de las medidas, por ejemplo, a través del juicio de proporcionalidad sobre la medida presuntamente regresiva.

Una vez descritas las obligaciones generales que tienen los Estados conforme al derecho internacional respecto de los derechos económicos, so-

¹⁷ CIDH, *Líneamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 19 de julio de 2008. Véase, UN Doc. HRI/MC/2006/7 del 11 de mayo de 2006, párr. 17; Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt, Doc. E/CN.4/2006/48 del 3 de marzo de 2006, párr. 54.

ciales y culturales, me referiré a las vías de argumentación de éstos ante el sistema interamericano, a efecto de señalar el ámbito de protección internacional a estos derechos mediante el sistema de peticiones y casos:

1. *Primera vía, a través de los derechos del Protocolo de San Salvador que expresamente dotan de jurisdicción a la Comisión y a la Corte Interamericanas*

Como lo señalé en un principio, son los derechos sindicales y los derechos a la educación aquellos que pueden ser directamente sometidos a un escrutinio por parte de la Comisión y la Corte Interamericanas a través de un caso.

2. *Segunda Vía: por conexidad directa con derechos fundamentales, conocidos como derechos civiles y políticos*

Tanto la Comisión como la Corte han relacionado el goce de ciertos derechos tradicionalmente identificados como civiles y políticos, como lo son el derecho a la vida o a la integridad personal, dotándoles de una dimensión positiva, en la cual para su satisfacción resulta esencial que el Estado adopte medidas positivas que se relacionan con condiciones básicas, tales como el suministro de alimentos, agua y vivienda, derechos que propiamente serían clasificados como derechos económicos, sociales y culturales.¹⁸

Precisamente, con relación a la posibilidad de hacer justiciables en el plano internacional derechos tradicionalmente identificados como civiles y políticos, con base en el principio de interdependencia, a través de derechos conocidos como económicos, sociales y culturales, la Corte Europea en el caso *Airey vs. Irlanda* señaló que “no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica”. Sin embargo,

¹⁸ Sobre la obligación de progresividad en el sistema interamericano, *vid.*, Víctor Abramovich, Christian Courtis y M.J. Añón, *Derechos sociales, Instrucciones de Uso*, 3ª reimp, Fontamara, México, 2006, y Christian Courtis, *Ni un paso atrás, la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2006. Asimismo, en cuanto a la pertinencia de distinguir entre la obligación de garantizar un contenido mínimo o esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, y la obligación de desarrollo de los mismos, *vid.*, Jorge Humberto Meza Flores, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV; núm. 132, septiembre-diciembre de 2011, pp. 1127-1170.

Si bien el Convenio [Europeo] recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio.¹⁹

Dicha jurisprudencia ha sido acogida por la Corte Interamericana en varios casos donde se analizan aspectos relacionados con el mínimo esencial de derechos económicos, sociales y culturales con prestaciones positivas derivadas de algunos derechos convencionales, tradicionalmente, civiles y políticos, bajo la argumentación de interdependencia. Ejemplo de lo anterior es *el caso de la comunidad indígena Yákie Axa contra Paraguay*, en donde, al referirse a la ausencia de “condiciones mínimas en el campo sanitario, alimenticio y habitacional” como consecuencia de la falta de adopción de medidas para garantizar el goce de los derechos de la comunidad indígena frente a sus tierras ancestrales, la Corte decidió analizar dichos aspectos bajo la protección que brinda una dimensión positiva del derecho a la vida, reconocido por el artículo 4º de la Convención.

3. *Tercera vía, a través del derecho a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales y el deber correlativo de “no regresividad”, bajo el artículo 26 de la Convención Americana*

A cuyo alcance ya me he referido ampliamente en esta exposición. Sólo a título de ejemplo, basta citar los casos de los *Cinco Pensionistas contra Perú*, y el de *Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría)* contra Perú, como ejemplos donde la Corte ha explorado el alcance del artículo 26 de la Convención, sin encontrar en alguno de ellos una violación a tal artículo.

4. *Cuarta vía, a través de otras normas de la Convención Americana que irradian obligaciones en el ámbito interno respecto de derechos no convencionales*

Es decir, obligaciones que están establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos para los Estados y que tienen un efecto en los derechos reconocidos en el ámbito interno, aun cuando estos últimos no es-

¹⁹ ECHR, *Case of Airey v. Ireland*, Judgment of 9 October 1979, Serie A, no. 32, para. 26.

tén expresamente reconocidos en la Convención. Por ejemplo, el principio de no discriminación y el principio de tutela judicial efectiva.

En cuanto al principio de no discriminación, como ya lo señalé, por mandato tanto del Protocolo de San Salvador como de la Convención Americana, los Estados tiene la obligación que no realizar diferencias de trato no sólo respecto de los derechos que están reconocidos por la Convención sino también sobre derechos que están en el ámbito interno o en las Constituciones internas.

En cuanto a la tutela judicial efectiva, los Estados están obligados, conforme al artículo 25 de la Convención Americana, a proveer de un recurso adecuado y efectivo respecto de los derechos que los Estados decidieron incorporar en el ámbito interno, no sólo los que están reconocidos en la Convención.

Es así que, por medio de esta última vía, situaciones relacionadas con derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por el Estado y que no están en la Convención ni el Protocolo de “San Salvador”, podrían llegar a ser conocidos a través del sistema de peticiones y casos. Sin embargo, dicha protección internacional que irradia de otros derechos ciertamente es acotada e indirecta y debe procurar un adecuado balance con la competencia contenciosa de la Comisión y la Corte.

Así, entre las posibles estrategias de exigibilidad ante la Comisión por esta vía, cabría enfocar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en función de la protección de derechos civiles y políticos, por ejemplo, planteando el derecho a no ser discriminado en relación con el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; invocando el derecho a la protección judicial y la cláusula del debido proceso como medio alternativo de protección de los referidos derechos.²⁰

En síntesis, a través de estas cuatro vías señaladas, considero que la protección internacional a los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito interamericano permite que los propios derechos económicos, sociales y culturales escapen de expresiones programáticas y se conviertan en fórmulas normativas que determinan el sentido y el contenido de políticas públicas,²¹ pero también, como lo he señalado, de control efectivo sobre su permanente progresividad y no regresividad.

²⁰ *Cfr.*, Víctor Bazán, “Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en los ámbitos interno e interamericano”, *Contextos*, Una publicación del Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Núm. 2, 2011, pp. 128-129.

²¹ En este sentido, ver el voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en relación con la sentencia de la Corte IDH, *Acevedo Buendía y otros (Cesantes y jubilados de la Contraloría)*, 1 de julio de 2009, párr. 19.

Por otra parte, considero que, como lo desarrollé en la primera parte de esta ponencia, si un Estado incorpora los derechos convencionales en su marco interno, incluyendo el deber de progresividad, y cumple con las obligaciones generales que se han citado en esta exposición, ofrece un adecuado margen de protección para tales derechos, librándolos de la discrecionalidad de las autoridades en su implementación y asegurando su efectiva progresividad, sin dar jamás marcha atrás a fin de salvaguardar la dignidad humana, eje rector, principio toral y valor fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.