

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales  
en el Sistema Interamericano

ELIZABETH SALMÓN

**LOS DERECHOS ECONÓMICOS,  
SOCIALES Y CULTURALES  
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO:**

EL ARTÍCULO 26  
DE LA CONVENCIÓN AMERICANA  
SOBRE DERECHOS HUMANOS

Y

EL CAMINO HACIA UNA LECTURA SOCIAL  
DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

## LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO:

### EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL CAMINO HACIA UNA LECTURA SOCIAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Derechos Reservados. Prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier medio, sin permiso expreso por escrito de los editores.

Los autores son responsables de la selección y presentación de los hechos contenidos en este Libro, así como de las opiniones expresadas.

#### **Elaboración de contenidos :**

#### **Colaboración de :**

#### **Corrección y Estilo :**

Annie Gaime Le Vexier viuda de Ordóñez

#### **Supervisión y Revisión :**

Horst Schönbohm - AP GTZ

#### **Tiraje :**

1,000 ejemplares - Primera Edición, Febrero 2010

#### **Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú :**

Nº.

#### **ISBN: N°.**

#### **Impreso por :**

#### **Edición y revisión de contenidos :**

#### **© Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ**

por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo - BMZ

Programa "Gobernabilidad e Inclusión"

Proyecto "Apoyo a la Consolidación de la Reforma Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú" - RPP F2

Pasaje Bernardo Alcedo No. 150 - Piso 5 - El Olivar - San Isidro - Lima 0027

Teléfono: + 51 (1) 421-1333 Fax: + 51 (1) 421-4540

Web: www.gtz-gobernabilidad.org.pe

## **Estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas, niños y derechos económicos, sociales y culturales**

### **Introducción general**

El Sistema Interamericano de protección de derechos humanos en particular, y el Derecho Internacional de los derechos humanos, en general, comparten con el resto del Derecho Internacional la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estatales sean propicios y se encuentren preparados para asegurar el cumplimiento efectivo de sus normas y pronunciamientos. En efecto, ser parte de los tratados —y estar incluso sometido a la competencia de los órganos de vigilancia creados por éstos— no es suficiente, sino que es necesario que el Estado colabore con la adopción de mecanismos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para el cumplimiento de las normas internacionales. En consecuencia, resulta necesario promover una cultura de cumplimiento de obligaciones internacionales que propicie, a su vez, una red de implementación uniforme que sirva para hacer efectivo el valor normativo y moral de las normas de derechos humanos.

Ciertamente, la relación fluida con el ordenamiento jurídico estatal es en realidad una necesidad común de todas las normas del Derecho Internacional, pero lo que afirmamos aquí es que en el caso de ramas conformadas mayoritariamente por disposiciones dirigidas a los individuos o que buscan proteger, mediante la acción estatal, los derechos de los individuos, resulta insuficiente que el Derecho Internacional se detenga en acciones a posteriori de mero incumplimiento y eventual demanda de responsabilidad internacional ante alguna instancia también internacional. Creemos, por el contrario, que el carácter singular, y en muchos casos imperativo, de sus disposiciones apunta a una eficacia preventiva.

Lo que se plantea, por tanto, es que el cumplimiento de estas normas requiere la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a

asegurar que las normas internacionales tengan plena vigencia en el Derecho interno o, dicho en otros términos, que permitan que el ordenamiento nacional resulte conforme con los compromisos internacionales asumidos por los Estados. Consecuencia evidente de ello es el hecho de que los propios tratados de derechos humanos han consagrado expresamente la obligación de respetar y garantizar. En efecto, dicho deber de respetar es entendido como una obligación positiva en tanto que demanda la realización o adopción de ciertas medidas que hagan efectivo el cumplimiento del convenio que las contiene. Así lo ha señalado la Corte Interamericana:

*Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar públicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (...)*

*La obligación de garantizar (...) no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>1</sup>.*

Ahora bien, una condición necesaria para el efectivo cumplimiento de las obligaciones del Estado radica en el pleno conocimiento de los compromisos internacionales asumidos. Y no nos referimos solo a las normas contenidas en los tratados, sino también a la jurisprudencia producida por los órganos encargados de vigilar su cumplimiento. En este sentido, y en el caso del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha producido un verdadero acervo jurisprudencial que busca establecer la forma concreta en que se manifiesta el contenido de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los otros tratados que puede aplicar.

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 166-167. En el ámbito de los órganos de control del sistema universal, los diversos Comités han emitido comentarios generales relativos a la obligación de respetar; uno de los más representativos es el del Comité de Derechos Humanos que ha tratado en dos oportunidades el contenido de esta obligación, desarrollando en extenso su significado. En su Comentario General N° 31, que sustituye al antiguo Comentario General N° 3, señala lo siguiente: *En el artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas, y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. El Comité considera importante que se difunda más el conocimiento que tengan del Pacto no solo los funcionarios públicos y los agentes estatales, sino también la población en general.*

Precisamente, el objetivo de este estudio radica en la identificación y el análisis de los principales estándares producidos por las casi tres décadas de jurisprudencia de la Corte Interamericana. Creemos que su conocimiento, estudio y difusión servirán al menos para la consecución de tres objetivos.

En primer lugar, constituyen una buena guía para prever los pronunciamientos futuros de la Corte y, con ello, evitar incurrir en responsabilidad internacional estatal.

En segundo lugar, se apunta a asegurar la eficacia preventiva de los tratados de derechos humanos. Los Estados, por lo tanto, pueden conocer y aplicar todas las manifestaciones de los derechos humanos en el contexto del ordenamiento jurídico nacional, evitando de esta forma que los individuos sometidos a su jurisdicción deban recurrir a instancias judiciales internacionales para conseguir una verdadera tutela judicial de sus derechos.

Finalmente, consideramos que la obligación de implementar y cumplir las obligaciones internacionales comprende necesariamente la actuación estatal (por ejemplo, a través de la judicatura nacional) preventiva, que busque tutelar efectivamente los derechos de los particulares en función del más alto paradigma posible. En este sentido, el ordenamiento jurídico peruano ha recogido, a través de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 y del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional de 2004, el importante desarrollo que han experimentado las disposiciones internacionales sobre derechos humanos de las que el Perú es parte, conectándolas —de una manera dinámica— con las normas nacionales que protegen los derechos de las personas. Al obligarse internacionalmente con las normas convencionales que establecen un mecanismo de protección (regulación ideal desde el punto de vista del individuo que tendrá a su disposición la forma de hacer cumplir lo pactado por su Estado), el Estado peruano acepta un sistema de protección completo que implica tanto la enunciación del derecho como el medio de hacerlo efectivo. Cualquier interpretación de los mismos en la esfera interna debe, por lo tanto y en virtud de esta 4ª DFT y del artículo V, recurrir a todo este acervo internacional en la materia para contribuir a un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Perú. De esta forma, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia producida por sus órganos de control resultan herramientas indispensables para la interpretación de las disposiciones nacionales en la materia, porque permiten al intérprete dotar de contenido y centrar el alcance y

sentido de estos derechos<sup>2</sup>.

La presente publicación se centra en tres estándares particularmente novedosos de la jurisprudencia interamericana: la situación de los niños, de los pueblos indígenas y el tema de los derechos económicos, sociales y culturales. En todos éstos encontramos referentes actuales del trabajo de la Corte que ha pretendido, de esta forma, dar cabida a nuevos temas en su labor jurisprudencial anteriormente centrada en problemas como la desaparición forzada de personas, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y el siempre presente tema del debido proceso y el respeto de las garantías judiciales. No es que se haya producido una suerte de alejamiento de tales problemas, sino que la Corte intenta ampliar su ámbito de acción reflejando la situación política de la región, profundizando en la situación de la niñez y de la pobreza, de los derechos de los pueblos indígenas y en una lectura transversal de un tema no contemplado extensamente en el marco de sus competencias, cual es la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en una época de afirmación de la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos. La investigación ha sido minuciosa, por lo que esperamos que el trabajo que aquí presentamos pueda contribuir a establecer una mejor comprensión y utilización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en última instancia, a una mejor aplicación de los derechos humanos en sede nacional.

El equipo de investigación ha estado compuesto por Michelle Reyes, abogada por la PUCP y máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, y por Cristina Blanco, egresada de la Facultad de Derecho de la PUCP y miembro del área académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP, quien brindó su apoyo en la formulación de los detalles finales de la publicación. Deseo agradecer a las dos por su trabajo comprometido en este tema. También, por supuesto, a GTZ quien auspició el estudio y se encargó de la publicación de sus resultados.

Lima, octubre de 2009

<sup>2</sup> Lo mismo sucede en cualquier ámbito en que un Estado ha facultado a una institución para emitir pronunciamientos de obligatorio cumplimiento. Por ejemplo, la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia o el caso de las Decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que en virtud del artículo 25 de la Carta revisten carácter obligatorio. Un estudio detallado sobre el tema se encuentra en SALMÓN, Elizabeth. "Los aspectos internacionales del nuevo Código Procesal Constitucional: una necesaria y prometedora coincidencia". *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la UNMSM. Año 9, N° 12, 2005.

## CONTENIDO

<b>Prologo</b>	13
<b>Introducción</b>	17
<b>1. La temprana presencia de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948</b>	19
1.1 Los antecedentes de la Declaración Americana y la presencia de los derechos económicos, sociales y culturales	19
1.2 La utilización de la Declaración Americana por parte de los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano	22
<b>2. La reducción material de los DESC: el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</b>	28
2.1 El nacimiento de la Convención Americana y su contenido en materia de derechos económicos, sociales y culturales	28
2.2 El artículo 26 de la Convención Americana. Alcances y limitaciones	31
2.3 Los aportes del sistema interamericano en la aplicación de los DESC. El difícil camino del artículo 26 y las amplias posibilidades de la Convención en su conjunto	37
2.4 El artículo 42 de la Convención Americana	44
<b>3. El Protocolo de San Salvador. Entre el reconocimiento de derechos y los tímidos aportes en mecanismos de protección</b>	45
3.1 El origen del Protocolo de San Salvador	46
3.2 Las obligaciones y los derechos protegidos por el Protocolo de San Salvador	49

3.3	Los mecanismos de control y sus limitaciones	51			
3.4	La aplicación directa del Protocolo de San Salvador	53			
<b>4.</b>	<b>Otros sistemas internacionales en materia de protección de los derechos económicos, sociales y culturales</b>	<b>55</b>			
4.1	El desarrollo progresivo del sistema universal de derechos humanos	55			
4.2	Los importantes aportes del sistema europeo	58			
4.3	Las peculiaridades del sistema africano	63			
<b>5.</b>	<b>La lectura social de los derechos civiles y políticos: un punto de encuentro con los DESC que apunta a la afirmación práctica de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos</b>	<b>65</b>			
5.1	Artículo 4. El derecho a una vida digna	69			
	a. El derecho a la vida digna de los niños incluye el derecho a la educación y la salud	72			
	b. La vida digna de las personas migrantes incluye el disfrute de los derechos laborales	73			
	c. La vida digna de los pueblos indígenas	75			
	d. La vida digna de las personas con discapacidad mental	76			
5.2	Artículo 5. El derecho a la integridad personal	78			
	a. El derecho a la salud de las personas en situación carcelaria se inserta dentro del ámbito material de protección del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	78			
	b. El caso de los niños sometidos a reclusión en centros de internamiento penitenciario. Salud, educación y derecho a permanecer separados de los adultos	80			
	c. Los tratamientos a las personas con discapacidad mental y el derecho a la integridad personal	81			
5.3	Artículos 8 y 25. La lectura social de la protección y garantías judiciales y el debido proceso	82			
	a. El acceso a la propiedad de las tierras por parte de pueblos indígenas	82			
	b. Los derechos laborales y la protección y garantías judiciales	83			
5.4	Artículo 9. Principio de legalidad y retroactividad	85			
5.5	Artículo 16. Libertad de asociación y libertad sindical	85			
5.6	Artículo 20. La nacionalidad de los niños y sus consecuencias en	87			
	la educación primaria gratuita a la que tienen derecho				
5.7	El artículo 21 y el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, su lectura social y el derecho a la seguridad social	88			
5.8	Artículo 24. La igualdad ante la ley en lectura social	90			
	a. Las exigencias de igualdad de los migrantes indocumentados	90			
	b. La igualdad de género y derechos laborales	91			
<b>6.</b>	<b>Conclusiones</b>	<b>92</b>			
	<b>Bibliografía</b>	<b>95</b>			

## PRÓLOGO

Han transcurrido más de cuarenta años desde que se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de la cual – entre otras cosas - se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instalada en 1979. En este tramo han aparecido, como suele ocurrir en la historia, luces y sombras en esta materia. Pero destaca, sin duda, lo avanzado en construir estándares en materia de derechos humanos que vienen teniendo creciente impacto y vigencia.

