

La Corte Interamericana y un importante desafío en materia de derechos económicos, sociales y culturales

Víctor Bazán

Resumen. *El autor presenta apuntes críticos acerca de la división de los derechos humanos en generaciones y en particular, en sus efectos respecto de la exigibilidad, la justiciabilidad y la fundamentalidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Además, aborda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la materia, y sostiene la justiciabilidad directa de los DESC por vía del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).*

Palabras clave. *Derechos humanos; derechos económicos, sociales y culturales; derecho internacional de los derechos humanos, sistema interamericano de protección de los derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Summary. *The author presents critical notes on the division of human rights in generations and, in particular, its effects on the enforceability, justiciability and fundamentality of economic, social and cultural rights (ESCR). In addition, it addresses the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (I / A Court HR) in this matter, and maintains the direct justiciability of ESCR through art. 26 of the American Convention on Human Rights (ACHR).*

Keywords. *Human rights; Economic, social, and cultural rights; International Human Rights Law, Inter-American System for the Protection of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights.*

El camino propuesto

El núcleo del trabajo presenta dos bloques temáticos claramente marcados.

El primero mostrará ciertas consideraciones en torno a la exigibilidad, la justiciabilidad y la fundamentalidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), unos apuntes críticos acerca de la división de los derechos humanos en generaciones e *inter alia*, un puñado de reflexiones sobre la progresividad y la prohibición de regresividad injustificada de tales derechos. Este conjunto de contenidos enfocará diversas cuestiones ligadas a los DESC en el ámbito interno, sin omitir aspectos del problema anclados en la dimensión internacional.

Por su parte, en el segundo compacto de temas se focalizará la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la materia, para pasar a plantear y argumentar por qué la justiciabilidad directa de los DESC por vía del tan potencialmente rico como subutilizado art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es un reto perentorio que el Tribunal Interamericano debería enfrentar para expandir cualitativamente el radio protectorio de los DESC. Además, no faltarán sucintas apreciaciones subsidiarias acerca de estrategias indirectas de acceso al sistema interamericano para la tutela de tales derechos, que podrían resultar útiles si en el corto o el mediano plazos no se generan cambios en la percepción de la Corte para viabilizar dicha justiciabilidad frontal.

A su tiempo, unas sumarias valoraciones marcarán el cierre del trabajo (luego vendrá la reseña bibliográfica), acoplándose a otras observaciones conclusivas intercaladas en el nudo del mismo.

Primer bloque temático: tomando en serio a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)¹

Los DESC como derechos exigibles

Aunque obvio, vale subrayar que *los derechos económicos, sociales y culturales no son menos derechos que los civiles y políticos*. Por supuesto, no han faltado voces que catalogan a los primeros como derechos incompletos o simplemente expectativas, promesas o postulados líricos sin anclaje jurídicamente coactivo. Por ende, la necesidad de *corregir su presunta imperfección* representa todo un desafío para la imaginación de los operadores del sistema jurídico, tanto al formular planteos a su respecto como al ser éstos resueltos por los órganos públicos competentes.

La Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la II^a Conferencia Mundial de Derechos Humanos² (Viena, 25 de junio de 1993), que potenciara los caracteres de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, establece que “debe hacerse un esfuerzo concertado para garantizar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel social, regional e internacional”³.

Es también imprescindible tener en cuenta que la canalización jurisdiccional de los DESC es la consecuencia de que existan derechos genuinos y no meras expectativas, esperanzas o promesas desprovistas de anclaje real. Como hipótesis de mínima, debe admitirse que los derechos sociales *presentan alguna veta de justiciabilidad*, que debe ser resguardada para evitar que se diluya el núcleo esencial del derecho en cuestión, punto éste que se perfila como un peculiar desafío para el Estado Constitucional y Convencional y para un bien entendido activismo judicial.

1. Varios de los temas que se referirán aquí fueron analizados por BAZÁN, Víctor, por ejemplo en: “La judicialización de los derechos económicos, sociales y culturales”, en BAZÁN, Víctor (dir.), *La judicialización de los derechos humanos*, Asociación Argentina de Derecho Internacional (Sección Derechos Humanos) - Ediciones Legales, Lima, 2009, pp. 257-300; y “Vías de maximización protectora de los derechos económicos, sociales y culturales”, *La Ley*, T° 2007-D, Buenos Aires, 2007, pp. 1135-1149.

2. A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

3. Parte II, párr. 98, de la Declaración y el Programa de Acción de Viena.

Además, vale mencionar lo que embrionariamente se planteara en la Resolución 421 (V), de 4 de diciembre de 1950, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) como aproximación a lo que hoy se conoce como indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. La citada Resolución se refería al por entonces “Proyecto de Pacto Internacional de Derechos del Hombre y medidas de aplicación: labor futura de la Comisión de Derechos del Hombre”.

En línea con lo anticipado, se ubica la Observación General (O.G.) N° 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas –en adelante, también, Comité de DESC–, referida a ‘La aplicación interna del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]’, de 3 de diciembre de 1998. En ella se ha subrayado que la adopción de una clasificación rígida de los DESC que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería arbitraria e incompatible con el principio de que los dos “grupos” de derechos [refiriéndose a los DESC y a los civiles y políticos] son indivisibles e interdependientes, al tiempo que “reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”⁴.

Para ponderar la importancia de los criterios sentados por tal Comité, debe tenerse presente que éste es el *órgano de supervisión del cumplimiento de las obligaciones estatales asumidas a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*, instrumento internacional que no instituyó un nuevo ente específico de control, sino que asignó al Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) el examen de los informes periódicos de los Estados Partes y que, frente a las dificultades para aplicar los mecanismos de vigilancia del cumplimiento de los compromisos emergentes del Pacto por los Estados Partes, el ECOSOC procedió a crear el Comité por medio de la Resolución N° 1.985/17, de 28 de mayo de 1985.

Acerca del papel que ha jugado tal Comité, Craven advierte que el desarrollo del PIDESC como un efectivo tratado sobre derechos humanos se inició esencialmente con la creación de aquél⁵, que se reunió por primera vez en 1987.

Respecto de la protección de los DESC en el ámbito universal, debe resaltarse que uno de sus puntos débiles ha radicado en la imposibilidad de presentar *comunicaciones individuales* ante el Comité de DESC de la ONU. Sin embargo, ello ha tenido comienzo de solución (al menos en su prefiguración normativa) con la adopción del Protocolo Adicional al PIDESC, que adquirió vigencia tres meses después de la fecha de depósito del décimo instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la ONU. Esto ocurrió el 5 de mayo de 2013, con la ratificación correspondiente a Uruguay que la plasmó el 3 de febrero de ese año.

4. Nos referimos a lo sostenido en el pto. 10 in fine de tal O.G., bajo el epígrafe de “Justiciabilidad”.

5. CRAVEN, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1998, p. 352.

Los DESC como precondiciones para el ejercicio de los derechos civiles y políticos

La importancia y la fundamentalidad de los derechos sociales deberían estar fuera de discusión. De hecho, muchos de ellos (el derecho a la salud, a la alimentación, etc.) son *prerrequisitos* para el ejercicio de no pocos derechos civiles y políticos.

Como *mutatis mutandi* puntualiza Ferrajoli, “los derechos de libertad (...) son efectivos en la medida en que son sostenidos por la garantía de los derechos sociales a prestaciones positivas: del derecho a la subsistencia y a la salud y, más obviamente aún, del derecho a la educación y a la información. Sin la satisfacción de estos derechos, no solamente los derechos políticos sino también los derechos de libertad están destinados a quedarse en el papel: por cuanto no hay participación en la vida pública sin garantía del mínimo vital, es decir, del derecho a la supervivencia, ni hay formación de voluntad consciente sin instrucción ni información”⁶ —remarcado agregado—.

Desde otro ángulo (aunque con convergencias respecto de lo dicho en el párrafo anterior), Nino explica que todos los llamados *derechos sociales* “deberían verse como derechos *a priori*, dado que su no satisfacción dañaría el funcionamiento apropiado del proceso democrático y su calidad epistémica”⁷.

Por lo demás, coincidimos con Prieto Sanchís cuando se opone a la consistencia de la llamada *teoría de los “dos mundos”* con que a veces se ha querido describir al modelo de derechos fundamentales, sobre la base de la cual, de un lado se encontraría el mundo de los derechos civiles y políticos, de las libertades, donde la mejor ley es la que no existe; y, de otro, el mundo casi retórico de los derechos sociales de naturaleza prestacional, esfera en la que se desarrollarían libremente las disputas legislativas sin que el juez tuviera casi nada que decir⁸. Añade que no es precisamente ésta la mejor interpretación de los derechos en el constitucionalismo moderno, pues una concepción más atenta al significado político y cultural de la Constitución como marco de integración de una sociedad pluralista debería propiciar una imagen más compleja y flexible, dado que *la jus-*

6. FERRAJOLI, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 29, Universidad de Alicante, trad. de Alí Lozada, Alicante, 2006, p. 19.