América Latina y el Perú han tenido mucho que ver con este desarrollo. Algunos consideran, incluso, que fue en nuestra región en donde nació a principios del siglo XVI el concepto de lo que hoy conocemos como “derechos humanos” cuando Bartolomé de las Casas puso énfasis en la igualdad de la raza humana. América Latina volvió a desempeñar un papel relevante cuando la redacción y aprobación hace 61 años de las dos declaraciones de derechos humanos, la universal y la americana.

Uno de los desarrollos jurídicos más importantes del siglo XX y lo que va del XXI viene siendo el del derecho internacional de los derechos humanos. Importantes instrumentos internacionales y mecanismos de protección se han puesto en funcionamiento, a nivel global y regional. Este impulso jurídico e institucional, sin embargo, no ha tenido un desarrollo paralelo unívoco y lineal en los procesos jurídicos e institucionales al interior de los países.

El extraordinario desarrollo de principios, normas, decisiones y organismos de protección en el plano internacional no se ha reflejado en progresos homogéneos en el ámbito interno. Por ello es que algunos señalan que si bien la universalización de los derechos humanos de la que nos habla Norberto Bobbio ha sido una etapa sustancial para la consolidación de la protección de

los derechos humanos<sup>1</sup>, en la actualidad el desafío es el de la “nacionalización” de los derechos humanos como camino para hacerlos efectivos<sup>2</sup>.

La Corte Interamericana ha ido enriqueciendo y afinando su producción jurisdiccional y ésta se va expresando con vigor en la realidad y, en especial, en la conducta de tribunales nacionales. El carácter vinculante de las sentencias de la Corte no está hoy en discusión y en lo esencial son acatadas por los Estados. Lo más notable, sin embargo, es que los tribunales nacionales vienen inspirándose de manera creciente en los criterios jurisprudenciales de la Corte. Espacio internacional que hoy sirve a los tribunales más relevantes de América Latina como inspiración de razonamiento jurisdiccional. Se multiplica, así, en centenares y, acaso, en miles de espacios judiciales nacionales la jurisprudencia de la Corte en casos que ésta jamás hubiera llegado a conocer.

En diversos temas esta rica interacción se viene expresando de manera viva. La protección de derechos de los pueblos indígenas del continente, tan excluidos y olvidados históricamente; la situación particular de nuestros niños y niñas; así como la tutela –aunque sea indirecta– de los derechos económicos, sociales y culturales, son muestra de esta especificidad en los resultados que va arrojando el sistema interamericano de derechos humanos.

No obstante, no es suficiente constatar estos desarrollos. Sin una conciencia lúcida de ellos no se puede seguir avanzando de manera fecunda. Se sabe bien que el asentamiento real y duradero de un orden respetuoso y garantista de los derechos humanos, incluso de aquellos más vulnerables, no se encuentra en modo alguno garantizado por el simple hecho de que existan compromisos internacionales y operen los órganos del sistema interamericano. Estos son instancias supletorias de las nacionales en las que, en particular, destacan los jueces.

Si bien los mecanismos del sistema interamericano están fijando lineamientos y estándares en temas como los mencionados, el papel protagónico central lo tienen los Estados. Y dentro de ellos, además de las autoridades políticas, los

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. Presente y futuro de los derechos del hombre, en *El Problema de la Guerra y La Paz*, Ed. Gedisa, Buenos Aires, citado por ABREGÚ, Martín, Ob. Cit.

<sup>2</sup> ABREGÚ, Martín. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción. en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

jueces. Vale decir, los magistrados y magistradas que en cada uno de sus niveles tienen la relación cotidiana con la población. Garantes de los derechos humanos lo fueron siempre los jueces en primera línea, pero en ocasiones en un sentido meramente formal. Al acercarse a estándares internacionales y a criterios sustantivos que ponen por delante los derechos de la gente, los sistemas judiciales nacionales dinamizan y legitiman su papel y, con ello, el del Derecho como instancia revalorada.

Más allá de los jueces, un compromiso efectivo por parte de quienes tienen posiciones de autoridad en el continente puede dar grandes frutos. Adicionalmente, y en tanto la violación de derechos humanos está asociada –aunque no exclusivamente– a un conocimiento débil de las obligaciones asumidas, el cumplimiento de tal compromiso se ve reforzado por labores de investigación e información. En este sentido, la iniciativa de Elizabeth Salmón de realizar este estudio que aquí se presenta nace precisamente de esta preocupación, la misma que ha sido entusiastamente respaldada por la Agencia Alemana de Cooperación Técnica (GTZ).

Lo valioso de la presente publicación recae tanto en el minucioso trabajo de investigación realizado, como en el acercamiento riguroso a los temas que desarrolla. Tan provechoso resultado se explica por la vasta experiencia de la autora como docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y como directora académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica (Idehpucp), institución nacida del compromiso universitario con el fortalecimiento de la institucionalidad democrática y la protección de los derechos humanos. Con ello, estamos ante un significativo aporte en la sistematización y comprensión de los estándares más recientes elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que llama a una respuesta jurisprudencial y normativa, pero también política de los estados sometidos americanos.

Diego García-Sayán

Presidente de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos

Lima, Febrero de 2010

## INTRODUCCIÓN:

Los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC) no son ajenos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En efecto, ya desde la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante, la Declaración Americana), los Estados americanos introdujeron una serie de derechos de contenido social en la lista de los derechos civiles y políticos, logrando forjar un documento que contiene ambas facetas de los derechos fundamentales. No obstante, este impulso inicial no fue seguido de un instrumento vinculante que tuviera igual naturaleza mixta, sino que, por el contrario, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención Americana) no se dio sino hasta casi veinte años después —siguiendo en este sentido el poco entusiasta ejemplo del sistema universal, que habría de esperar casi dos décadas para ver los dos grandes Pactos internacionales sobre derechos humanos— y solo contempló el artículo 26 para afirmar el carácter progresivo de los DESC.

El desarrollo no uniforme en el plano interamericano de la protección de los derechos civiles y políticos, de un lado, y los DESC, del otro, es una muestra de la tan arraigada idea que distingue las obligaciones que cada grupo de derechos supone. En efecto, esta disparidad se basa en que los derechos civiles y políticos han sido por lo general entendidos como aquéllos que exigen del Estado abstenerse de interferir en su ejercicio; es decir, suponen obligaciones negativas, por lo que serían exigibles de modo inmediato. Por el contrario, los DESC —así como también los denominados derechos de solidaridad o de tercera generación (como el derecho a la paz o al desarrollo)— han sido vistos como objetivos políticos o derechos programáticos, más que como derechos individuales concretos, pues exigen acciones positivas de parte del Estado. No obstante, si pensamos, por ejemplo en las medidas positivas y los recursos económicos que se requieren para poner en marcha la administración de justicia o la realización de elecciones, se pone de manifiesto lo imprecisa que resulta esta distinción<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Véase ASBJØRN, Eide (editor). *Economic, social and cultural rights*. Segunda edición. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001; y ROSAS, Allan y Martin SCHEININ. "Categories and

De este modo, más que responder a la naturaleza misma de los derechos humanos, esta categorización obedece a razones históricas<sup>4</sup>. A pesar de ello, los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos han seguido esta doble aproximación. Ciertamente, ello ha generado que los DESC no cuenten con un mecanismo de control y supervisión como sí lo tienen los derechos civiles y políticos. Ni siquiera el Protocolo de San Salvador de 1988 va a venir a suplir ese desequilibrio de manera justa puesto que, si bien desarrolla el contenido de los DESC a través de un listado detallado de derechos, no implementa un sistema de control jurisdiccional total, y solamente incluye esa posibilidad para los derechos a la educación y la libertad sindical. Lo que sí incorpora es un sistema de informes periódicos que permitirá ejercer un control limitado de las políticas estatales en materia de DESC que, sin embargo, no se ha implementado hasta la actualidad por lo que ningún Estado ha presentado informe alguno sobre el cumplimiento del Protocolo de San Salvador.

Sin embargo, este panorama —que no es lineal ni continuo— no ha impedido que el sistema en su integridad haya generado herramientas interpretativas que han permitido que los DESC encuentren cabida en el sistema regional. En efecto, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión o Comisión Interamericana) como la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte o Corte Interamericana) han establecido criterios fundamentales que dotan a los derechos civiles y políticos de un verdadero contenido social, que no solo expande y da carácter dinámico a estos derechos, sino que ha significado en la práctica una manera de establecer estándares para una adecuada implementación de los DESC por los Estados. De este modo, el presente ensayo busca identificar el papel real de los DESC en el sistema, intentando determinar las principales herramientas que los Estados deben utilizar al momento de aplicar la Convención Americana “en clave social”, es decir en consonancia con las características de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos humanos afirmadas por los principales foros mundiales llevados a cabo en la materia<sup>5</sup>.

beneficiaries of human rights”. En: HANSKI, Raija y Markku SUKSI (editores). *An introduction to the international protection of human rights*. Segunda edición. Turku/Abo: Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2000, pp. 51-52.

<sup>4</sup> Para un comentario al respecto, véase el voto separado del juez Piza Escalante, en Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

<sup>5</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130 adoptada tras la Cumbre de Viena de 1993, proclamó al carácter indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos. Véase al respecto: SALMÓN, Elizabeth. "Derechos humanos en América Latina". Comentarios a la Declaración de San José sobre los Derechos Humanos. En: *Revista de la Asociación para las Naciones Unidas en España*. Número 1, IV época. Barcelona, 1994.

## 1. La temprana presencia de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948

Es recién a mediados del siglo XX, luego de la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, que la comunidad internacional tomó conciencia de la importancia de hacer valer los derechos del individuo en el orden internacional<sup>6</sup>. Este hecho —reciente desde un punto de vista histórico— se encuentra estrechamente ligado al movimiento de los derechos humanos y a la necesidad de plasmar, en el ámbito internacional, la protección de éstos. El primer gran paso dado para regular los derechos humanos lo encontramos en la Declaración Americana, adoptada el 2 de mayo de 1948 en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Bogotá, Colombia, a cuyas implicancias en materia de DESC nos referimos a continuación.

### 1.1. Los antecedentes de la Declaración Americana y la presencia de los derechos económicos, sociales y culturales

La Declaración Americana constituye el primer instrumento internacional sobre derechos humanos, antecedendo en siete meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, Declaración Universal), adoptada el 10 de diciembre de 1948. Ambas declaraciones consagran por primera vez, en forma sistematizada, los derechos fundamentales de la persona, promoviendo su observancia y respeto de parte de los Estados. Cada una de ellas enmarcada en una organización internacional distinta, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) y la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA), que en el ámbito universal y regional, respectivamente, se constituyen en la base para la promoción y protección internacional de los derechos humanos y dan inicio al proceso de humanización que caracteriza actualmente al Derecho Internacional<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> SALMÓN, Elizabeth. Los aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos . En: SALMÓN, Elizabeth (coordinadora). *Miradas que construyen: perspectivas multidisciplinarias sobre los derechos humanos*. Lima: Idehpucp/PUCP, 2006, pp. 150-151.

<sup>7</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. Segunda edición. Madrid: Tecnos, 2001, pp. 13-14.

A pesar de su papel realmente pionero en el ámbito internacional, tales declaraciones fueron precedidas por importantes documentos. No obstante, como afirma Drzewicki, éstos estuvieron territorialmente restringidos, limitados a determinadas categorías de personas y fragmentados en el ámbito sustantivo de la protección conferida<sup>8</sup>. Entre ellos destaca la Carta Magna de 1215, el Acta de *Habeas Corpus* de 1679, el *Bill of Rights* de 1689 y la Declaración de Virginia de 1776. Mención aparte merece la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Constituyente de Francia en 1789, que constituye un antecedente importante pues en ésta se incluyen derechos hoy llamados económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a la asistencia social (artículo 21) y a la educación (artículo 22). A partir de ello puede notarse que “desde las primeras reflexiones modernas sobre los derechos humanos, había claridad sobre lo que hoy llamamos 'indivisibilidad'.”<sup>9</sup> Igualmente, los movimientos sociopolíticos de inicios del siglo XX, darán origen a una intensificación en la importancia conferida a los derechos sociales, expresados en la Constitución mexicana de 1917 o *Constitución de Querétaro* y en la Constitución alemana de 1919 o *Constitución de Weimar*. Por último, en el ámbito internacional influyeron también en la consagración en este plano de los derechos humanos una serie de instrumentos, como los Convenios de Ginebra de 1864 y 1906, la Convención contra la esclavitud de 1926 y las Convenciones sobre refugiados de 1933 y 1938<sup>10</sup>.

En relación con la Declaración Americana, la denominada “Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz” constituye un valioso antecedente. En dicha Conferencia, que tuvo lugar en Chapultepec, México, entre el 21 de febrero y el 8 de marzo de 1945, los Estados americanos acordaron expresar su adhesión a los principios del Derecho Internacional vinculados a la protección de los derechos humanos, aunándose además las posiciones de los Estados del hemisferio ante la Conferencia de San Francisco que dio origen a la ONU. Asimismo, en la resolución XL de la Conferencia de Chapultepec, se acordó que para lograr la

protección internacional de los derechos humanos, éstos deberían estar enumerados y precisados en una Declaración<sup>11</sup>, por lo cual se asignó al Comité Jurídico Interamericano la labor de elaborarla<sup>12</sup>. Igualmente, los propios tratados constitutivos de la ONU y de la OEA fueron también piezas claves en la adopción de las declaraciones. Ciertamente, tanto la Carta de la ONU del 26 de junio de 1945, como la Carta de la OEA adoptada el 30 de abril de 1948, sin enumerarlos ni definirlos, se refieren a los derechos humanos y a la necesidad de que los Estados los observen<sup>13</sup>.

La influencia de estos y otros antecedentes, generó que las primeras Declaraciones internacionales plasmaran una concepción global de los derechos humanos expresada en el hecho de referirse tanto a derechos civiles y políticos, como a los DESC, prescindiendo de toda división artificial entre ambos grupos. Ciertamente, la fundamentación de los derechos humanos como atributos inherentes —todos ellos por igual— a la dignidad del ser humano, estableció claramente que su tratamiento debía darse de acuerdo con su naturaleza. Es innegable, además, que el inicial carácter político y programático —mas no vinculante— de las Declaraciones facilitó la expresión de esta visión integral. En consecuencia, la Declaración Americana fue precursora en el hecho de resaltar la importancia del respeto y la garantía de los DESC, en la misma medida que los derechos civiles y políticos.

De los derechos tradicionalmente catalogados como económicos, sociales y culturales, la Declaración Americana reconoce el derecho de protección a la maternidad y la infancia (artículo VII), el derecho a la

<sup>8</sup> DRZEWICKI, Krzysztof. Internationalization of human rights and their juridization . En: HANSKI, Rajaj y Markku SUKSI (editores). *Op. cit.*, p. 31.

<sup>9</sup> Véase URQUILLA BONILLA, Carlos Rafael. Los derechos económicos, culturales y sociales en el contexto de la reforma al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos En: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)*. Volumen 31. San José de Costa Rica: IIDH, 2000, pp. 263-264, nota 3.

<sup>10</sup> SALMÓN, Elizabeth. *Op. cit.*, p. 152.

<sup>11</sup> Cabe señalar que mediante la mencionada resolución se acordó también que dicha Declaración se adoptara luego como convención. Sin embargo, ello no se concretó sino hasta la elaboración de la Convención Americana, que no coincide del todo con el contenido de la Declaración Americana.

<sup>12</sup> Novena Conferencia Internacional Americana, 1948, Actas y Documentos. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 1953, Volumen I, pp. 235-236. Citado por: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, parágrafo. 43.

<sup>13</sup> La Carta de la ONU se refiere a los derechos humanos en su Preámbulo y en los artículos 1.3, 13.1. b), 55. c), 56, 62.2, 68, 76 y 73. a). Por su parte, la Carta de la OEA hace referencia a los derechos humanos en el párrafo tercero del Preámbulo y en sus artículos 3.j), 16, 43, 47, 51, 112 y 150. Igualmente, en la Carta reformada por el Protocolo de Cartagena de Indias, en el párrafo cuarto del Preámbulo y en los artículos 3.k), 16, 44, 48, 52, 111 y 150.

preservación de la salud y al bienestar (artículo XI), a la educación (artículo XII), a los beneficios de la cultura (artículo XIII), al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), y a la seguridad social (artículo XVI). Como advierte Salvioli, a diferencia de su contemporánea en el ámbito universal, los DESC en la Declaración Americana no se encuentran escindidos de los derechos civiles y políticos, “dando una sensación instrumental de interdependencia e indivisibilidad”<sup>14</sup>.

La dicotomía entre ambas categorías de derechos constituye una división establecida —tanto normativa como operativamente— con posterioridad a las primeras declaraciones. En efecto, cuando en el año 1951 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU había culminado su trabajo con la Declaración Universal y empezaba el proyecto de una convención de derechos humanos que vinculara jurídicamente a los Estados, la Asamblea General enfatizó la interdependencia existente entre ambos grupos de derechos y exhortó a esta Comisión a que adoptara una sola convención<sup>15</sup>. Sin embargo, principalmente a causa de la insistencia de Estados occidentales, esta decisión fue modificada radicalmente, siendo el resultado final la adopción en 1966 de dos pactos separados<sup>16</sup>. Uno de ellos, para los derechos civiles y políticos; y el otro para los DESC. Como reconocen Rosas y Scheinin, esta división ha dejado una gran huella en el discurso de los derechos humanos que perdura hasta la fecha<sup>17</sup>.

## 1.2. La utilización de la Declaración Americana por parte de los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano

La importancia de la Declaración Americana no se reduce a su papel histórico —y ciertamente pionero— en la consagración internacional de los DESC, sino que, por el diseño mismo del Sistema Interamericano, conserva vigencia y especial utilidad para el supuesto de los Estados que no han ratificado la Convención Americana<sup>18</sup> o el Protocolo de San Salvador<sup>19</sup>. Asimismo, constituyó la única fuente autorizada de DESC en la región hasta la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador, que se produjo el 16 de noviembre de 1999 con la ratificación de once Estados, de conformidad con el artículo 21 inciso 3 de dicho instrumento. En efecto, durante estos casi cincuenta años, la Declaración Americana fue el único instrumento en la región que, desarrollando el término “derechos humanos” de la Carta de la OEA, sirvió de base para la identificación y el desarrollo, ciertamente incipientes a la luz de lo hecho por los Estados americanos, de estos derechos.

De este modo, entre finales de los setenta e inicios de los ochenta, cuando la Convención Americana aún no había entrado en vigor o su estado de ratificación era muy reducido, la Comisión utilizó la Declaración en algunos casos. Por ejemplo, así lo hizo en el caso de la tribu Aché, presentado contra Paraguay y referido a la persecución de esta comunidad, incluyendo el asesinato de numerosos miembros de ésta y la venta de niños, la negación de atención médica y medicinas durante epidemias, malos tratos y tortura, condiciones de trabajo inhumanas<sup>20</sup>. Luego de analizar estos hechos, la Comisión concluyó que el Estado había violado el derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI), el derecho al trabajo y a una justa retribución

<sup>14</sup> SALVIOLI, Fabián. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En: *Revista IIDH*. Volumen 39. San José de Costa Rica: IIDH, 2004, p. 106.

<sup>15</sup> ONU. Asamblea General. Resolución 421(V) del 4 de diciembre de 1950. Para un comentario al respecto, véase: ROSAS, Allan y Martin SCHEININ. *Categories and beneficiaries of human rights*. En: HANSKI, Raija y Markku SUKSI (editores). *Op. cit.*, pp. 51-52.

<sup>16</sup> En opinión de Cançado, es en este momento que quedó consagrada la dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los DESC, basándose en la idea de que los primeros eran susceptibles de aplicación inmediata, requiriendo obligaciones de abstención por parte del Estado; mientras que los segundos eran implementados por reglas susceptibles de aplicación progresiva, requiriendo obligaciones positivas. Véase: CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*. En: *Estudios básicos de derechos humanos*. San José de Costa Rica: IIDH, 1994.

<sup>17</sup> ROSAS, Alan y SCHEININ, Martin. *Op. cit.*, p.55.

<sup>18</sup> De los 35 Estados miembros de la OEA, 21 han ratificado la Convención Americana y han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela). De otro lado, 3 Estados han ratificado la Convención Americana pero no han aceptado la competencia contenciosa de la Corte (Dominica, Grenada y Jamaica). Finalmente, 11 Estados miembros de la OEA no son parte al momento de la Convención Americana (Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Cuba, Estados Unidos, Guyana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente & Granadines y Trinidad y Tobago). Cabe señalar que Trinidad y Tobago ratificó la Convención Americana, pero la denunció el 26 de mayo de 1998.

<sup>19</sup> A la fecha, únicamente 14 de los 35 Estados miembros de la OEA han ratificado el Protocolo de San Salvador. Estos son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay.

<sup>20</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Caso Aché vs. Paraguay*. Caso 1802. 27 de mayo de 1977.

(artículo XIV) y el derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV) de la Declaración Americana<sup>21</sup>.

Igualmente, en el caso de la Comunidad *Yanomami vs. Brasil*, resuelto el 5 de marzo de 1985, se alegó —además de referirse a ciertos derechos civiles y políticos— la violación del derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI), así como del derecho a la educación (artículo XII) de la Declaración Americana. Tal alegación se encontraba fundada en el hecho de que, a raíz del descubrimiento de minerales en la región donde habitaban los *Yanomami*, el territorio que por tiempos inmemoriales habitaban fue invadido, sin previa y adecuada protección de su seguridad y salubridad. Ello dio como resultado un considerable número de muertes por epidemias de influenza, tuberculosis, sarampión, malaria, enfermedades venéreas, etc. Frente a estos hechos la Comisión consideró que el Estado de Brasil no había adoptado “oportunas y eficaces medidas en favor de los indios *Yanomami*”, lo cual produjo, en lo que a DESC se refiere, la violación del derecho a la preservación de la salud y bienestar, contenido en el artículo 9 de la Declaración Americana<sup>22</sup>.

En la actualidad, esta práctica de la Comisión se mantiene en relación con aquellos Estados miembros de la OEA que no son Partes de la Convención<sup>23</sup>. Este valor práctico fue luego reconocido por la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva N° 10/89, en que afirma el carácter vinculante de la Declaración:

*Para los Estados Miembros de la Organización [de Estados Americanos], la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. [Es decir, que] para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales<sup>24</sup>. (El énfasis es nuestro).*

En tal sentido, de ser un instrumento no convencional —es decir no premunido de carácter vinculante—, la Declaración Americana pasa a

ser reconocida como fuente de obligaciones internacionales cuyo incumplimiento configura para los Estados un hecho ilícito, pasible de responsabilidad internacional<sup>25</sup>. Esto nos parece de la mayor relevancia dado que, como señalamos en un inicio, solo dos derechos del Protocolo de San Salvador, educación y libertad sindical, pueden eventualmente llegar al conocimiento de la Corte Interamericana. En este sentido, la Comisión tiene en sus manos la posibilidad de aplicar un instrumento obligatorio a todos los Estados miembros de la OEA, ampliando con ello el ámbito de aplicación material y personal de los DESC en la región<sup>26</sup>.

Además, supone la negación de una postura que la Comisión había mantenido inicialmente en relación con los Estados Partes de la Convención Americana, en el sentido de que solo podía resolver los casos individuales con base en la Convención. Tal afirmación se basaba en una interpretación estricta del artículo 1.2 literal a) de su Estatuto, el cual dispone que en relación con los Estados Parte, se entenderán por derechos humanos aquéllos consagrados en la Convención<sup>27</sup>. En efecto, según afirmó la Comisión en un caso contra Argentina de 1988:

<sup>25</sup> Además del pronunciamiento de la Corte Interamericana, es relevante considerar lo establecido en las normas de interpretación de la Convención Americana, contenidas en su artículo 29, literal d), el mismo que señala que:

Artículo 29.

Ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de:

d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

De esta forma, la Convención misma reconoce que la Declaración puede producir efectos jurídicos. De otro lado, se han utilizado distintos argumentos para atribuir a la Declaración Universal el carácter vinculante del que hoy goza. Son tres las principales posturas esbozadas: (1) constituye interpretación autorizada de las palabras “derechos humanos y libertades fundamentales” previstas en los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, (2) sus disposiciones forman parte del derecho consuetudinario como consecuencia de su aplicación en el tiempo, sumada a la convicción de obligatoriedad por la generalidad de los Estados y (3) su texto recoge principios generales del Derecho Internacional.

<sup>26</sup> En cuanto a la Comisión, los artículos 1.2.b) y 20 de su Estatuto, el artículo 23 y el Capítulo III de su Reglamento definen la competencia de la misma respecto a todos los derechos humanos enunciados en la Declaración.

<sup>27</sup> Esto se dedujo del artículo 1 del Estatuto de la Comisión, aprobado por la resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su IX Período Ordinario de Sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. Tal artículo dispone que:

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.
2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:

<sup>21</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Caso Aché vs. Paraguay*. Caso 1802. 27 de mayo de 1977.

<sup>22</sup> CIDH. *Caso de la Comunidad Yanomami vs. Brasil*. Caso 7615. 5 de marzo de 1985.

<sup>23</sup> Véase, por ejemplo: CIDH. *Caso Marie y Carrie Dann vs. Estados Unidos*. Informe N° 75/02. Caso 11.140. 27 de diciembre de 2002 y CIDH. *Caso Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. Informe N° 63/08. Caso 12.534. 25 de julio de 2008.

<sup>24</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89. *Op. cit.*, parágrafo 45.