7. NINO, Carlos S., *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 301

8. PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en CARBONELL, Miguel, CRUZ PARCERO, Juan Antonio y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª ed., Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México D.F., 2001, pp. 66-67.

ticia y, sobre todo, la justicia constitucional, no puede abdicar de su competencia (naturalmente compartida con el legislador) de configuración sobre los derechos sociales, y cuyos límites son imposibles de trazar con precisión más allá del criterio que proporciona una genérica invocación al núcleo intangible definido por la movediza conciencia social⁹.

Sobre la tan difundida como inexacta escisión de los derechos humanos en generaciones

El título que encabeza estas líneas desnuda nuestra visión sobre la difundida expresión “generaciones de derechos humanos”, que —entendemos— ha contribuido a alimentar una artificial brecha entre los derechos civiles y políticos y los DESC. No es casual que prestigiosa doctrina se haya referido a la cuestión como la “fantasía de las generaciones de derechos”¹⁰.

Así, Cançado Trindade enfatiza que mientras en relación con los seres humanos se produce una *sucesión generacional*, en el ámbito de los derechos se desarrolla un *proceso de acumulación*, de lo que extrae que *los seres humanos se suceden*, al tiempo que *los derechos se acumulan y se sedimentan*¹¹. Agrega el citado autor que desde el prisma de la evolución del derecho internacional en este campo, la analogía de la “sucesión generacional” de los derechos no pareciera correcta en términos históricos, puesto que los progresos logrados en este sentido dentro de los derechos interno e internacional no acaecieron *pari passu*, porque si bien en el derecho interno el reconocimiento de los derechos sociales en muchos países fue posterior al de los derechos civiles y políticos, *no sucedió de la misma manera en la dimensión internacional, como queda acreditado con las diferentes convenciones laborales internacionales (a partir del establecimiento de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– en 1919), algunas de las cuales precedieron a la adopción de convenciones internacionales más recientes dedicadas a los derechos civiles y políticos*¹².

9. *Ibid.*, p. 67.

10. Así la denomina CANÇADO TRINDADE, Antônio A., “Derechos de solidaridad”, en CERDAS CRUZ, Rodolfo y NIETO LOAYZA, Rafael (comps.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, T° I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José de Costa Rica, 1994, p. 64.

11. *Ibid.*, pp. 64-65.

12. CANÇADO TRINDADE, Antônio A., Para O.N.G., N° 8, IIDH, San José de Costa Rica, 1993, pp. 42-43.

A su tiempo, Rabossi¹³ critica la tesis de las “generaciones de derechos humanos” identificando como una de sus consecuencias más dañinas el hecho de que implica y/o brinda un argumento a quienes predicán que entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales existe una diferencia categorial de fondo, una distinción esencial, pero en realidad –advier-te– nada hay en el carácter de los derechos humanos que determine que las obligaciones de los Estados de respetar los derechos humanos sean distintas, ya que las diferencias entre unos y otros derechos emanan de un planteo ideológico que muchos teóricos han sabido aprovechar para tratar de mostrar que la diferencia establecida en la legislación positiva refleja una distinción conceptual profunda que el autor que aquí seguimos resume afirmando que *sólo los derechos civiles y políticos son verdaderamente derechos y los DESC son, en el mejor de los casos, programáticos*. Para desactivar esta posición, Rabossi enfatiza que la tesis que impugna “está basada en una metáfora poco feliz, que propone una lectura inadecuada de la historia, que no conecta con éxito el plano interno con el internacional, que propone una diferencia categorial de los derechos humanos que además de ser falsa fortalece la posición de quienes niegan la viabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales...”¹⁴.

Convergentemente, Pinto subraya que son múltiples las objeciones que encuentra a tal tesis y, entre otros cuestionamientos, pone de manifiesto que la elección de la variable en que se sustenta es “caprichosa”, al tiempo de argumentar que la consistente doctrina de la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos se ve muy “contrariada” con la doctrina de las generaciones de derechos¹⁵.

Por nuestra parte, entendemos que cuando menos el uso de la expresión “generaciones de derechos humanos”, o de otras de similar calibre, no puede ni debe afectar la unidad conceptual de ellos puesto que imbrican en la dignidad humana que, obvio es decirlo, es sólo una también.

Esa percepción late con fuerza en los Preámbulos del PIDESC y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en los que claramente se reconoce que los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana se desprenden o derivan *de la dignidad inherente a la persona humana* (respectivos párrafos 2° de las partes preambulares de ambos instrumentos).

13. RABOSSI, Eduardo, “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, Lecciones y Ensayos, N^{os}. 69/70/71, 1997-98, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 49-50.

14. *Ibid.*, p. 51.

15. PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 56-57.

En suma, es razonable concluir que el constructo “generaciones de derechos humanos” no puede continuar siendo admitido inercial y acríticamente, sino que merece ser reestudiado, comprobando si, en definitiva, es léxica, histórica y jurídicamente correcto o simplemente una creación arbitraria¹⁶.

Una breve aproximación al principio de progresividad y a la pauta de no regresividad injustificada de los DESC

a) En tanto útil para enlazarlo argumentalmente con el asunto que anuncia este epígrafe, retomaremos sólo por un instante el tema de la (impropia) utilización de la expresión “generaciones de derechos humanos”. Al respecto, vale insistir en que la universalidad, la interdependencia y, principalmente, la indivisibilidad, la irreversibilidad y la naturaleza complementaria de los derechos llevan a dudar de la sustentabilidad semántica de aquella expresión.

Tampoco debería soslayarse que, bajo el pretexto de una escisión generacional de los derechos humanos, se han justificado y tolerado graves incumplimientos estatales en el espacio de los DESC, escudándose en la mentada *progresividad* de los mismos y la falta de disponibilidad de medios tangibles para operativizarlos, cuando sabido es que el cumplimiento o la observancia de ciertos derechos humanos –civiles y políticos– no legitima la denegación de otros –económicos, sociales y culturales– (ver, v. gr., la Declaración de la ONU sobre el derecho al desarrollo, de 1986), *pues la pauta de indivisibilidad justamente proscribire de manera taxativa que el logro de mejoras en uno de los derechos humanos sea a expensas de otro u otros*.

b) Tomando tales insumos como plataforma de lanzamiento y pensando a la democracia como un modelo de inclusiones y no de exclusiones, además de que indudablemente los derechos económicos, sociales y culturales hacen parte primordial del cuerpo básico internacional de los derechos humanos¹⁷, debe superarse la idea (aún reinante en algunos sitios, aunque no siempre verbalizada)

16. RABOSI, Eduardo, *op. cit.*, pp. 41 y ss., *passim*.

17. Así ha sido inequívocamente determinado por los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del PIDESC, los que fueron aprobados por un grupo de expertos en derecho internacional, reunidos del 2 al 6 de junio de 1986 en Maastricht, y convocados al efecto por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburg (Maastricht) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio). El propósito de la reunión fue analizar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes conforme al PIDESC; la consideración por parte del –por entonces– recientemente constituido Comité de DESC, de los informes presentados por los Estados Partes; y la cooperación internacional bajo la Parte IV del Pacto.

en cuanto a que tal *progresividad es sólo simbólica*, debiendo darse paso a una *progresividad efectiva y real* de los DESC.

Semejante premisa debe conjugarse con la obligación de *no regresividad injustificada* por los Estados en este campo, la que desde el punto de vista conceptual –como se ha precisado– constituye una limitación que los instrumentos de derechos humanos y eventualmente la Constitución imponen sobre los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los DESC, vedándoles la posibilidad de adoptar reglamentaciones que deroguen o reduzcan el nivel de tales derechos que goza la población¹⁸.

Sin perjuicio de otras alusiones que se efectuarán a la O.G. N° 3 del Comité de DESC [“La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”], de 14 de diciembre de 1990, vale por ahora recordar que en ella este Cuerpo ha puntualizado claramente que las *medidas de carácter deliberadamente regresivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente* por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que el Estado disponga (parte *in fine* del pto. 9).