*No es aceptable el argumento de los peticionarios de interpretar como incorporados a la Convención "todos los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por la vía del Artículo 1º, inciso 2 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estén o no incorporados a aquélla", pues esto no se aviene con las normas sobre interpretación de tratados del Artículo 31, inciso 2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), de la cual la República Argentina es Estado Parte, ya que no existe acuerdo o instrumento formulado o concertado entre los Estados Partes en la Convención Americana a los efectos de hacer valer la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) como parte integrante de la Convención o suplementaria de la misma para los Estados Partes. (...) El derecho al trabajo no está todavía incorporado a la Convención que no incluye los derechos económicos, sociales y culturales<sup>28</sup>.*

No obstante, a partir del año 2001 se produce un cambio jurisprudencial, dado que la Comisión comienza a recurrir directamente a la Declaración para proteger los DESC respecto de hechos ocurridos en un Estado Parte de la Convención Americana. Por ejemplo, en el caso *Amilcar Menéndez y Juan Manuel Caride vs. Argentina*, referido al incumplimiento de decisiones judiciales dirigidas a nivelar las pensiones de los peticionarios, se alegó, entre otros, la violación de los derechos a la salud y al bienestar (artículo 11) y a la seguridad social, en relación con el deber de trabajar y aportar a la seguridad social (artículos 16, 35 y 37 de la Declaración). Al respecto, la Comisión señaló que:

*El derecho a la salud y al bienestar (artículo XI) y a la seguridad social en relación con el deber de trabajar y aportar a la seguridad social (artículos XVI, XXXV y XXXVII) contemplados en la Declaración, no se encuentran protegidos de manera específica por la Convención. La Comisión considera que esta circunstancia no excluye su competencia por razón de la materia, pues en virtud del artículo 29(d) de la Convención: "ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana*

*de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza." Por lo tanto, la Comisión examinará estos alegatos de los peticionarios sobre violaciones de la Declaración<sup>29</sup>.*

En la actualidad, la Comisión aplica la Declaración Americana para tutelar los DESC tanto en relación con Estados no Partes como Partes de la Convención. Sin embargo, la aplicación de la Declaración Americana por parte de la Comisión no se ha limitado únicamente a casos contenciosos, sino que también se ha servido de ella para elaborar sus informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados del hemisferio, dotándola con ello de mayores efectos prácticos<sup>30</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de la Declaración Americana por parte de la Corte Interamericana, debe notarse que se distingue según se trate de su competencia consultiva o contenciosa. No obstante, en ambos casos su utilización para la protección de los DESC ha sido reducida o ciertamente nula. En relación con la primera, ha sido establecido por este tribunal que:

*Teniendo en cuenta que la Carta de la Organización y la Convención Americana son tratados respecto de los cuales la Corte puede ejercer su competencia consultiva en virtud del artículo 64.1, ésta puede interpretar la Declaración Americana y emitir sobre ella una opinión consultiva en el marco y dentro de los límites de su competencia, cuando ello sea necesario al interpretar tales instrumentos<sup>31</sup>.*

De otro lado, en cuanto a su competencia contenciosa, la Corte generalmente considera las disposiciones de la Declaración Americana en su interpretación de la Convención Americana<sup>32</sup>. Sin embargo, como ha señalado reiteradamente:

*Para los Estados Partes en la Convención, la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en*

a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados Partes en la misma;

b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la relación con los demás Estados miembros. (La cursiva es nuestra).

<sup>28</sup> CIDH. Casos N° 9777 y 9718. Argentina. 30 de marzo de 1988.

<sup>29</sup> CIDH. *Caso Amilcar Menéndez y Juan Manuel Caride vs. Argentina*. Informe N° 3/01. Caso 11.67. 19 de enero de 2001.

<sup>30</sup> Para consultar los primeros informes en que la Comisión analizó la situación de los DESC, véase por ejemplo el Informe sobre El Salvador de 1978 y el Informe sobre Haití de 1978.

<sup>31</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89. *Op. cit.*, parágrafo 44.

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. parágrafo 63 y *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. parágrafo 59.

*principio, la propia Convención. Sin embargo, hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA<sup>33</sup>.*

Con ello, si bien la Corte reconoce que mediante la ratificación de la Convención los Estados no se liberan de las disposiciones de la Declaración Americana, no afirma su competencia para aplicarla directamente. Esto se debe a que el artículo 62.3 de la Convención, referido a la competencia material de la Corte, le otorga facultades para la “interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención.” Esta es la razón por la cual la Corte no ha aplicado directamente las disposiciones de la Declaración Americana relativas a los DESC, sino que, en términos generales, ha sido la Comisión la verdadera encargada de dar alcances prácticos a los DESC contenidos en la Declaración. Precisamente por ello resulta importante determinar qué otras posibilidades ofrece el sistema para que los órganos de protección de derechos humanos tutelen los DESC de los ciudadanos del continente.

## **2. La reducción material de los DESC: el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Transcurrieron más de veinte años desde la Declaración Americana, para que se llegara al primer instrumento de derechos humanos vinculante en el Sistema Interamericano. En efecto, la Convención Americana incluyó un completo catálogo de derechos y estableció un sistema de peticiones individuales frente a su violación. No obstante, dejó un lugar notablemente reducido para el reconocimiento y protección de los DESC.

### **2.1. El nacimiento de la Convención Americana y su contenido en materia de derechos económicos, sociales y culturales**

En el marco de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, realizada en Santiago de Chile en 1959, se aprobó la resolución a través de la cual se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un “proyecto de

Convención sobre derechos humanos y otros u otros proyectos de Convención sobre la creación de una Corte Interamericana para la protección de los derechos humanos y de otros órganos adecuados para la tutela de la observancia de los mismos”. En cumplimiento de este mandato, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos elaboró un proyecto de Convención que culminó en setiembre de 1959. A semejanza de la Declaración Americana, éste incluyó tanto derechos civiles y políticos, como DESC. A pesar de encontrarse listo para su discusión y aprobación por parte de los Estados miembros de la OEA, la IX Conferencia Interamericana que debía aprobarlo no llegó a reunirse.

De este modo, fue recién en 1965 cuando, en ocasión de la II Conferencia Extraordinaria realizada en Río de Janeiro, el proyecto fue sometido a aprobación. Sin embargo, frente a la presentación por parte de Chile y Uruguay de nuevos proyectos de Convención para actualizar el realizado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, la II Conferencia Extraordinaria ordenó remitirlos al Consejo de la OEA para que, luego de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo observe, cite a una Conferencia Especializada a fin de decidir la aprobación de la Convención de Derechos Humanos<sup>34</sup>.

Es así que, sobre la base del texto trabajado por la Comisión Interamericana, tuvo lugar la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica entre el 7 y 22 de noviembre de 1969. A diferencia del proyecto inicial, éste contenía, como identifica Urquilla, tres artículos relevantes en relación con los DESC:

*a) El artículo 25, que en su primera parte establecía el deber de los Estados de incorporar en su derecho interno “los restantes derechos” contemplados en la Declaración Americana que no estuvieran en la Convención, y que en su segunda parte reproducía el artículo 31 –normas económicas– de la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967; b) El artículo 26, que establecía la obligación a los Estados de informar periódicamente sobre las medidas implementadas para lograr las metas del*

<sup>33</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89. *Op. cit.*, párrafo 46.

<sup>34</sup> II Conferencia Extraordinaria. Resolución XXIV. Véase al respecto: NIETO-NATVIA, Rafael. *Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: IIDH, 1993.

*artículo 25, especialmente las de su parte segunda, y preveía la eventual incorporación de nuevos Protocolos a la Convención Americana para incorporar tales medidas al régimen de la Convención Americana o a cualquier otro que se estime conveniente; y c) El artículo 41, que contenía la obligación de los Estados de informar a la Comisión Interamericana sobre las medidas adoptadas para cumplir con la primera parte del artículo 25<sup>35</sup>.*

Como reconoce el mismo autor, este diseño ocasionó no poca polémica entre los representantes de los Estados presentes en la Conferencia. Había quienes sostenían que debía excluirse toda referencia a los DESC en la Convención; quienes, basándose en la noción de indivisibilidad e interdependencia<sup>36</sup>, consideraban necesario el reconocimiento detallado de estos derechos; y en última instancia, quienes, adoptando una posición intermedia, apostaban por un compromiso general de progresividad<sup>37</sup>. El texto finalmente aprobado nos permite claramente conocer que prevaleció la tercera posición, es decir aquella que por su ubicación intermedia permitió, con mayor facilidad, la adopción de la Convención.

La Convención Americana, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y en vigor desde el 18 de julio de 1978, consagró veintitrés artículos para la protección de los derechos civiles y políticos, y reservó únicamente dos disposiciones para los DESC, los artículos 26 y 42. No obstante, debe notarse que —como reconoce Faúndez— en el Pacto de San José se encuentran también determinados derechos que tienen notorias implicancias económicas y sociales y que forman parte de otros instrumentos dedicados a proteger los DESC. En concreto, nos referimos al derecho a la propiedad, al derecho de asociación, al derecho a la familia y derechos del niño, contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC) y en el propio Protocolo de San Salvador<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> URQUILLABONILLA, Carlos. *Op. cit.*, p. 264.

<sup>36</sup> Cabe señalar, por ejemplo, la referencia en el debate a la Proclamación de Teherán de 1968, la misma que proclama la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Véase Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser.K/XVI/1.2, San José, Costa Rica, 7 - 22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos. Citado por: URQUILLABONILLA, Carlos. *Op. cit.*, p. 265, nota 6.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano. En: VOLIO, Lorena Gonzáles (coordinadora). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*. Tomo II. San José de Costa Rica: Editorama, 2004, pp. 98-99.

Sin negar el avance sustancial que la Convención Americana representa para la región, es evidente que en lo relativo a los DESC, significa un claro retroceso con respecto a la Declaración Americana en la cual se inspiró. En efecto, esta fórmula significó un alejamiento del carácter integral dado a los derechos humanos en la Declaración Americana, pues reserva un papel ciertamente marginal y de mera referencia a los DESC, dedicando su texto casi exclusivamente a los derechos civiles y políticos.

De este modo, los Estados americanos siguieron parcialmente la práctica del sistema universal, puesto que optaron por separar en los instrumentos convencionales los DESC de los derechos civiles y políticos, haciéndose eco de las disputas propias de la guerra fría entre los Estados del Este y el Oeste. No obstante, a diferencia de lo ocurrido en el plano universal —donde se adoptó paralelamente al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, un Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— y en el europeo —donde, con algún retraso, se aprobó la Carta Social Europea el 18 de octubre de 1961—, en el Sistema Interamericano es cerca de veinte años después de la adopción del Pacto de San José que se adopta un tratado relativo a los DESC.

## 2.2. El artículo 26 de la Convención Americana. Alcances y limitaciones

El artículo 26 es la disposición más importante de la Convención en cuanto a derechos sociales y expresa el resultado de los debates en torno a la adopción de la misma. Sin reconocer ningún derecho en concreto, su texto —bastante genérico, por cierto— contiene una obligación de progresividad en relación a los DESC que se derivan de la Carta de la OEA. En efecto, dicha disposición señala que:

*Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*

No encontramos una disposición similar al artículo 26 en los instrumentos convencionales de derechos civiles y políticos, propios de los demás sistemas de protección de derechos humanos. Asimismo, la remisión que se hace a las normas de la Carta de la OEA puede demostrar, como advierte Craven, la visión predominante en el continente americano al momento de su adopción: considerar a los DESC como objetivos de desarrollo social y económico antes que como derechos individuales<sup>39</sup>.

Su singularidad, sumada a la poca especificidad de su redacción, ha permitido el surgimiento de posiciones opuestas sobre su contenido y alcance. Como afirman Rossi y Abramovich, en la lectura del artículo 26 se ha oscilado entre aquella postura que lo considera como una norma no operativa —es decir, como “una simple expresión de objetivos programáticos, pero no de obligaciones legales vinculantes, ni derechos justiciables”— y aquella que, partiendo de un “uso extensivo del principio *pro homine* y una inferencia rápida de derechos en el texto de la Carta de la OEA”, utiliza el artículo 26 como una amplísima puerta que permite incorporar un completo listado de DESC, alejándose con ello de la intención de los Estados americanos al elaborar la Convención<sup>40</sup>.

En lugar de adoptar posturas que resultan algo extremas, consideramos más adecuado para el éxito de la comprensión y aplicación del artículo 26, optar por una lectura que, por un lado, reconozca el carácter vinculante de esta disposición y que, por el otro, se acerque al contenido real de la obligación adoptada en lo relativo a los derechos que se encuentran protegidos. Para conocer las implicancias de lo anterior, puede ser útil identificar los cuatro elementos que, a nuestro entender, se desprenden de la lectura del artículo 26:

- Uno primero, que indica el *contenido de la obligación* que impone el artículo, esto es, “adoptar providencias” para “lograr progresivamente la plena efectividad” de determinados DESC.