Respecto del tema se ha puntualizado que en tiempos de crisis, los Estados no poseen un derecho irrestricto a deshacer los logros alcanzados en el área social, sino que por el contrario tienen “el deber de seguir progresando o al menos de mantener lo alcanzado, salvo que les sea materialmente imposible. *La carga de la prueba de esa imposibilidad recae en el Estado que realiza o permite regresiones deliberadas en la satisfacción de los derechos sociales; y en ningún caso justifica recortes sobre los contenidos esenciales de estos derechos*”¹⁹ –énfasis agregado–.

El tópico conecta entonces con la aludida tesis del *contenido esencial de los derechos*, el que resulta intangible, y con el principio de razonabilidad, cuya forma de ser percibido ha mudado, pasando –en palabras de Zagrebelsky– de *requisito subjetivo del jurista a requisito objetivo del derecho*²⁰.

18. COURTIS, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en la obra colectiva compilada por el mismo autor, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, CEDAL - CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 17.

19. SAURA ESTAPÀ, Jaume, “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales”, *El tiempo de los derechos*, N° 2, 2011, Huri-Age, Consolider-Ingenio 2010, p. 14 (disponible en: http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/saura_exigibilidad_DESC.pdf).

20. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 3ª ed., Trotta, trad. de Marina Gascón, Madrid, 1999, p. 147.

Y es precisamente con el telón de fondo descrito que los jueces ordinarios y/o constitucionales en el ámbito interno de los Estados deberán asumir un rol *equilibradamente activista* para no invadir de modo imprudente esferas de atribuciones propias de otros poderes del Estado pero tampoco consentir que aquella progresividad sea leída por las autoridades gubernamentales –mediante un prisma de inacción deferente– como *latencia o inocuidad 'sine die' de las normas consagratorias de los DESC*.

Segundo grupo de cuestiones:

reseña de algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana en materia de DESC²¹, un reto central que el Tribunal afronta y un breve repaso subsidiario de estrategias indirectas para acceder al sistema interamericano

Preliminar

La Corte IDH ha elaborado algunos interesantes análisis sobre el tema de los DESC al amparo de la CADH y aunque con mayor frecuencia se ha concentrado en derechos vinculados con la tutela de la vida, la integridad, la libertad y el acceso a la justicia, ha comenzado a examinar derechos de otro tenor (libertad de pensamiento y religión) e incluso ha incursionado en ámbitos donde entran en juego derechos de contenido económico, social o cultural o bien proyecciones de tal carácter en controversias sobre derechos civiles y políticos²².

Sea como fuera, y como tendremos oportunidad de mostrar más adelante, debe advertirse que si bien ha existido un avance en la materia, por ejemplo lo resuelto en el “Caso Acevedo Buendía vs. Perú”, algunos fallos más recientes, fundamentalmente los casos “Furlan y Familiares vs. Argentina” y “Suárez Peralta vs. Ecuador”, parecieran empañar las esperanzas de consolidación que se aguardaba en torno a los aspectos positivos exhibidos en la primera de las sentencias nombradas.

21. Sobre éste y otros aspectos de los DESC, y entre otros trabajos de BAZÁN, Víctor sobre el tema, ver “Los derechos sociales en el derecho interno latinoamericano y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en el libro de BAZÁN, Víctor y JIMENA QUESADA, Luis, *Derechos económicos, sociales y culturales*, Astrea, Buenos Aires, 2014, pp. 1-167.

22. Cftar. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Cuestiones constitucionales*, N° 9, julio-diciembre de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM, México D.F., p. 150.

Panorama ilustrativo de casos vinculados directa o indirectamente a los DESC

A) Casos “Villagrán Morales y otros” y “Baena, Ricardo y otros”

La Corte IDH ha interpretado ciertos derechos civiles y políticos en “clave social”²³ o utilizando derechos “conectores” o “puentes” entre los civiles y políticos y los DESC. Por ejemplo, en el aludido antecedente “Villagrán Morales y otros (Caso de los ‘Niños de la calle’) vs. Guatemala”²⁴, donde coloca al lado del derecho a la vida, estricta o tradicionalmente, *un derecho que se relaciona con la calidad de la vida*²⁵ y, al aludir al art. 19 de la CADH, justamente activa uno de los trascendentes “conectores” entre la mencionada Convención y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) o, como afirma García Ramírez, entre los derechos civiles y los derechos sociales, ejemplo de la proximidad e incluso identidad entre ellos²⁶.

En “Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá”²⁷ enfocó la libertad de asociación en relación con la libertad sindical, para lo cual invocó consideraciones atinentes a los instrumentos de la OIT y de resoluciones emanadas de ella, poniendo de manifiesto la correspondencia normativa entre los arts. 16, incs. 2° y 3°, de la CADH y 8.3. del Protocolo de San Salvador.

B) Casos relativos a Comunidades indígenas

En el “Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”²⁸, la Corte ensayó diversas apreciaciones en torno al derecho indígena²⁹, por ejem-

23. Cfr. URQUILLA, Carlos, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N°s. 30-31, Edición Especial: “Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, IIDH, San José de Costa Rica, 2001, p. 277.

24. Corte IDH, “Caso Villagrán Morales y otros (‘Niños de la Calle’) vs. Guatemala”, Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, Serie C, N° 63.

25. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, p. 151.

26. Ídem.

27. Corte IDH, “Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de febrero de 2001, Serie C, N° 72.

28. Corte IDH, “Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2001, Serie C, N° 79.

29. Sobre la temática indígena, ver BAZÁN, Víctor, por ejemplo en “Los derechos de los pueblos indígenas en Argentina: diversos aspectos de la cuestión. Sus proyecciones en los ámbitos interno

plo, la vinculada con la relación entre el indígena y el territorio de su influencia o asentamiento. Avanza así en determinadas consideraciones sobre la cuestión de la propiedad, ya abordada en otros asuntos desde la óptica clásica, mas haciéndolo aquí a partir de la perspectiva social: *la propiedad comunal, vista a través del derecho al uso y el goce de bienes, rasgos de la propiedad que consagra el art. 21 de la CADH*³⁰.

Otro tanto ocurrió en los casos “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”³¹ y “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”³². En ellos remarcó que, para garantizar en condiciones de igualdad el pleno ejercicio y goce de los derechos de los miembros de una comunidad indígena y que están sujetos a su jurisdicción, al interpretar y aplicar su normativa interna los Estados *deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural*, razonamiento idéntico al que el propio Tribunal Interamericano realizó en dichos casos para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión Interamericana y los representantes imputaban al Estado al no haber garantizado el derecho de *propiedad ancestral* de aquellas Comunidades indígenas ya que desde 1993 (para la Yakye Axa) y 1991 (acerca de la Sawhoyamaxa) se encontrarían en tramitación las respectivas solicitudes de reivindicación territorial, sin que hubieran sido resueltas satisfactoriamente. Todo ello significaba, en la percepción de los reclamantes, la imposibilidad de las Comunidades y sus miembros de acceder a la propiedad y la posesión de sus territorios e implicaba mantenerlos en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba en forma continua su supervivencia e integridad.

C) “Caso Cinco Pensionistas vs. Perú”

Es necesario efectuar siquiera una somera alusión al “Caso Cinco Pensionistas vs. Perú”³³, donde la Corte abordó *algunas de las proyecciones económicas*

e internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXVI, N° 108, septiembre-diciembre 2003, IJ de la UNAM, México, D.F., pp. 759-838.

30. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, p. 153.

31. Corte IDH, “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005, Serie C, N° 125.

32. Corte IDH, “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de marzo de 2006, Serie C, N° 146.

33. Corte IDH, “Caso Cinco Pensionistas vs. Perú”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de febrero de 2003, Serie C, N° 98.

y sociales del derecho a la vida, al entender disminuida la “calidad de vida” de los pensionistas, en tanto les fueron reducidas sustancial y arbitrariamente sus pensiones y se incumplieron las sentencias judiciales emitidas a su favor, motivos que llevaron a la Corte a estimar la viabilidad de la reparación del daño inmaterial que se les había ocasionado. Al margen de ello, no puede soslayarse que dedicó un breve espacio a interpretar el art. 26 de la CADH, reenviando en cuanto a lo que debe entenderse por “desarrollo progresivo” de los DESC a lo determinado por el Comité específico de la ONU en la aludida O.G. N° 3, de lo que se sigue que la Corte concibe al art. 26 de la CADH como consagratorio de verdaderas obligaciones jurídicas para los Estados³⁴.