- El segundo, referido al *contenido sustantivo* del artículo, que permite identificar los derechos respecto de los cuales se debe cumplir dicha obligación. Para conocer cuáles son, se requiere acudir a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA reformada. Aquéllos que se deriven de tales normas, se encontrarán protegidos.
- El tercer elemento sujeta el cumplimiento de la obligación mencionada, respecto a los derechos identificados, a una especie de *condición*. Ésta consiste en la disponibilidad de recursos con que cuente el Estado obligado.
- El cuarto, enfatiza algunos de los *medios* a través de los cuales se puede cumplir la obligación, refiriéndose, por un lado, a “la cooperación internacional, especialmente económica y técnica” y, por el otro, en el ámbito interno, a “la vía legislativa u otros medios”.

Con la finalidad de concretar un poco más el contenido de la obligación, prestaremos atención a los dos primeros aspectos señalados; esto es a la obligación de progresividad y a los derechos concretos protegidos por el artículo 26. Respecto a lo primero, la Comisión Interamericana ha señalado, con ocasión del Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, que “el principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera constante y que consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos”<sup>41</sup>. Asimismo, la Comisión ha reiterado lo anterior en el Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú del año 2000, afirmando que:

*El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la **obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos**. Luego, los retrocesos en materia de derechos económicos, sociales y culturales **pueden configurar una violación**, entre otras disposiciones, a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana<sup>42</sup>. (El énfasis es nuestro).*

<sup>39</sup> CRAVEN, Matthew. “Economic, Social and Cultural Rights” *The Inter-American System of Human Rights*. New York: Clarendon Press - Oxford, 1998, p. 299.

<sup>40</sup> ROSSI, Julieta y Víctor ABRAMOVICH. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: *Revista Estudio Socio-jurídico*. Volumen 9. Número 1. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007. p. 37.

<sup>41</sup> CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos humanos en Ecuador. 1996, p. 25.

<sup>42</sup> CIDH. Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. 2000, p 18.

Igualmente, resulta sumamente relevante —por el consenso del que da muestras su aprobación por parte de los Estados miembros de la OEA— mencionar el concepto de progresividad que se adopta en las “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”<sup>43</sup>, a las que nos referiremos con mayor detalle en el punto siguiente. En efecto, estas Normas entienden por progresividad:

*[L]a adopción de una política pública que considere a los DESC como derechos humanos cuya realización completa, en general, no puede darse rápidamente y que por ello requiere de un proceso durante el cual cada país avanza con distintos tiempos hacia el logro de la meta. Este principio **invalida las medidas regresivas**, salvo casos extremos justificables, y **descalifica la inacción**. (El énfasis es nuestro).*

De modo similar, debe considerarse que el artículo 2 inciso 1 del PIDESC dispone también la obligación de “lograr progresivamente” “la plena efectividad de los derechos” reconocidos en dicho instrumento. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Comité de DESC), órgano encargado del control del cumplimiento e interpretación del Pacto, se ha pronunciado acerca de esta obligación en su Observación General N° 3 (1990), señalando que:

*[C]ualquier 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*<sup>44</sup>.

En esta línea, entendemos —junto con Abramovich y Courtis— que la noción de progresividad implica, en primer lugar, una obligación de *avance gradual y constante* hacia una mayor efectividad de estos derechos, descartándose así la inactividad o pasividad. En segundo lugar, supone una obligación de *no reversibilidad*, por la cual se encontrarán prohibidas aquellas medidas que, sin justificación adecuada, restrinjan la situación de los DESC existente al momento de la

adopción de la Convención o que se hayan adoptado posteriormente<sup>45</sup>. Sin perjuicio de ello, como reconoce el Comité de DESC en la citada Observación General N° 3 (1990), existen ciertas medidas que deben tomarse de modo inmediato. A este respecto, señala que:

*1. (...) [A]unque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación..."*

*2. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2, en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es "to take steps", en francés es "s'engager à agir" ("actuar") y en español es "adoptar medidas". Así, pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas dirigidas a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.*

Nos interesa ahora detenernos en los derechos comprendidos en el artículo 26. Para su determinación, se requiere acudir a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, firmada en Bogotá en 1948 y vigente desde diciembre de 1951. Luego de su entrada en vigencia, la Carta de esta Organización ha sido modificada en cuatro oportunidades<sup>46</sup>. Entre

<sup>43</sup> Aprobadas por la Asamblea General de la OEA en su XXXV período de sesiones, mediante resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05).

<sup>44</sup> Comité de DESC. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*. Observación General N° 3 (1990). punto 9.

<sup>45</sup> ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Ed. Trotta, 2002, p. 92.

<sup>46</sup> Las modificaciones se dieron mediante el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967 y que entró en vigencia el 27 de febrero de 1970; el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985 y que entró en vigencia el 16 de noviembre de 1988; el Protocolo de Managua, suscrito en 1993

éstas, resulta particularmente relevante el Protocolo de Buenos Aires de 1967, mediante el cual se aprobó la incorporación a la Carta de normas amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales. Ciertamente, entre los artículos 29 a 42 se extendían las cláusulas económicas, en los artículos 43 y 44 estaban contenidas las sociales, y del artículo 45 al 50 se encontraban las disposiciones relativas a educación, ciencia y cultura. Luego de las modificaciones, en el capítulo VII de la primera parte de la Carta, reunidas bajo el título de “Desarrollo integral”, aparecen desde el artículo 30 al 52. De esta forma, serán las disposiciones que brindarán luces sobre los derechos protegidos concretamente por el artículo 26 de la Convención.

De modo preliminar, debe notarse que debido a su naturaleza de tratado constitutivo de una organización internacional —mas no de tratado de derechos humanos— no encontraremos en la Carta un listado de derechos expresamente dispuestos. Su texto, en cambio, se refiere a ellos de modo implícito, lo cual permite con suficiencia inferir la existencia de los derechos que son objeto de la obligación contenida en el artículo 26 de la Convención Americana. Entre los derechos que se *derivan* de la Carta, encontramos los siguientes:

- Derecho a salarios justos (artículo 34, inciso g y artículo 45, inciso b).
- Derecho a condiciones dignas de trabajo (artículo 34, inciso g y artículo 45, inciso b).
- Derecho a la huelga (artículo 45, inciso c).
- Derecho a la libertad sindical (artículo 45, inciso c).
- Derecho a la seguridad social (artículo 46; artículo 45, incisos b y h).
- Derecho a la educación (artículos 34, 49 y 50).
- Derecho a alimentación adecuada (artículo 34, inciso j).
- Derecho a una vivienda digna (artículo 34, incisos k y l).
- Derecho a los beneficios de la cultura (artículo 50).

Ahora bien, como puede observarse de las disposiciones de la Carta señaladas, éstas no permiten conocer el contenido de los derechos a los que se refiere. Por tal motivo, tras identificarlos, se precisa acudir a otros instrumentos con la finalidad de acercarnos al alcance de cada derecho en concreto. A este efecto, resulta de especial relevancia la Declaración Americana, en la medida que, como ha señalado la Corte Interamericana:

*[L]a Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA<sup>47</sup>.*

En conclusión, para conocer el alcance del artículo 26 de la Convención Americana debe seguirse un recorrido que comienza por la comprensión de la obligación de progresividad que efectivamente vincula a los Estados Partes de la misma, pasa luego por la identificación de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, y termina en la Declaración Americana que permite dotar de contenido concreto a los derechos identificados.

### 2.3. Los aportes del Sistema Interamericano en la aplicación de los DESC. El difícil camino del artículo 26 y las amplias posibilidades de la Convención en su conjunto

A pesar de que el resultado que se obtiene permite, en principio, hacer exigible la protección de los DESC frente a los órganos a cargo del control del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención, los términos genéricos del artículo 26 han ocasionado que, en la práctica, por un lado la Comisión y los peticionarios hayan hecho escaso uso del mismo y, por otro, que la Corte haya sido reacia a su aplicación en casos concretos.

En cuanto a casos conocidos por la Comisión, ésta aplicó por primera vez el artículo 26 en el caso *Milton García Fajardo y otros vs. Nicaragua*, del 11 de octubre de 2001, que constituye la primera ocasión en que la Comisión encontró que había sido violado el artículo 26. Este asunto se refería al desempleo en que quedaron 142 trabajadores de aduanas, de quienes dependían económicamente más de 600 familiares —más de la mitad de los cuales eran niños—, como consecuencia de arbitrariedades cometidas por las autoridades administrativas y judiciales<sup>48</sup>. En virtud de tales hechos, la Comisión consideró que “el

y que entró en vigencia el 29 de enero de 1996; y el Protocolo de Washington, suscrito en 1992 y que entró en vigor el 25 de septiembre de 1997.

<sup>47</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89, parágrafo 43.

<sup>48</sup> CIDH. Caso *Milton García Fajardo y otros vs. Nicaragua*. Informe N° 100/01. Caso 11.381. 11 de

Estado nicaragüense, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales”, por lo que concluyó que se había violado el artículo 26 de la Convención en perjuicio de Milton García Fajardo y los 141 trabajadores<sup>49</sup>.

Un segundo caso interesante es el de *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, en el que 27 personas portadoras del virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (“VIH/SIDA”) denunciaban al Estado salvadoreño por la violación del derecho a la salud, entre otros, porque no les habían suministrado los medicamentos que integran la triple terapia necesaria para impedirles la muerte y mejorar su calidad de vida. Sobre la base de estos hechos, la denuncia presentada alegaba la vulneración del artículo 26 de la Convención, y fue declarada admisible por la Comisión el 7 de marzo de 2001, al considerar que los hechos tendían a caracterizar la violación de esta disposición<sup>50</sup>. Sin embargo, en su Informe de Fondo N° 27/09, del 20 de marzo de 2009, la Comisión consideró que:

*108. En el presente caso, el Estado acreditó —a satisfacción de la Comisión Interamericana— que había tomado las medidas razonablemente a su alcance para ofrecer el tratamiento médico a las personas incluidas en el expediente. La CIDH estima que las acciones del Estado fueron suficientemente expeditas, dentro de las circunstancias, para cumplir dicho objetivo de manera eficaz. No es posible hablar, por lo tanto, de alguna violación directa del derecho a la salud de Jorge Odir Miranda Cortez o de las otras 26 personas identificadas en el Caso 12.249, como hubiera sucedido, por ejemplo, si se demostrara que el Estado se negó a atender a alguno de ellos. Más aun, en el desarrollo del trámite los servicios de salud salvadoreños fueron ampliando la cobertura en forma gratuita a otras personas infectadas con el VIH/SIDA, previo análisis médico. Tampoco se ha alegado que hubiera alguna regresión en el sentido de dejar de conceder algún beneficio a alguno de ellos que tuvieran con anterioridad.*

octubre de 2001. parágrafo 1.

<sup>49</sup> *Idem.*, parágrafo 101.

<sup>50</sup> CIDH. Caso *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. Informe N 29/01. Caso 12.249. 7 de marzo de 2001.

*109. En atención a todas las consideraciones que anteceden, la CIDH concluye que el Estado salvadoreño no violó el derecho a la salud de Jorge Odir Miranda Cortez ni de las otras 26 personas incluidas en el expediente. La Comisión Interamericana concluye, por lo tanto, que el Estado salvadoreño no ha violado el artículo 26 de la Convención Americana en perjuicio de dichas personas, interpretado a la luz del artículo 29 del instrumento internacional citado*<sup>51</sup>.

El tercer y último caso en que la Comisión ha declarado admisible la violación del artículo 26 de la Convención es en el asunto *Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros (Jubilados de la Empresa Venezolana de Aviación Viasa) vs. Venezuela*, en el cual el informe de fondo aún está pendiente. En este caso se alegó “el incumplimiento de dos fallos judiciales dictados por tribunales internos en los que se ampara el derecho a la seguridad social de las presuntas víctimas.”<sup>52</sup> Al respecto, afirmó que los hechos alegados podrían *prima facie* caracterizar el incumplimiento de las obligaciones del Estado en relación con lo estipulado en el artículo 26 de la Convención Americana, por lo que declaró el caso admisible de acuerdo a lo establecido en el artículo 47(b).

De otro lado, en relación con asuntos conocidos por la Corte Interamericana, el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* es el primero en el cual la Comisión y los representantes de las víctimas alegaron directamente la afectación del artículo 26 de la Convención. En esa ocasión, la Corte rechazó tal alegación por considerar que:

*147. Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, 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 situación general prevalecte.*

<sup>51</sup> *Idem.*, parágrafos 108-109.

<sup>52</sup> CIDH. Caso *Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros (Jubilados de la Empresa Venezolana de Aviación Viasa) vs. Venezuela*. Informe de admisibilidad N° 70/04. Petición 667/01. 13 de octubre de 2004. parágrafo 1.

148. Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso<sup>53</sup>. (Lo resaltado es nuestro).

A nuestro juicio, resulta controversial el fallo de la Corte en la medida que lo que analiza su jurisdicción es la situación de víctimas concretas y no de colectivos abstractos. Ciertamente, como hace notar el juez de Roux en su voto concurrente, la Corte

[N]o 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 económicos, sociales y culturales. El Tribunal solo 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<sup>54</sup>.