Sin embargo, con específica referencia al caso que resolvía, es imposible disimular que empleó una fórmula oscura y difusa al indicar que aquel desarrollo progresivo “*se debe medir* en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, *sobre el conjunto de la población*, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y *no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la*

34. Nótese que la aludida O.G. N° 3, en su pto. 1, expresa: “El artículo 2 [del PIDESC] resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de *las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar* (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) *obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado*” (remarcado añadido). La expresa remisión que formuló la Corte Interamericana a la aludida O.G. se dirigió a su pto. 9 (parte del cual ya fue mencionada en este ensayo), en el que puede leerse: “*La principal obligación de resultado* que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... 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 período de tiempo. (...) *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.* Éste impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, 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” (énfasis agregado).

situación general prevaleciente” –remarcado añadido– (párr. 147), aun cuando al abrir este mismo segmento de la sentencia había afirmado contundentemente que “[l]os derechos económicos, sociales y culturales tienen una *dimensión tanto individual como colectiva*”.

Cabría por tanto inteligir que el criterio exegético del Tribunal en torno al art. 26 de la CADH circunscribe la operabilidad de la norma al caso de que exista una *situación general prevaleciente*, conclusión hermenéutica que, al tiempo de ser reduccionista, aparece desprovista de sustento frente a la configuración léxico-jurídica de dicho precepto convencional y la propia competencia de la Corte que le permite entender en casos de vulneración de derechos humanos de personas determinadas, sin que la cantidad de víctimas constituya un recaudo exigido para viabilizar tal intervención jurisdiccional.

Precisamente este último punto fue expuesto con claridad en el voto razonado del juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, quien si bien compartió la decisión de la Corte de abstenerse de declarar violado el art. 26 de la CADH, lo hizo por razones distintas de las planteadas por ésta. Así, aunque compartió la referencia en punto a que es pertinente considerar el hecho de que las cinco víctimas de este caso no son representativas del panorama que conforman los pensionistas del Perú, “el razonamiento según el cual sólo sería procedente someter al test del artículo 26 las actuaciones de los Estados que afectan al conjunto de la población, *no parece tener asidero en la Convención, entre otras razones porque la Corte Interamericana no puede ejercer -a diferencia de lo que ocurre con la Comisión- una labor de monitoreo general sobre la situación de los derechos humanos, ya sean los civiles y políticos, ya sean los económicos, sociales y culturales. El Tribunal sólo puede actuar frente a casos de violación de derechos humanos de personas determinadas, sin que la Convención exija [que] éstas tengan que alcanzar determinado número*” –énfasis agregado–.

D) “Caso Huilca Tecse vs. Perú”³⁵

En este asunto reenvió a lo que había precisado en el párr. 158 de la sentencia recaída en el “Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá” en cuanto a que “la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos” (párr. 73), y recordó lo señalado en el Protocolo de San Salvador y en el Convenio N° 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical

35. Corte IDH, “Caso Huilca Tecse vs. Perú”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 3 de marzo de 2005, Serie C, N° 121.

y a la Protección del Derecho de Sindicación de 17 de junio de 1948, los cuales en sus arts. 8.1.‘a’ y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente (párr. 74).

Paralelamente, entendió que “*el ejercicio legítimo que hizo el señor Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho*” –remarcado agregado– (párr. 78).

No menos significativo es que en el párr. 75 de su fallo el Tribunal se haya sustentado argumentalmente en lo interpretado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, cuando señaló que “*la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respete[n] y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona*”³⁶ –énfasis añadido–.

En definitiva, y en cuanto a lo que aquí interesa, la Corte estimó que en los términos del allanamiento efectuado por el Estado peruano, éste incurrió en responsabilidad internacional por violación a los derechos consagrados en los arts. 4.1 (derecho a la vida) y 16 (libertad de asociación) de la CADH, y el incumplimiento de la obligación establecida en el art. 1.1 (respetar los derechos) de la misma (ap. 79).

E) “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”³⁷

En este asunto incursionó por vez primera en la situación de las personas con discapacidad mental, que se hallan bajo la garantía –preservación y relativo ejercicio de derechos inderogables– del Estado y, en un plano más general, declaró que *toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular*

36. OIT, Resoluciones del Comité de Libertad Sindical: 233^{er} Informe, Caso N° 1.233 (El Salvador), párr. 682; 238^o Informe, Caso N° 1.262 (Guatemala), párr. 280; 239^o Informe, Casos N°s. 1.176, 1.195 y 1.215 (Guatemala), párr. 225, c); 294^o Informe, Caso N° 1.761 (Colombia), párr. 726; 259^o Informe, Casos N°s. 1.429, 1.434, 1.436, 1.457 y 1.465 (Colombia), párr. 660.

Véase también Comité de Derechos Humanos de la ONU, “Caso López Burgo”, Comunicación 52/1979: Uruguay, 29 de julio de 1981, CCPR/C/13/D/52/1979 (Jurisprudence); y Comisión IDH, Caso 4.425 (Guatemala), Resolución N° 38/81, 25 de junio de 1981, puntos resolutivos 1 y 2.

37. Corte IDH, “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2006, Serie C, N° 149.

de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

En este punto enfatizó que los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo de padecer discapacidades mentales.

F) “Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”³⁸

En el presente asunto, la Corte IDH consideró que el Estado peruano violó, en perjuicio de las 257 víctimas, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los arts. 8.1 y 25 de la CADH, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los arts. 1.1 y 2, *ibíd.*

El extenso párr. 136 de la sentencia (que nos permitimos transcribir en tanto útil a los efectos del señalamiento que *infra* se realizará) dispone: “En el presente caso los intervinientes comunes alegaron que el Estado es responsable por la violación del artículo 26 de la Convención, basándose en que el supuesto carácter arbitrario del cese de las víctimas y su no reposición trajeron como consecuencias, entre otras, la privación injusta de su empleo y derecho a una remuneración y demás beneficios laborales; la interrupción del acceso de las presuntas víctimas y sus dependientes a la seguridad social; el cese de acumulación de sus años de servicio, lo que impidió a muchos que accedieran a su jubilación; así como efectos graves en su salud. Sin embargo, el objeto de la presente Sentencia no ha sido determinar ese supuesto carácter arbitrario de los ceses de las presuntas víctimas ni tampoco su no reposición, que son las bases de la argumentación de los intervinientes comunes. Lo declarado por la Corte fue que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención, relativos a las garantías judiciales y protección judicial, respecto de las presuntas víctimas, en razón de la falta de certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados y de la existencia de impedimentos normativos y prácticos para un efectivo acceso a la justicia (...). La Corte es consciente de que las violaciones a dichas garantías necesariamente tuvieron consecuencias perjudiciales para las

38. Corte IDH, “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (‘Aguado Alfaro y otros’) vs. Perú”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158.

presuntas víctimas, en tanto que cualquier cese tiene consecuencias en el ejercicio y goce de otros derechos propios de una relación laboral”.

En otras palabras, eludió referirse a la posible violación del art. 26 de la CADH, aunque por su interés para el presente trabajo hemos creído conveniente reproducir aquí las elocuentes y acertadas apreciaciones de Cançado Trindade, quien en su voto razonado (párr. 7) no ocultó su disconformidad con aquel párr. 136 de la sentencia del Tribunal, diciendo: “En cuanto al insatisfactorio párrafo 136 de la presente Sentencia, que se equipara a la insatisfactoria redacción dada al artículo 26 de la Convención Americana (producto de su tiempo), me limito (por absoluta falta de tiempo, dada la ‘metodología’ acelerada de trabajo adoptada últimamente por la Corte, con mi objeción), a tan sólo reiterar mi entendimiento, expresado en numerosos escritos a lo largo de los años, en el sentido de que *todos* los derechos humanos, inclusive los derechos económicos, sociales y culturales, son pronta e inmediatamente *exigibles y justiciables*, una vez que la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos se afirman en los planos no sólo doctrinal sino también operativo —o sea, tanto en la doctrina como en la hermenéutica y la aplicación de los derechos humanos—” (énfasis del original).

G) “Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú”³⁹

Como plataforma fáctica del caso puede rememorarse que la Comisión IDH demandó al Estado peruano por violación a los derechos reconocidos en los arts. 21 y 25 de la CADH, en relación con el art. 1.1 de ésta, por el incumplimiento de las sentencias judiciales del Tribunal Constitucional de ese país de 21 de octubre de 1997 y 26 de enero de 2001, que ordenaban que la Contraloría General de la República cumpliera con abonar a los doscientos setenta y tres (273) integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de esa Contraloría General las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones que percibían los servidores en actividad de tal organismo que desempeñaran cargos idénticos, similares o equivalentes a los que tuvieron los cesantes o jubilados. Advirtió la Comisión que si bien el Estado había dado cumplimiento parcial a un extremo de la sentencia del Tribunal Constitucional al nivelar las pensiones de las víctimas a partir de noviembre de 2002, no había cumplido con restituir los montos pensionarios retenidos desde el mes de abril de 1993 hasta octubre de 2002.

Por su parte, el abogado encargado del Programa de Derechos Humanos

39. Corte IDH, “Caso Acevedo Buendía y otros (‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’) vs. Perú”, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 1 de julio de 2009, Serie C, N° 198.

del Centro de Asesoría Laboral –CEDAL–, representante legal de los denunciantes ante la Comisión IDH, y la Sra. Isabel Acevedo León, presidenta de la citada Asociación de Cesantes y Jubilados, presentaron el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas ante la Corte IDH, peticionando a ésta que declare que el Estado había cometido las mismas violaciones de derechos invocadas por la Comisión y, adicionalmente, alegaron que el Estado era responsable por el incumplimiento del art. 26 de la CADH, en relación con el art. 1.1, *ibid*.

A su tiempo, el Estado dedujo una excepción preliminar de falta de competencia *ratione materiae* de la Corte para pronunciarse sobre la supuesta violación al derecho de seguridad social, debiendo únicamente analizar y eventualmente declarar la responsabilidad internacional del Estado en relación con el derecho de protección judicial y el derecho de propiedad contemplados en la Convención, para añadir durante la audiencia pública que dicha excepción se refería a la pretensión que hiciera el representante en el sentido de que la Corte declarara el incumplimiento del art. 26 de la CADH. Acerca del punto, el Estado alegó que el derecho a la seguridad social quedaba fuera del alcance competencial del Tribunal ya que éste no está contemplado en la Convención ni es uno de los dos derechos (sindicales y a la educación) que excepcionalmente serían justiciables ante el sistema interamericano, de conformidad con lo señalado en el art. 19.6 del Protocolo de San Salvador.

La Corte desestimó la mencionada excepción preliminar, basándose en los siguientes eslabones argumentales:

- que, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, el Tribunal tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*), debiendo para ello tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (art. 62.1 de la CADH) presuponen la admisión por los Estados que la presentan, del *derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción*⁴⁰ (párr. 16);

40. Tal como lo había puntualizado en los casos “Ivcher Bronstein vs. Perú”, Sentencia de Competencia, 24 de septiembre de 1999, Serie C, N° 54, párrs. 32 y 34; “Heliodoro Portugal vs. Panamá”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de agosto de 2008, Serie C, N° 186, párr. 23; y “García Prieto y otros vs. El Salvador”, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, de 20 de noviembre de 2007, Serie C, N° 168, párr. 38.

- que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que *la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones*⁴¹ (id. párr.), y para *analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en aquella* (párr. 97);
- que Perú es Estado Parte de la CADH y ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte, por lo que ésta es *competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o un incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, incluso en lo concerniente al art. 26 de la misma* (párr. 17); y
- que en el caso en cuestión no se había alegado una violación del Protocolo de San Salvador, por lo que juzgó innecesario resolver si puede ejercer competencia sobre dicho instrumento (párr. 18).

En resumen, encontramos aquí un primer punto sustancial: la reafirmación del criterio amplio de la Corte al analizar su competencia *ratione materiae*, juzgando que está suficientemente investida de atribución competencial para examinar violaciones de todos los derechos reconocidos en la CADH, percepción en la que obviamente queda incluido su art. 26. Ello así, aunque la Comisión IDH no hubiera alegado el incumplimiento de esta cláusula, pues el Tribunal tiene establecido que la presunta víctima, sus familiares⁴² o sus representantes pueden invocar

41. Cfr. Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Sentencia de Excepciones Preliminares, 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, párr. 29; y “Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia”, Sentencia de Excepción Preliminar, 12 de junio de 2002, Serie C, N° 93, párr. 27.

42. En el Reglamento de la Corte actualmente vigente (aprobado en noviembre de 2009) prácticamente ha desaparecido toda alusión a los familiares de las presuntas víctimas. Sólo se los menciona tangencialmente en el art. 53, que establece: “Los Estados no podrán enjuiciar a las presuntas víctimas, a los testigos y a los peritos, a sus representantes o asesores legales ni ejercer represalias contra ellos o sus *familiares*, a causa de sus declaraciones, dictámenes rendidos o su defensa legal ante la Corte” –énfasis agregado–.

De hecho, se eliminó la referencia al término “familiares” que figuraba en la versión inmediatamente anterior a la hoy en vigor, es decir, el Reglamento aprobado por la Corte en su XLIX Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, desarrollado del 19 al 31 de enero de 2009. En ese esquema, el art. 2.16 determinaba que la palabra “familiares” significaba los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso.

Es probable que el temperamento que llevó a prescindir de tal término obedezca a que *los familiares de las presuntas víctimas pueden ser considerados ellos mismos como presuntas víctimas de alguna violación a los derechos reconocidos en la CADH y, como tales, resulten acreedores de las repara-*

derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta⁴³.

Retornando a la resolución de la Corte en el asunto puntual que se examina, y con valencia exógena (esto es, que excede el caso puntual), el planteo de la representante legal de los denunciantes ante la Comisión IDH, y la Sra. Isabel Acevedo León, presidenta de la Asociación de Cesantes y Jubilados, suscitó en la Corte algunos avances argumentales en torno a la progresividad y la prohibición de regresividad de los DESC, pese a concluir que el Estado no incumplió el art. 26 de la CADH. Entre tales apreciaciones, constataciones y circunstancias resaltadas por el Tribunal Interamericano, pueden computarse las siguientes:

- el énfasis en la interdependencia de los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante las autoridades competentes para ello (párr. 101);
- que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de DESC, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos “no podrá lograrse en un breve período 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”⁴⁴ (párr. 102);
- que en el marco de tal “flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, 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” (id. párr.);

ciones que en su caso determine el Tribunal.

43. Cfr. Corte IDH, “Caso Cinco Pensionistas vs. Perú”, cit., párr. 155; “Caso Perozo y otros vs. Venezuela”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de enero de 2009, Serie C, N° 195, párr. 32; y “Caso Kawas Fernández vs. Honduras”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 3 de abril de 2009, Serie C, N° 196, párr. 127.

44. O.G. N° 3, cit., pto. 9.

- que 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 (id. párr.);
- que, como correlato de lo anterior, se desprende un deber –si bien condicionado– de no regresividad, “que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho” (párr. 103);
- que –como ya se adelantara en este trabajo– el Comité de DESC ha señalado que las medidas de carácter deliberadamente regresivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que el Estado disponga (id. párr.);
- que la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la CADH, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”⁴⁵ (id. párr.); y
- que de todo ello la Corte IDH concluye que *la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate* (id. párr.).

H) “Caso Furlan y Familiares vs. Argentina”

En este caso⁴⁶, la Corte IDH condenó al Estado por la violación en perjuicio de Sebastián Furlan (S.F.), entre otros, de: el plazo razonable en un proceso civil por daños, y los derechos a la protección judicial y a la propiedad privada, incumpliendo la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la integridad personal. Paralelamente, el Tribunal lo consideró internacionalmente responsable por la violación del derecho a la

45. Comisión IDH, Informe de Admisibilidad y Fondo N° 38/09, Caso 12.670, “Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú”, 27 de marzo de 2009, párrs. 140 a 147.

46. Corte IDH, “Caso Furlan y Familiares vs. Argentina”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2012, Serie C, N° 246.

integridad personal y el derecho al acceso a la justicia de los familiares de S.F., concretamente, su padre, madre, hermano y hermana.

Pese a no verbalizarlo, en el asunto que debía resolver la Corte IDH subyacía una importante cuestión vinculada *al derecho a la salud de un niño, y posteriormente adulto, con discapacidad*. Es que las autoridades judiciales argentinas no habían dado respuesta oportuna al proceso civil por daños y perjuicios en contra del Estado, de cuyo desenlace dependía el tratamiento médico de S.F. El Tribunal Interamericano constató el daño producido en perjuicio de éste por la demora en el proceso que impidió que accediera a los tratamientos médicos y psicológicos que habrían podido tener un impacto positivo en su vida. Asimismo, la afectación producida al núcleo familiar de S.F.

La Corte IDH hizo una copiosa referencia a diversos instrumentos internacionales conectados, por ejemplo, con la discapacidad y los derechos a la salud y a la rehabilitación. Entre otros puntos, aludió a los alcances del derecho a la rehabilitación en los términos del derecho internacional, mencionando el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), en vigor desde el 3 de mayo de 2008, acerca del derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y la obligación de adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud, incluida la rehabilitación relacionada con ésta. Hizo lo propio respecto del art. 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación con las medidas que deben adoptar los Estados acerca de los niños y niñas con discapacidad.