En casos siguientes, tales como el del “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay*<sup>55</sup>, caso *Acevedo Jaramillo vs. Perú*<sup>56</sup> y caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*<sup>57</sup>, los representantes de las víctimas alegaron la violación directa del artículo 26. No obstante, la Corte no acogió ninguna de tales alegaciones. Resulta evidente que la Corte no ha sido, por lo general, muy prolija al momento de desarrollar las razones para desestimar la violación del artículo 26. En los tres casos antes mencionados, por ejemplo, sostuvo que en tanto había considerado dicha disposición en el análisis de otra alegación, no era necesario pronunciarse al respecto.

Por estas y otras razones, de las seis oportunidades en que a la fecha se ha alegado el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 26 de la Convención<sup>58</sup>, la Corte no ha declarado nunca la violación de

<sup>53</sup> Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. parágrafos 147-148.

<sup>54</sup> Voto concurrente del Juez Carlos Vicente de Roux en la sentencia del caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*.

<sup>55</sup> Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. parágrafo 255.

<sup>56</sup> Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. parágrafo 285.

<sup>57</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. parágrafo 136.

<sup>58</sup> Se ha alegado la violación directa del artículo 26, por parte de la Comisión, en el caso “*Cinco Pensionistas*” vs. *Perú* antes citado. Adicionalmente a éste, los representantes de las víctimas han

esta disposición, aunque sí ha hecho cierto uso de la misma, a raíz de un cambio de estrategia de la Comisión. En efecto, en el caso de la *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, la Comisión solicitó la utilización del artículo 26 mediante su interpretación —ya no su aplicación—, con el objeto de dotar de contenido a los derechos civiles y políticos de la Convención Americana que se consideraban vulnerados. En su alegación referida a la violación del derecho a la vida, la Comisión señaló que:

e) la situación de riesgo o vulnerabilidad de la Comunidad Indígena Yakye Axa ha sido creada por la negligencia del Estado, lo cual no ha sido cuestionado; por el contrario, el propio Estado declaró en 1999 en “estado de emergencia a la Comunidad”. Esta negligencia se produjo en un contexto en que el Paraguay tiene el deber de garantizar las condiciones necesarias para la consecución de una vida digna, un deber que es subrayado por el compromiso recogido en el artículo 26 de la Convención Americana, de adoptar medidas apropiadas para alcanzar la completa realización de los derechos sociales. Sin embargo, a través de la omisión en sus políticas de salud, el Estado disminuyó el goce de los miembros de la Comunidad Yakye Axa de las condiciones mínimas en el campo sanitario, alimenticio y habitacional<sup>59</sup>.

En virtud de ello, a efectos de “establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación”, la Corte tomó en consideración las obligaciones derivadas del artículo 4 de la Convención (referido al derecho a la vida), en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, entre otras normas que conforman el *corpus juris* internacional. Sobre la base de ello, la Corte declaró, por unanimidad, que Paraguay había violado el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención<sup>60</sup>.

sostenido su afectación directa en cinco casos: *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005; *Caso Acevedo Jaramillo vs. Perú*; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* y *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.

<sup>59</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. parágrafo 157.

<sup>60</sup> *Idem.*, parágrafo 163.

Si bien la Corte ha afirmado su competencia material para conocer la vulneración del artículo 26<sup>61</sup>, ha preferido adoptar un planteamiento similar en casos posteriores. En efecto, en el caso de las *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, los representantes de las presuntas víctimas alegaron el artículo 26 para demostrar la violación del artículo 19 de la Convención, referido a los derechos del niño. Al respecto, señalaron que se requiere tomar medidas especiales de protección para garantizar el derecho de los niños a la educación. La Corte utilizó el criterio afirmando que, de acuerdo con el deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo de San Salvador, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.<sup>62,63</sup>

Mención aparte merece el caso *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, en el cual el representante de las víctimas alegó que “la falta de pago de las pensiones devengadas desde abril de 1993 hasta octubre de 2002 [...] configura [...] una violación del derecho a la seguridad social protegido por el artículo 26 de la Convención, que contiene una cláusula de remisión a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA.” En este caso, por primera vez la Corte se detuvo a realizar algunas precisiones acerca del alcance del artículo 26 de la Convención. Al respecto, recuerda que es plenamente competente para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención<sup>64</sup> y, aplicando una interpretación

sistemática, afirma que dado que el artículo 26 se ubica en la Parte I de dicho instrumento internacional, está sujeto también a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2.

En cuanto al contenido propiamente dicho de la disposición bajo comentario, la Corte se pronuncia sobre ciertos aspectos esenciales, haciendo referencia a desarrollos relativos a los DESC en el sistema universal y el europeo. En primer lugar, acerca de la relación entre los DESC y los derechos civiles y políticos, señala la Corte que existe una interdependencia entre éstos, por lo 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”<sup>65</sup>.

Igualmente, la Corte se refiere al contenido de la obligación de desarrollo progresivo de los DESC. Sobre este punto afirma que la obligación supone principalmente —aunque no de modo exclusivo— 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”. Es importante destacar que la Corte no se detiene aquí, sino que se refiere expresamente a la justiciabilidad de los DESC. En efecto, afirma que dicha implementación progresiva puede ser “objeto de rendición de cuentas” y que, en caso de incumplimiento, el “Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones de los derechos humanos,” como eventualmente podría ser la misma Corte Interamericana<sup>66</sup>.

Si bien el caso en mención representa un valioso aporte de la Corte para consolidar la justiciabilidad de los DESC, en el asunto en concreto el tribunal rechazó la alegada violación del artículo 26. Ciertamente, consideró que, existiendo sentencias judiciales que ordenaron el pago de las pensiones, “el Estado no adoptó medida alguna dirigida a impedir el desarrollo progresivo del derecho a la pensión”, por lo que concluyó que no se había vulnerado el artículo 26. Esta conclusión resulta cuestionable si se tiene en cuenta que a pesar de existir tales sentencias, éstas nunca fueron cumplidas, ya que

<sup>61</sup> La primera oportunidad en que la Corte afirmó su competencia material respecto al artículo 26 de la Convención, aunque no de modo explícito, fue en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, al denegar una excepción de falta de alegación previa del artículo 26 y afirmar que tiene la posibilidad de analizar la posible violación del mismo.

<sup>62</sup> Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

<sup>63</sup> Cabe señalar el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, en el cual, frente a la alegada vulneración del artículo 26 de la Convención, la Corte señaló que tendría en cuenta las consecuencias perjudiciales de las violaciones a dichas garantías al momento de determinar las reparaciones a las víctimas. Corte IDH. *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*. *Op. cit.*, parágrafo 136.

<sup>64</sup> Véase: Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. *Op. cit.*, párrafos 16-19.

<sup>65</sup> *Idem.*, parágrafo 101.

<sup>66</sup> *Idem.*, parágrafo 102.

los correspondientes órganos del Estado no realizaron acción alguna para tal efecto y, en la práctica, ello supuso una regresión muy significativa en la percepción de la pensión.

De lo visto podemos concluir que la utilización del artículo 26 es algo limitada en el trabajo de la Comisión y de la Corte. Sin embargo, creemos que esta disposición ofrece posibilidades más amplias de protección que pueden explotarse en la medida que en los casos que lleguen a su conocimiento, se sustente su vulneración ajustándose al contenido estricto de la misma y que de esta misma forma sea analizada la alegación.

#### 2.4. El artículo 42 de la Convención Americana

Al referirnos a las normas de la Convención Americana relevantes para los DESC, mencionamos el artículo 42. Mediante esta disposición se establece un sistema de informes que deben remitirse a la Comisión Interamericana en los cuales los Estados Parte deben referirse al cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA; esto es, a las medidas adoptadas en relación a los DESC que protege el artículo 26 de la Convención. En efecto, el texto de esta disposición se lee como sigue:

*Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura<sup>67</sup>, a fin de que aquélla vele por que se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.*

No obstante, la escasa fuerza de este mecanismo ha significado su inoperancia práctica; en tanto, sobre la base de los informes que presenten los Estados Parte, no se prevé que la Comisión realice recomendaciones o solicite información complementaria acerca de asuntos no expuestos por éstos. De tal modo que este mecanismo de

<sup>67</sup> Los Consejos que menciona la norma han sido unificados en el Consejo Interamericano de Desarrollo Integral, creado en 1996 a través de una enmienda a la Carta de la OEA.

informes no contribuye actualmente de modo significativo a la protección de los DESC en el Sistema Interamericano.

Esta ausencia de control eficaz, que acentúa las diferencias y no el carácter integral y primigenio que le imprimió a estos derechos la Declaración Americana, no se logra reparar hasta la actualidad dado que el posterior Protocolo de San Salvador otorga a los DESC un mecanismo de protección disminuido, al prever únicamente un sistema de informes y no el acceso a una instancia jurisdiccional, salvo para el caso de los derechos a la educación y la libertad sindical. Si en algo atenúa el desencanto, justo es mencionar que, como se verá posteriormente, el sistema universal no logra aún establecer un mecanismo de denuncias individuales por la violación de los DESC.

A pesar de este diseño normativo, el sistema interamericano —y allí radica su principal cualidad— ha sabido encontrar mecanismos creativos para que los DESC no estén ausentes del conjunto de los derechos humanos. En este sentido, ha establecido herramientas interpretativas que, a su vez, han generado estándares importantes que es necesario conocer para que los DESC puedan cumplir el papel central que les corresponde.

#### 3. El Protocolo de San Salvador. Entre el reconocimiento de derechos y los tímidos aportes en mecanismos de protección

Con la finalidad de remediar los vacíos dejados por la Convención Americana en materia de DESC, se inició a principios de los ochenta un proceso dirigido a la elaboración de un instrumento interamericano dedicado exclusivamente a la protección de tales derechos<sup>68</sup>. Este instrumento tomaría la forma de un protocolo adicional a la Convención Americana, posibilidad existente en virtud a su artículo 77, mediante el cual se admite que cualquier Estado Parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueden someter a la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales para “incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades”.

<sup>68</sup> Como señala Cançado, los primeros pasos de este proceso los encontramos en las resoluciones AG/RES 510(X-0/80) y AG/RES 510 (X1/81) de la Asamblea General de la OEA, adoptadas por recomendación de la Comisión Interamericana. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Op. cit.*

### 3.1. El origen del Protocolo de San Salvador

Los trabajos preparatorios de este protocolo se extendieron de 1983 a 1988. La Secretaría General de la OEA fue la primera en elaborar un anteproyecto, presentado en 1983, en cumplimiento del encargo que le hiciera la Asamblea General mediante la resolución 619 (XII-O/82) del 20 de noviembre de 1982. Asimismo, en su XIII Período Ordinario de Sesiones, la Asamblea General requirió a la Corte y Comisión Interamericanas le hicieran llegar sus observaciones con el objeto de conseguir que el instrumento que finalmente se apruebe contara con el consenso de los principales órganos de protección de los derechos humanos en el continente.

Atendiendo a esta solicitud, la Comisión y la Corte remitieron sus comentarios. Resulta particularmente relevante lo señalado por éstas en relación con la supervisión internacional de los DESC que serían objeto de protección en el protocolo. Ambas coincidieron en proponer la admisión del mecanismo de peticiones individuales para estos derechos, pero no para la totalidad de los mismos. A pesar de compartir tal punto de vista, los motivos en que se basó cada una fueron ciertamente distintos. Por un lado, la Comisión consideró que:

*En relación con los mecanismos de control a emplear por la institución encargada de la tutela y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, se considera conveniente que ellos fueran adecuados a la característica del derecho protegido. Así, para algunos derechos podría ser aplicable el sistema vigente para los derechos civiles y políticos. Ello sería pertinente cuando la violación sucediera a causa de una acción directa del Estado, es decir, cuando la violación pudiera imputarse de manera directa e inmediata a éste y la modificación de la situación creada dependiera de él<sup>69</sup>. (El énfasis es nuestro).*

Como se puede observar, esta posición —reiterada posteriormente en 1985<sup>70</sup>— pone énfasis en la dificultad de identificar uno de los dos elementos necesarios para configurar la responsabilidad internacional

del Estado. Nos referimos al aspecto subjetivo, cual es la atribución a éste de los hechos que representan la violación a una obligación internacional, elemento ahora codificado en el artículo 2 inciso a) del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos<sup>71</sup>. Esta preocupación de la Comisión no conduce necesariamente a descartar *a priori* la alegación del grueso de derechos, sino que apunta a la necesidad de determinar, caso por caso, la posibilidad de atribuir los hechos vulneratorios de la obligación internacional.