El Tribunal Interamericano evocó los siguientes principios rectores en la materia establecidos en el art. 3 de la CDPD: **i)** el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; **ii)** la no discriminación; **iii)** la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; **iv)** el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; **v)** la igualdad de oportunidades; **vi)** la accesibilidad; **vii)** la igualdad entre el hombre y la mujer, y **viii)** el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad (párr. 131).

En concreto, dispuso que el Estado debía: brindar a las víctimas que así lo solicitaran la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas; conformar un grupo interdisciplinario, el que, teniendo en cuenta la opinión de S.F., determinaría las medidas de protección y asistencia más

apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral; y adoptar las medidas necesarias para asegurar que al momento en que una persona fuera diagnosticada con graves problemas o secuelas relacionados con discapacidad, se entregara a ella o su grupo familiar una carta de derechos que resumiera en formas sintética, clara y accesible los beneficios contemplados en la normatividad argentina.

No podemos finalizar el acercamiento a este asunto sin efectuar siquiera una mínima referencia al voto concurrente de la entonces jueza Margarette May Macaulay. Desde nuestra óptica planteó una cuestión de suma importancia y con la que no podemos sino coincidir, marcando una aguda línea interpretativa que la separa positivamente de la visión de la mayoría votante: *la justiciabilidad directa de los DESC por medio del art. 26 de la CADH y, en particular, la obligación de respetar y garantizar el derecho a la salud y a la seguridad social* (que estaban en juego en el caso), “con el fin de contribuir a las discusiones futuras que tendrá la Corte en relación con este tema” (párr. 1° de su voto). Finalmente, concluyó que el Estado argentino violó el art. 26 de la CADH en relación con los arts. 5 y 1.1, *ibid.*, en perjuicio de S.F.

La perspectiva aportada es muy útil y adecuada a la total, directa y autónoma justiciabilidad de los DESC sobre la base del art. 26 de la CADH, tomando como punto de enfoque una interpretación evolutiva y actualizada de dicha norma, y teniendo en cuenta la afirmación de la propia Corte IDH en el “Caso Acevedo Buendía vs. Perú” (y sus citas), en punto a que en función de los términos amplios en que está redactada la CADH *es plenamente competente para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en ésta* (párrs. 16 y 97), lo que obviamente comprende los económicos, sociales y culturales capturados por la normatividad del art. 26.

En otras palabras, los DESC a que se refiere el multicitado art. 26 de la CADH están sujetos a las obligaciones generales contenidas en sus arts. 1.1 y 2, como lo están los derechos civiles y políticos previstos en los arts. 3 a 25, *ibid.*, tal como el propio Tribunal Interamericano razonó en el párr. 100 del aludido “Caso Acevedo Buendía vs. Perú”.

1) “Caso Suárez Peralta vs. Ecuador”

Por lo que hace particularmente a la relación del deber de garantía (art. 1.1 de la CADH) con el art. 5.1, *ibid.*, la Corte IDH reiteró aquí⁴⁷ (párr. 130) que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana⁴⁸; que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del citado art. 5.1⁴⁹; y que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación⁵⁰.

Igualmente, recalcó la interdependencia y la indivisibilidad existentes entre los derechos civiles y políticos y los DESC (párr. 131), “que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”⁵¹. Pasó a citar los arts. XI de la DADDH, 45 de la Carta de la OEA y 10 del Protocolo de San Salvador; además de los párrs. 66 y 67 de los Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo citado en último término, respecto de los cuales la Asamblea General de la OEA enfatizó, en julio de 2012, la calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud, lo cual requiere la presencia de personal médico capacitado, así como de condiciones sanitarias adecuadas⁵².

Del mismo modo, puntualizó que, “a los efectos de dar cumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal y en el marco de la salud, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para

47. Corte IDH, “Caso Suárez Peralta vs. Ecuador”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 21 de mayo de 2013, Serie C, N° 261.

48. Corte IDH, “Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 22 de noviembre de 2007, Serie C, N° 171, párr. 117; “Caso Vera Vera y otros vs. Ecuador”, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 19 de mayo de 2011, Serie C, N° 226, párr. 43.

49. Corte IDH, “Caso Tibi vs. Ecuador”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de septiembre de 2004, Serie C, N° 114, párr. 157; “Caso Vera Vera y otros vs. Ecuador”, cit., párr. 44.

50. Corte IDH, “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”, cit., párrs. 89 y 90; “Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”, cit., párr. 121.

51. Corte IDH, “Caso Acevedo Buendía y otros (‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’) vs. Perú”, cit., párr. 101.

52. OEA, “Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador”, OEA/Ser.L/XXV.2.1, Doc 2/11 rev. 2, 16 de diciembre de 2011.

las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones. Asimismo, el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, así como procedimientos de tutela administrativa y judicial para el damnificado, cuya efectividad dependerá, en definitiva, de la puesta en práctica que la administración competente realice al respecto”⁵³ (párr. 132).

En lo que atañe de manera específica al tema que analizamos, la Corte IDH declaró por unanimidad que el Estado era responsable por la violación del deber de garantía del derecho a la integridad personal, reconocido en el art. 5.1 de la CADH, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la Sra. Suárez Peralta.

Además de lo mencionado hasta aquí, es imprescindible poner de relieve el interesante y documentado voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, con el que coincidimos, como lo hicimos respecto del que redactara la exjueza Margarete May Macaulay en el “Caso Furlan y Familiares vs. Argentina”. Ferrer Mac-Gregor dejó a salvo su opinión en el sentido de que la Corte IDH pudo haber abordado la problemática teniendo en cuenta lo que realmente motivó que el caso llegara al sistema interamericano y particularmente a su instancia jurisdiccional: “las implicaciones al ‘derecho a la salud’ debido a una mala praxis médica con responsabilidad del Estado, que generó una afectación grave a la salud de una mujer de veintidós años y madre de tres hijos, lo que provocó distintas intervenciones quirúrgicas y padecimientos en detrimento de su dignidad humana” (párr. 2°).

Desde su perspectiva, ello pudo haberse tomado explícitamente en cuenta para que dentro de las consideraciones de la sentencia *se abordara la cuestión con plenitud y se estudiaran las implicaciones en el caso del derecho a la salud de manera autónoma, partiendo de reconocer la competencia que otorga a la Corte IDH el art. 26 de la CADH para pronunciarse sobre tal derecho y entendiendo la justiciabilidad directa del mismo, y no sólo de manera tangencial y en conexión con otros derechos civiles*, “lo que pudo, en su caso, haber derivado en declarar violado dicho dispositivo convencional en forma autónoma, en relación con las obligaciones de respeto y garantía previstas en el art. 1.1 del Pacto de San José” (párr. 3°).

El desafío esencial que enfrenta la Corte IDH en el área de los DESC

A) El *reto principal* que en la materia se posa sobre el Tribunal Interamericano, fundamentalmente de cara a una importante renovación de su integración

53. Corte IDH, “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”, cit., párrs. 89 y 99.

en 2015, radica en definir si avanza o no hacia la justiciabilidad directa de los DESC sobre la base de una interpretación dinámica y actualizada del art. 26 de la CADH, en conexión con otras disposiciones de la Carta de la OEA, la DADDH y el Protocolo de San Salvador. De hacerlo, produciría una importante expansión de la superficie protectora de dichos derechos, inescindiblemente consustanciados con la dignidad humana.

La cuestión no es menor, sino compleja⁵⁴ y de relevante magnitud jurídica y axiológica. Como puede suponerse a partir de varias consideraciones aquí vertidas, nuestra posición personal se inclina por la conveniencia de que la Corte IDH asuma el desafío y le dé respuesta positiva, pues aquella justiciabilidad directa de los DESC no solamente es posible sino también necesaria para poner en su justo valor operativo a derechos absolutamente básicos.

B) Intentaremos presentar y/o reiterar algunas razones que nos mueven a pensar de ese modo.

a) Un asunto que en primera lectura parecería de textura sólo formal o meramente lingüística aporta mucho más que eso. La Parte I de la CADH tiene el siguiente título: “Deberes de los Estados y *derechos protegidos*” –énfasis añadido–. Dentro de esa Parte, el Capítulo I se refiere a los *deberes de los Estados*, el Capítulo II se centra en los *derechos civiles y políticos* y el Capítulo III, contentivo del art. 26, focaliza los *derechos económicos, sociales y culturales*⁵⁵.

De ello se desprende que los DESC a que alude el art. 26 están incluidos en la categoría de *derechos protegidos* por la CADH y naturalmente quedan encapsulados en el *acervo competencial por razón de la materia* de los órganos estatuidos por la Convención para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos tomados por los Estados Partes al respecto, o sea, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (cfr. art. 33, *ibíd.*).

A su tiempo y como vimos, al resolver el “Caso Cinco Pensionistas vs. Perú” la Corte IDH interpretó ese art. 26, remitiendo en lo que hace al alcance

54. De hecho, existe importante doctrina que se muestra refractaria a la justiciabilidad directa de los DESC por conducto del art. 26 de la CADH.

En ese sentido pueden verse por ejemplo: CAVALLARO, James L. y BREWER, Stephanie E., “La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social”, *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos* (edición en español), Año 5, N° 8, junio de 2008, Sur - Red Universitaria de Derechos Humanos, Prol Editora Gráfica Ltda., São Paulo, pp. 84-99; y RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo R., “The American Convention and the Protocol of San Salvador: two Intertwined Treaties. Non-Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31, N° 2, 2013, pp. 159-186.

55. Además de esa tríada de segmentos, integran también la Parte I los Capítulos IV, denominado “Suspensión de garantías, interpretación y aplicación”, y V, rotulado “Deberes de las personas”.

del entendimiento del “desarrollo progresivo” de los DESC a lo establecido por el Comité específico de la ONU en la citada O.G. N° 3, de lo que cabe desprender –*mutatis mutandi*– que el Tribunal Interamericano califica a aquel precepto como consagratorio de *claras obligaciones jurídicas para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos que al respecto aborda la citada Convención*⁵⁶.

Lo anterior, específicamente acerca del alcance operativo del conglomerado obligacional contraído por los Estados Partes de la CADH en el contexto del art. 26 de la CADH, se torna más diáfano con sólo reparar en que la fuente de la que abrevó dicho precepto es ni más ni menos que el art. 2.1 del PIDESC, respecto del cual la apuntada O.G. N° 3 del Comité de DESC ha sido contundente al determinar la fuerza vinculante de los deberes que depara.

Ambas disposiciones confluyen en un punto de gran relevancia: la consecución progresiva de *la plena efectividad de los derechos* englobados en aquéllas. No parece la mejor de las interpretaciones predicar que semejante mandato de *plena efectividad* contenga sólo fraseología despojada de preceptividad jurídica.

Es que el principio internacional cardinal de buena fe; la necesaria hermenéutica conforme al objeto y el fin del instrumento internacional; la especial naturaleza de los tratados internacionales sobre derechos humanos; el principio *pro persona*; las obligaciones estatales de respetar y garantizar los DESC y de adecuar su derecho interno a las premisas del convenio internacional; sumados a los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos (civiles y políticos y económicos, sociales y culturales), rápidamente harían desvanecer un aserto de tal tenor.

b) Es también decisivo que la Corte IDH haya reiterado sin ambages en “Acevedo Buendía vs. Perú” que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (art. 62.1 de la CADH), *presuponen la admisión por los Estados que la presentan, del derecho del Tribunal a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción*⁵⁷. Partiendo de tal superficie de apoyo, es igualmente categórico que haya enfatizado nuevamente que *ejerce jurisdicción plena sobre todos los artículos y disposiciones de la CADH y para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en ella*⁵⁸.

Aunque obvio, debe recalcar que el art. 26 queda decididamente incluido en ese amplio espectro de cobertura que deja al descubierto la taxativa aseve-

56. Recuérdese que sobre el punto reenvió a la O.G. N° 3 del Comité de DESC de la ONU.

57. Cuestión sobre la que ya se había pronunciado en los casos citados *supra*, específicamente en la nota 40 a pie de página.

58. Tal como lo había anticipado en los asuntos identificados en la nota 41 a pie de página.

ración de la Corte. Correlativamente, los derechos encapsulados en tal precepto están sometidos a las obligaciones generales estatuidas en los arts. 1.1 y 2 de la CADH, del igual modo que los derechos civiles y políticos desplegados en los arts. 3 a 25 del mismo instrumento internacional.

c) Por su parte, atinadamente se ha sostenido que el multicitado art. 26 de la CADH reconoce todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la DADDH, y los que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA⁵⁹.

Por ello, en el supuesto de concurrir ambos textos se habrán de armonizar los dos estándares de protección, que pueden ser aplicados de modo acumulativo. Además y como advirtiéramos, todos estos derechos se insertan en la competencia en razón de la materia tanto de la Comisión IDH cuanto de la Corte IDH, habilitando el sistema de peticiones individuales previsto en la CADH; competencias y habilitación que según apunta Gialdino no han sufrido mengua alguna a consecuencia del Protocolo de San Salvador⁶⁰.

Por su parte, Urquilla explora el art. 26 de la CADH opinando que más allá de su texto inmediato, en el sentido de que obliga a adoptar medidas de desarrollo progresivo, se trata de un *auténtico texto de reconocimiento genérico de DESC*. Añade que en el marco de su proceso de creación queda demostrado que la referencia a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA, fue una *manera para referir a los derechos económicos, sociales y culturales*⁶¹.

Entre otras consideraciones, añade que el multinombrado art. 26 de la CADH, junto con todo su amplio contenido, forma parte de las normas que regulan la competencia *ratione materiae* de los órganos del sistema interamericano, lo que permite que *la Comisión y la Corte Interamericanas puedan garantizar su contenido, haciendo de esta manera que los DESC sean exigibles en el ámbito del sistema interamericano*⁶² –remarcado agregado–.

Convergentemente, una de las vías que identifica Melish para que el sistema interamericano y sus usuarios logren consolidar la jurisprudencia socioeconómica regional, radica en reconocer el pleno alcance del art. 26 de la CADH en su protección a los derechos *autónomos* a la salud, educación, vivienda, seguridad

59. GIALDINO, Rolando, “Derechos económicos, sociales y culturales y Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *La Ley*, T° 2013-E, Buenos Aires, pp. 924-925.

60. *Ibid.*, p. 925.

61. URQUILLA, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, IIDH, San José de Costa Rica, 2009, p. 197.

62. *Ídem*.

social, condiciones de empleo justas, la sindicalización y la cultura. Añade que “*la jurisprudencia internacional y la legislación nacional deben ser usadas para dar contenido autónomo y significativo, en contextos específicos y concretos, a estos derechos fundamentales*. No deberían estar empotrados al interior de otras normas que las amparen, en donde vayan a perder su contorno y especificidad”⁶³ –énfasis añadido–.

Cerramos este tramo del trabajo expresando que, para abonar la línea de justiciabilidad directa anunciada, se conjugan los arts. 26 y 29 de la CADH bajo la iluminación axiológica y jurídica del principio *pro persona*.

Algunas estrategias protectorias alternativas

Como quedara debidamente explicitado, si bien como primera opción reivindicamos la justiciabilidad directa de los DESC, principalmente utilizando el muy relevante art. 26 de la CADH (interpretación dinámica y actualizada mediante), somos conscientes de que la posición mayoritaria de la Corte IDH no exhibe una apertura hermenéutica que permita en el corto plazo ser muy optimistas al respecto, por lo que paralelamente es útil continuar pensando en caminos indirectos para resguardar tales derechos.

Desde esta perspectiva, pueden contabilizarse –entre otras vías– los *principios de igualdad y de debido proceso y el derecho fundamental de acceso a la información pública*.

En cuanto al primero de ellos, nadie podría válidamente dudar –al menos desde el ‘deber ser’– que de la *universalidad* de los derechos humanos se deriva la *exigencia de igualdad* y de ésta la *prohibición de discriminación*, lo que precisamente da cuerpo a una provechosa herramienta para estimular la exigibilidad y la justiciabilidad de los DESC.

Con referencia al abastecimiento del *debido proceso* (algunas de cuyas irradiaciones están ordenadas a evitar demoras procesales irrazonables, cercenamientos de la defensa en juicio, etc., en litigios vinculados a DESC), es dable exigir complementariamente una actitud no reduccionista en punto a la legitimación, entendida ésta como llave de acceso a la jurisdicción (interna e internacional), desechando posiciones excesivamente formalistas que impongan arbitrarias cortapisas a la apertura procesal.

63. MELISH, Tara J., “El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el sistema interamericano”, AA.VV., *Los derechos económicos, sociales y culturales*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México - Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F., p. 218 (el trabajo figura entre pp. 173-219).