Por su parte, la Corte enfatizó la exigibilidad en el ámbito jurisdiccional de determinados DESC y el efecto perjudicial de incluir derechos no exigibles en los mecanismos de protección que establece la Convención Americana. En efecto, la Corte señaló que:

*[U]na inclusión indiscriminada en el sistema de la Convención de los derechos económicos, sociales y culturales en la medida en que se mantenga su concepción como derechos de realización progresiva, que se expresan a veces como aspiraciones puramente programáticas no dotadas de exigibilidad, podría causar más bien una distorsión de los mecanismos de protección del Pacto de San José [...] En esa perspectiva, por la vía de un Protocolo Adicional no deberían incorporarse a los mecanismos y procedimientos dispuestos por el Pacto de San José sino aquellos derechos a los que resulte aplicable el sistema específico de protección que la misma Convención establece, es decir, **aquellos que puedan llegar a ser exigibles jurisdiccionalmente**, como ocurre por ejemplo, **con el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos y el de libre sindicalización**. Desde luego, tal exigibilidad debe ser concebida de la manera más amplia, de modo que pueda entenderse tanto en sentido positivo (exigibilidad de los derechos en sí mismos), como negativo (impugnación de actos que los contradigan, supriman o disminuyan)<sup>72</sup>. (El énfasis es nuestro).*

A partir de estas consideraciones, la Asamblea General de la OEA invitó a los Estados miembros de la organización a brindar sus observaciones en relación con el anteproyecto de protocolo.

<sup>69</sup> CIDH. Informe anual 1983-1984, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10, del 28 de septiembre de 1984, Capítulo V-II parágrafo 9.

<sup>70</sup> CIDH, Informe anual 1984-1985, OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10 rev. 1, del 1 de octubre de 1985, Capítulo V-II.

<sup>71</sup> Adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

<sup>72</sup> Corte IDH. Informe anual 1985, OEA/Ser.L/V/III.12 doc. 13, del 15 de agosto de 1985 p. 18.

Asimismo, decidió encomendar a la Comisión Interamericana la tarea de elaborar el proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tan importante tarea culminó en el año 1986. En relación con los mecanismos de protección contenidos, la Comisión expresó en su propuesta que:

*El aspecto fundamental del Protocolo Adicional está constituido, ciertamente, por los medios institucionales que se establezcan para la tutela y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. A fin de superar las posibles dificultades que tan delicado asunto podría plantear, la Comisión, en el artículo 21 del proyecto, **ha propuesto un sistema realista, flexible y eficaz** que confía pueda ser aceptado por los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos, al contar ya con una base convencional previamente aceptada.*

(...)

*[L]a Comisión considera que tres derechos definidos en el Protocolo —**los derechos sindicales, el derecho de huelga y la libertad de educación**— deberían gozar del mismo sistema de protección que se ha establecido para los derechos civiles y políticos. De ahí que el párrafo 5 del artículo 21 del proyecto haga aplicable el sistema de peticiones individuales de la Convención —con la participación de la Comisión y cuando proceda de la Corte— cuando se viole uno de esos derechos por una orden imputable directamente a un Estado Parte<sup>73</sup>. (El énfasis es nuestro.)*

De este modo, la Comisión adoptó una posición bastante más restrictiva que la inicial, limitando a tres derechos el acceso al sistema de peticiones individuales, en lugar de usar como filtro la necesidad de que el hecho violatorio sea atribuible de modo directo al Estado. Sobre la base del trabajo realizado por la Comisión Interamericana, la Asamblea General solicitó al Consejo Permanente que elaborara el texto final del Protocolo Adicional. Prácticamente la totalidad del instrumento permaneció en los términos propuestos por la Comisión, incluyendo la parte referida a los mecanismos de protección de los derechos consagrados en el Protocolo, ubicados ahora en el artículo 19 del mismo. No obstante, se produjeron dos cambios significativos que supusieron una mayor restricción. En

primer lugar, se eliminó de la lista de los tres derechos justiciables el derecho a la huelga y, en segundo lugar, no se incluyeron los derechos sindicales de modo general, sino únicamente la libertad positiva de formar parte y organizar un sindicato. Este texto fue presentado y aprobado en el XVIII Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, el 17 de noviembre de 1988 mediante resolución AG/RES. 907 (XVIII-O/88).

El 16 de noviembre de 1999, luego de ser ratificado por once Estados, entró en vigor el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador, de conformidad con su artículo 21 inciso 3. Este hecho, como afirma Cançado, representa el punto culminante de una toma de conciencia a favor de la protección internacional de los DESC, llenándose así la laguna histórica del Sistema Interamericano relativa a la protección de tales derechos<sup>74</sup>.

### 3.2. Las obligaciones y los derechos protegidos por el Protocolo de San Salvador

El artículo 1 del Protocolo de San Salvador repite la fórmula de otros tratados de DESC. En este sentido, se refiere a la obligación general de adopción de medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su grado de desarrollo”, con el fin de obtener “progresivamente y de conformidad con la legislación interna” la “plena efectividad” de los derechos consagrados. A semejanza de los términos del artículo 2 del PIDESC y Culturales de la ONU, así como del artículo 26 de la Convención Americana, el Protocolo utiliza las expresiones “máximo de recursos disponibles” y “progresivamente”.

De otro lado, en cuanto a su contenido sustantivo, el Protocolo está compuesto por trece derechos que van desde el artículo 6 hasta el 18. Para determinar los derechos que serían incluidos en su propuesta, la Comisión Interamericana tomó “como punto de partida el núcleo fundamental constituido por los derechos al trabajo, la salud y la educación”. A ellos [agregó] otros derechos conexos o vinculados

<sup>73</sup> CIDH. Informe anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68 doc. 8 rev. 1, del 26 de septiembre de 1986, Capítulo V-II.

<sup>74</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Op. cit.*

directamente con éstos o con las medidas destinadas a asegurar su concreción práctica<sup>75</sup>.

De este modo, el derecho al trabajo fue reconocido en el artículo 6 y, en conexión con éste, se establecen el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), los derechos sindicales (artículo 8) y el derecho a la seguridad social (artículo 9). En cuanto al derecho a la salud contenido en el artículo 10, se incorporaron dos derechos relacionados estrechamente con éste: el derecho a un medio ambiente sano (artículo 11) y el derecho a la alimentación (artículo 12). El tercer eje mencionado está constituido por el derecho a la educación (artículo 13), el cual se vincula con el derecho a los beneficios de la cultura (artículo 14).

Adicionalmente se incluyeron cuatro derechos. Uno de ellos referido a la protección de la familia, contenido en el artículo 17, y los otros tres a grupos de personas que requieren una protección especial. Este es el caso de los niños (artículo 16), los ancianos (artículo 17) y las personas con discapacidad (artículo 18)<sup>76</sup>. La Comisión fundamentó la necesidad de incluir en el Protocolo dichas disposiciones del modo siguiente:

*A juicio de la Comisión, se trata de categorías de personas que, por sus peculiares características y modalidades de inserción social, requieren de una atención especial a fin de que puedan gozar de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, para que estos derechos puedan tener vigencia real respecto a los grupos mencionados, el Estado debe adoptar medidas específicas que van más allá de las requeridas cuando se trata del grueso de la población. Sin esa consideración especial, los derechos económicos, sociales y culturales de esos grupos se verían radicalmente disminuidos.*

Si comparamos los derechos contenidos en el Protocolo de San Salvador con los reconocidos por la Declaración Americana, puede observarse que la lista de derechos es más amplia en el primero que en

el segundo instrumento. Entre los derechos incorporados en el Protocolo, encontramos el derecho a un medio ambiente sano y la protección especial concedida a los ancianos y personas con discapacidad. Además, se brinda una mayor precisión en determinados derechos. Por ejemplo, el Protocolo contiene un artículo específico destinado a los derechos sindicales, en lugar de su derivación del derecho de asociación, como se presenta en el artículo XXII de la Declaración. De modo similar, el derecho a la alimentación recibe un lugar particular y no se trata como parte del derecho a la preservación de la salud y al bienestar, contenido en el artículo XI de la Declaración.

Finalmente, cabe señalar que el derecho a la vivienda no fue incluido en el Protocolo, a diferencia del PIDESC —instrumento que le sirvió de inspiración— cuyo artículo 11, inciso 1 reconoce este derecho. No obstante, el artículo 22 del Protocolo refleja el carácter expansivo de los derechos humanos al dejar abierta la posibilidad de incorporar otros derechos o de ampliar los reconocidos.

### 3.3. Los mecanismos de control y sus limitaciones

El Protocolo cuenta —y aquí viene su principal falencia— con un sistema de control disminuido. Ciertamente, su artículo 19 dispone de dos mecanismos: por un lado, un sistema de informes y, por el otro, un mecanismo de denuncias individuales restringido. El primero de ellos, tiene como objetivo principal dar seguimiento a la implementación que los Estados deben realizar como consecuencia de su participación en el Protocolo. En efecto, su artículo 19.1 dispone que los Estados Parte se comprometan a presentar informes periódicos relativos a medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

No obstante, y a pesar de encontrarse vigente por cerca de diez años, aún no se ha culminado el proceso para hacer efectivo un verdadero sistema de informes periódicos. Hasta el momento ningún Estado Parte del Protocolo ha entregado algún informe sobre progreso en materia de DESC. Y es que fue recién en junio de 2005 que la Asamblea General de la OEA adoptó una decisión concreta para implementar dicha disposición. En el marco de su XXXV período de sesiones, la Asamblea General aprobó, mediante la Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05), las “Normas para la confección de los

<sup>75</sup> CIDH. Informe anual 1985-1986. *Op. cit.*

<sup>76</sup> Nótese que el término empleado en el artículo 18 del Protocolo es *minusválido*, cuya utilización es criticada actualmente por la doctrina, pues se afirma que significa tanto una pérdida funcional como una carencia de valor. Véase: PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones CINCA, 2008. pp. 172-173.

informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”<sup>77</sup>. De acuerdo con dicha resolución, la presentación de los informes se realizará cada tres años, de modo similar al consagrado en el artículo 42 de la Convención, con la particularidad de que se otorga a la Comisión Interamericana la posibilidad de realizar recomendaciones.

Mediante la misma resolución, la Asamblea General solicitó a la Comisión Interamericana que proponga al Consejo Permanente, para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada grupo de derechos protegidos. En cumplimiento de este mandato, la Comisión aprobó el 5 de octubre de 2007 los “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales.” A partir del 2 de noviembre de 2007, se sometió dicho documento a consulta de los Estados y organizaciones de la sociedad civil, por el plazo de dos meses. Finalmente, el 19 de julio de 2008 se aprobó el documento final en el que se incorporaron los aportes y sugerencias recibidos.

Los indicadores de progreso constituyen un aporte muy valioso de la Comisión Interamericana, pues permiten determinar, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. En efecto, el progreso en DESC se puede medir a partir del parámetro establecido por el Protocolo, frente al cual se puede comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y, de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresado, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil. Actualmente, los Lineamientos elaborados por la Comisión están aún pendientes de aprobación por parte del Consejo Permanente. Luego de ello, se pondrá finalmente en funcionamiento este mecanismo, que indudablemente brindará mayor operatividad a la custodia de la generalidad de los derechos contenidos en el Protocolo.

<sup>77</sup> Esta iniciativa se presentó para la elaboración de pautas y criterios para la confección de los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, de acuerdo con el sistema de indicadores de progreso. Tales normas establecen que la presentación de informes de los Estados se regirá por el principio de progresividad y por un sistema de indicadores de progreso, y que éstos serán analizados por un Grupo de Trabajo que emitirá recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.

El segundo medio de protección que prevé el Protocolo se refiere al acceso al sistema de peticiones individuales, regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana. Producto de las posturas predominantes en el proceso de elaboración del Protocolo a las que nos referimos anteriormente, solo de manera excepcional —señalada en el artículo 19 inciso 6— es posible recurrir a la Comisión, y eventualmente a la Corte, cuando fuesen violados dos de los trece derechos que contiene el Protocolo: el derecho a la libertad sindical (artículo 8, inciso a) y el derecho a la educación (artículo 13). Esta nueva dicotomía —esta vez entre DESC de “exigibilidad inmediata” y los de “realización progresiva”— representó el denominador común mínimo para alcanzar un consenso entre las Delegaciones durante los trabajos preparatorios del Protocolo<sup>78</sup>. De este modo, como afirma Cançado, el mecanismo acordado representa “en el continente americano al final de los años 1980, el mínimo aceptable en el campo de la protección de los DESC”<sup>79</sup>.

A esta limitación material debe agregarse una adicional, que es posiblemente consecuencia de la opinión que presentó la Comisión Interamericana frente al proyecto de Protocolo elaborado por la Secretaría General. Nos referimos a que, en virtud de los términos del artículo 19 c) del Protocolo, podrá acudir al mecanismo de peticiones individuales si los derechos aludidos hubiesen sido “violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte”. La consecuencia de esta exigencia, como advierte De Roux, es que quedan afuera un conjunto bastante amplio de violaciones de tales derechos. En concreto, se encontrarían excluidas aquellas situaciones en las que el Estado incumpla por omisión —no por acción— las obligaciones a que está vinculado, a pesar de que probablemente constituirán éstas la mayor parte de los casos<sup>80</sup>.