Para cerrar este punto y dar paso a las observaciones finales, debe tenerse en cuenta que la eventual imposibilidad de ejercer apropiada y razonablemente el derecho de *acceso a la información pública* que lleve a obturar o desnaturalizar la participación de la ciudadanía en la formación, materialización normativa y/o ejecución de políticas públicas en el área de los derechos sociales, ofrece sustento suficiente para generar rutas de ingreso a la jurisdicción interna y en su caso a la interamericana.

Epílogo

De lo adelantado en los dos bloques centrales que dan cuerpo a este ensayo, pueden entresacarse las apreciaciones de cierre que pasamos a presentar y que vienen a unirse a otras consideraciones conclusivas intercaladas en el nudo del trabajo.

1. Como reflejo del carácter unitario de la dignidad humana, entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales media unidad conceptual, equivalencia de entidad jurídica e interrelación y complementación; y, en modo alguno, separación antinómica. Ésa y no otra es la lectura razonable que suscita uno de los logros fundamentales de la IIª Conferencia Mundial de Derechos Humanos: promover y movilizar la doctrina de la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos. No menos importante es que aquella Conferencia Mundial constituyó un punto nuclear para que se conozca y difunda la legitimidad de la preocupación de toda la comunidad internacional por las condiciones de vida de la población y, en especial, de sus segmentos más vulnerables⁶⁴.

2. Los derechos económicos, sociales y culturales *no son menos derechos que los civiles y políticos*, ya que el carácter interdependiente de los derechos humanos lleva a que no exista jerarquía entre ellos y a que todos sean exigibles ante las respectivas autoridades estatales competentes.

3. Hoy es indiscutible la fundamentalidad de los DESC. De hecho, algunos funcionan como precondiciones para el ejercicio de no pocos ni insignifican-

64. Cfr., en ese sentido, CANÇADO TRINDADE, Antônio A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2ª ed., S.A. Fabris Ed., Porto Alegre, 2003, *inter alia*, p. 39; cit. en voto separado de dicho autor, actuando como juez de la Corte IDH en el aludido caso “Ximenes Lopes vs. Brasil” (párr. 42).

tes derechos civiles y políticos. En ese entendimiento, la garantía de los derechos fundamentales legitima y justifica tanto al Estado Constitucional y Convencional cuanto al sistema protectorio interamericano.

4. Los enfoques atomizados o fragmentados de los derechos humanos, como el subyacente en la tesis de las “generaciones de derechos humanos”, han dificultado la evolución del derecho internacional de los derechos humanos⁶⁵ en la dimensión fáctica. Sobre el particular, como hipótesis de mínima cabría acordar que dicha concepción “generacional” no debe ser aceptada acríticamente, sino por el contrario, repensada, evaluando si es léxica, histórica y jurídicamente correcta, o simplemente una creación discursiva arbitraria.

5. En punto al alcance y al grado de operatividad de los DESC, la búsqueda debe orientarse hacia un *concepto sustentable de progresividad* que no disuelva esta gradualidad en una latencia *sine die*, sino que refleje positivamente su ingrediente de “equidad social”⁶⁶. La *progresividad* debe ser *efectiva y real*. En otras palabras, una *progresiva efectividad* de aquellos derechos como producto de una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y consistente con la encumbrada pauta axiológica *pro persona*. Ese mandato de *desarrollo progresivo* se debe combinar con la *prohibición de regresividad injustificada* y en cualquier caso, si existieran medidas involutivas ellas serían revisables judicialmente.

6. Si bien algunos acercamientos de la Corte IDH a la protección de DESC han sido interesantes, aquélla no ha abandonado una actitud muy cautelosa en la materia y ha priorizado la resolución de casos atinentes a tal tipología de derechos vinculándolos con derechos civiles y/o políticos. Uno de los precedentes principales que exhibe el acervo jurisprudencial del Tribunal es el “Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú”, que entre otros aspectos positivos muestra cómo incurrió en la citada problemática de la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad incausada por parte de los Estados en el campo de los DESC, además de declarar la justiciabilidad de las medidas infundadamente regresivas.

65. Cfr. CAÑADO TRINDADE, António A., en el prólogo a la citada obra de PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, p. II.

66. Respecto de esta última afirmación en torno al ingrediente de “equidad social” que debe caracterizar a esa progresividad, ver ap. 3 del voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia de fondo pronunciada por la Corte IDH en el “Caso Cinco Pensionistas vs. Perú”.

7. Sin embargo, aparece como discutible que aún no se haya aventurado a enfocar frontalmente las cuestiones atinentes a los DESC a partir de la aplicación directa y autónoma del art. 26 de la CADH. Esta disposición convencional reconoce todos los DESC expuestos en la DADDH, y los emergentes de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura inmersas en la Carta de la OEA, motivo por el cual en caso de concurrencia de ambos textos debe procederse a una armonización de ese tándem de estándares tuitivos cuya aplicación puede ser acumulativa. No es un dato precisamente insignificante que todos los derechos anunciados estén acogidos en el reservorio competencial *ratione materiae* de los órganos del sistema regional: Comisión y Corte Interamericanas, por lo que su violación puede abrir paso al sistema de peticiones individuales prefigurado por la CADH, que en el particular no ha experimentado mutilación alguna a causa del Protocolo de San Salvador.

8. En el multicitado “Caso Acevedo Buendía vs. Perú”, entre otros asuntos, la Corte IDH ha defendido que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria *presuponen la admisión por los Estados que la presentan del derecho del Tribunal a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción*. No menos importante es que haya concluido que *ejerce jurisdicción plena sobre todos los artículos y disposiciones de la CADH y para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en ella*, aseveración que indudablemente envuelve al art. 26 de tal instrumento internacional.

9. Pese a lo expuesto, en la anunciada línea de preocupación aparecen dos casos relativamente recientes asociados a algunos aspectos de los DESC en los que no ha existido mención alguna al art. 26 de la CADH por parte de las respectivas mayorías votantes de la Corte IDH. Aludimos a los asuntos “Furlan y Familiares vs. Argentina” (sobre los derechos a la salud y a la seguridad social) y “Suárez Peralta vs. Ecuador” (acerca del derecho a la salud), aunque pueden rescatarse los respectivos y acertados votos concurrentes de la jueza Margarette May Macaulay, en el primero de ellos, y del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el segundo.

Ambos magistrados plantearon la posibilidad de resolver –en lo pertinente– los conflictos llevados al seno de la Corte IDH contemplando la justiciabilidad directa de los DESC bajo el alcance del art. 26 de la CADH (y no sólo de manera tangencial y en conexión con otros derechos civiles), en una perspectiva que nos parece auspiciosa. Más allá de estas posiciones refrescantes (aunque minoritarias), se abre un signo de interrogación en torno a la prospectiva de la jurisprudencia.

dencia del Tribunal en la materia, pues pareciera gestarse (al menos en la posición mayoritaria) una retracción *vis-à-vis* el avance que intentó producir la sentencia recaída en “Acevedo Buendía vs. Perú”.

En ese contexto, será sumamente relevante observar cómo queda configurado el Tribunal en 2015 ya que en el curso de tal año se operará una cuantitativamente importante renovación de sus miembros. Sea cual fuere el nuevo escenario, creemos que la Corte no podría despojarse válidamente de la premisa axiológica que muestra que *los derechos humanos son reflejo directo de la dignidad humana*, ni prescindir de la sensibilidad especial que demanda dirimir casos en que estén en juego ciertos DESC intensamente ligados a los *sectores poblacionales más desvalidos y excluidos* de los Estados Partes del sistema.

10. A pesar de insistir en que nuestra posición se decanta por la búsqueda de la justiciabilidad franca de los DESC por medio del significativo art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica, recurriendo a una interpretación dinámica y actualizada de tal instrumento internacional, en puridad no existe certeza alguna de que ello efectivamente llegue a plasmarse en la praxis del Tribunal Interamericano. Por tanto, sin cejar en la búsqueda del propósito central indicado, no conviene descartar ciertos caminos indirectos para resguardar tales derechos, tomando como útiles instrumentos para ese fin, por ejemplo, a los *principios de igualdad y de debido proceso y al derecho fundamental de acceso a la información pública*.

11. Para culminar y desde un plano genérico de discusión, lo ideal sería encaminarse hacia *un estándar común interamericano en materia de DESC*, para lo cual es imprescindible superar lo meramente declamatorio y dar paso a efectivos y consistentes cursos de acción orientados pragmáticamente en aquel sentido, tanto en sede interna como en campo internacional. En síntesis, *facta non verba*.