### 3.4. La aplicación directa del Protocolo de San Salvador

La utilización del Protocolo de San Salvador en el mecanismo de peticiones individuales ha sido reducida. Ciertamente, la Comisión

<sup>78</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Op. cit.*

<sup>79</sup> *Ibidem.*

<sup>80</sup> DE ROUX, Carlos Vicente. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección. En: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*. Volumen II.

alegó por primera vez ante la Corte la aplicación del Protocolo de San Salvador en el caso *Baena Ricardo (270 trabajadores) vs. Panamá*, por considerar que el Estado había afectado el ejercicio del derecho a la libertad de asociación sindical, garantizado en el artículo 8 del Protocolo. No obstante, el tribunal rechazó su aplicabilidad, en tanto carecía de competencia temporal para ello, dado que Panamá no había ratificado el Protocolo al momento en que sucedieron los hechos del caso. A pesar de ello, la Corte hizo referencia a este instrumento para determinar la violación del derecho a la libertad de asociación (artículo 16 de la Convención)<sup>81</sup>.

A la fecha, la Corte no ha declarado directamente la violación de ninguna de las disposiciones del Protocolo de San Salvador respecto de las cuales tiene competencia. Sin embargo, sí ha utilizado estas y otras disposiciones del Protocolo para efectos de dar contenido a obligaciones de la Convención y determinar su vulneración. Ello ha ocurrido, por ejemplo, en el caso "*Cinco Pensionistas*" vs. *Perú*<sup>82</sup>, en el caso "*Instituto de Reeducación del Menor*" vs. *Paraguay*<sup>83</sup> y en el caso *Huilca Tescé vs. Perú*<sup>84</sup>. Cabe mencionar, además, que en estos asuntos la utilización del Protocolo no fue alegada por la Comisión ni por los representantes de las víctimas, sino que la propia Corte fue quien tuvo la iniciativa de incorporar en la fundamentación de las alegadas violaciones la referencia a disposiciones del Protocolo. A partir de ello, en posteriores casos la Comisión y los representantes de las víctimas se han servido de dicho instrumento para sustentar la afectación de determinados derechos establecidos en la Convención<sup>85</sup>.

<sup>81</sup> Corte IDH. *Caso Baena Ricardo (270 trabajadores) vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

<sup>82</sup> Al analizar la restricción del derecho a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención Americana), la Corte mencionó el artículo 5 del Protocolo de San Salvador. Véase: *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú*. *Op. cit.*, parágrafo 116.

<sup>83</sup> La Corte utilizó el artículo 13 del Protocolo de San Salvador para determinar la violación de los derechos a la vida e integridad. Véase: *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. *Op. cit.*, parágrafo 148.

<sup>84</sup> Al analizar la violación del artículo 16 de la Convención, la Corte hizo referencia al artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador para sustentar la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. Véase: Corte IDH. *Caso Huilca Tescé vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. parágrafo 74.

<sup>85</sup> Por ejemplo, en el caso *Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, para fundamentar la afectación del derecho a la vida digna, la Comisión y los representantes hicieron referencia al Protocolo de San Salvador, ratificado por Paraguay el 3 de junio de 1997. Al analizar la violación del artículo 4 de la Convención, la Corte consideró el mencionado instrumento. Véase: caso

La literalidad del Protocolo podría llevar a negar la competencia directa de los órganos del sistema para conocer casos relativos a los DESC distintos a la libertad sindical y la educación. No obstante, una sana interpretación, acorde con el artículo 29 de la Convención<sup>86</sup>, debe llevar a entender que con la introducción hecha por el artículo 19.6 del Protocolo, ni la Comisión ni la Corte han dejado de tener competencia para tutelar los DESC que se deriven del artículo 26 de la Convención, pues estos medios de protección no deben ser leídos como excluyentes sino como complementarios.

#### 4. Otros sistemas internacionales en materia de protección de los derechos económicos, sociales y culturales

##### 4.1. El desarrollo progresivo del Sistema Universal de Derechos Humanos

Al igual que en el ámbito interamericano, a nivel universal el instrumento inicial de reconocimiento de los derechos humanos, partiendo de una concepción integral de éstos, recogió tanto derechos civiles y políticos, como DESC<sup>87</sup>. A pesar de la innegable trascendencia de la Declaración Universal, al constituir el instrumento fundante de la promoción y protección internacional de los derechos humanos, la pieza clave en materia de DESC en el plano universal la constituye sin duda el PIDESC, adoptado por la Asamblea

*Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*. parágrafo 158. Igualmente, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* los representantes de las víctimas mencionaron el Protocolo Adicional para sustentar la afectación del artículo 26 de la Convención. Véase: *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. parágrafo 134. De modo similar, en el caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, los representantes hicieron referencia al Protocolo de San Salvador para fundamentar la violación del artículo 17 (protección de la familia) de la Convención. Véase: *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. parágrafo 39.

<sup>86</sup> En particular, el inciso b) del artículo 29 de la Convención Americana dispone que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

( )

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

<sup>87</sup> La Declaración Universal dedica seis artículos a estos derechos, que van desde el 22 hasta el 27 y se refieren, entre otros, al derecho a la seguridad social, derecho al trabajo, derecho a la libertad sindical, derecho al descanso y al tiempo libre, derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a cuidados y asistencia especiales a la maternidad e infancia, derecho a la educación, derecho a tomar parte libremente en la vida cultural.

General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y en vigor desde el 3 de enero de 1976.

No obstante, la decisión acerca de la elaboración y adopción de un tratado específico para los DESC ocasionó posturas contrapuestas. Originalmente se propuso elaborar un solo convenio de derechos humanos que incluyera a ambas 'categorías' de derechos. Sin embargo, como se señaló anteriormente, se presentaron posturas del todo opuestas. Por un lado, los Estados occidentales consideraban que únicamente eran derechos exigibles los civiles y políticos y, por el otro, los Estados socialistas afirmaban que los derechos civiles y políticos solo serían reales si se garantizaban los DESC. Lo anterior, además del contexto particular de la Guerra Fría en que se produjo el debate, generó que se adoptaran dos instrumentos distintos: un pacto relativo a los derechos civiles y políticos, y otro referido a los DESC.

En el caso del primer conjunto de derechos, además de conseguirse un convenio mucho más completo y exigente, se elaboró un protocolo facultativo mediante el cual se otorgaba al Comité de Derechos Humanos la posibilidad de conocer peticiones individuales frente a la violación de las disposiciones del Pacto. A diferencia de éste, en el caso del segundo grupo de derechos, las obligaciones fueron redactadas en términos bastante menos claros y no se previó un sistema de quejas individuales similar. Ciertamente, el Comité de DESC, órgano de supervisión del PIDESC<sup>88</sup>, solo avanzó hacia un sistema de informes estatales y no al establecimiento de un mecanismo de control por una instancia tercera e imparcial.

No obstante, las facultades parciales del Comité de DESC no impidieron que éste se preocupara, desde inicios de los años 90, por debatir formalmente en torno a la posibilidad de ampliar su competencia a denuncias de particulares. Muestra de ello es que en 1993, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos adoptó la Declaración y Programa de Acción de Viena. En este documento se exhorta a "la Comisión de Derechos Humanos, trabajando conjuntamente con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a continuar evaluando protocolos facultativos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

Consecuentemente, en el año 1996 el Comité de DESC finalizó un borrador de Protocolo Facultativo referido al otorgamiento de competencia en relación a denuncias individuales. Dicho documento fue presentado ante la extinta Comisión de Derechos Humanos, en 1997. A través de su resolución 1997/104 del 3 de abril de 1997, la Comisión de Derechos Humanos solicitó al Secretario General de la ONU que transmitiera el texto del borrador a los Estados miembros y a organizaciones no gubernamentales para que estos últimos hicieran llegar sus comentarios a la Comisión de Derechos Humanos. No obstante, solo unos pocos Estados presentaron sus comentarios.

A pesar de esta aparente indiferencia de la comunidad internacional, en el año 2001 la Comisión de Derechos Humanos emprendió nuevas acciones dirigidas a elaborar el mencionado Protocolo Facultativo. De este modo, mediante su resolución 2001/30, decidió nombrar un experto independiente con la finalidad de continuar la evaluación acerca de la ampliación de competencia del Comité de DESC. La importante labor realizada por Hatam Kotrane, quien fuese nombrado como experto independiente, fue seguida posteriormente por el "Grupo de Trabajo Abierto sobre un Protocolo Facultativo del PIDESC", creado por la Comisión de Derechos Humanos en el año 2003. Posteriormente, en la primera sesión del Consejo de Derechos Humanos —órgano que sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos— fue revisado el mandato de este grupo, confiriéndole la responsabilidad de redactar un Protocolo Facultativo para cumplir con su objetivo. Finalmente, el 4 de abril de 2008, en el último día de su quinta sesión, el Grupo de Trabajo presentó al Consejo de Derechos Humanos el Proyecto de Protocolo Adicional al PIDESC. Con ello se dio por culminado el mandato del Grupo de Trabajo.

El 10 de diciembre de 2008, durante su sexagésimo tercer período de sesiones, la Asamblea General de la ONU adoptó el Protocolo Adicional elaborado por el Grupo, el mismo que aún no se encuentra en vigor<sup>89</sup>. Una vez que ello suceda, permitirá suplir las deficiencias del sistema al establecer un mecanismo de denuncias individuales ante el Comité de DESC. En cualquier caso, otro comité, con

<sup>88</sup> Creado por la Resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).

<sup>89</sup> De conformidad con su artículo 18, su puesta en vigor ocurrirá tres meses después de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de la ONU el décimo instrumento de ratificación o de adhesión. Al momento cuenta únicamente con 26 Estados signatarios y ninguna ratificación o adhesión.

competencia para examinar comunicaciones de particulares, podría evaluar cuestiones relacionadas con los DESC a través de los derechos contenidos en los respectivos tratados cuyo cumplimiento supervisa, a semejanza de la estrategia adoptada por la Corte Interamericana, a la que nos referiremos en el punto siguiente.

Por último, cabe señalar que, además del plano institucional, se han dado importantes instrumentos que reflejan un consenso universal acerca de la gran relevancia que se confiere al goce de los DESC. La Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada en 1986<sup>90</sup>, la Declaración del Milenio, del 8 de septiembre de 2000<sup>91</sup> y la Declaración y el Plan de Acción de Durban, del 8 de septiembre de 2001<sup>92</sup>, constituyen clara expresión del significativo papel que van ganando los DESC a nivel mundial.

#### 4.2. Los importantes aportes del Sistema Europeo

El Sistema Europeo, por su parte, se presenta como el más evolucionado en la protección internacional de los DESC. Siguiendo a Jiménez García, pueden identificarse dos ámbitos en los cuales se enmarca el reconocimiento y la garantía de estos derechos. Por un lado, “en el seno de la organización internacional de integración que constituyen la Unión Europea y [, por el otro,] en el ámbito de la organización internacional de cooperación del Consejo de Europa”<sup>93</sup>.

En lo que se refiere a la Unión Europea, cabe notar que aun cuando su carácter es principalmente económico, los derechos sociales no ocuparon un lugar central en los inicios del proceso de integración. Ello ocurre solo a partir del Tratado de Ámsterdam de 1997 y desde ese momento han sido incluidos en una serie de instrumentos que

demuestran el compromiso de esta organización con los DESC. Ciertamente, el Tratado de Lisboa por el que se establece una Constitución para Europa, por ejemplo, dispone en su artículo 136 como objetivo central la promoción de estos derechos en el marco de la política social, de educación, formación profesional y de juventud de los Estados europeos<sup>94</sup>.

En un segundo plano, referido al Consejo de Europa, se pueden identificar dos medios a través de los cuales se otorga protección a los DESC. El primero de ellos se encuentra en el propio Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, el cual constituye el más importante en materia de derechos humanos en la región europea, cuya supervisión se encuentra a cargo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho Convenio protege unos pocos DESC, tal como el derecho a la libertad sindical contenido en su artículo 11. Igualmente, a través de su Primer Protocolo Adicional, del 20 de marzo de 1952, se incluyó expresamente el derecho a la propiedad y a la educación<sup>95</sup>.

Ahora bien, no cabe duda de que es la Carta Social Europea, suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961 y en vigor desde el 26 de febrero de 1965, el segundo —en el tiempo— pero el más avanzado instrumento en el reconocimiento de los DESC en el ámbito europeo<sup>96</sup>. En efecto, la Carta contiene disposiciones bastante precisas sobre la protección de derechos relativos al trabajo (artículos 1, 2, 3, 4 y 18), de derechos sindicales y de negociación colectiva (artículos 5 y 6), de derechos de protección y de asistencia social (artículos 7, 8, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 19) y de derechos relativos a la formación profesional (artículos 9, 10 y 15).

A decir verdad, la amplia flexibilidad en las formas de compromiso es quizá uno de los factores que más ha facilitado la adopción y entrada

<sup>90</sup> La Declaración fue aprobada casi por la totalidad de los Estados; únicamente Estados Unidos votó en contra y se abstuvieron seis Estados de Europa occidental, más Japón e Israel. Fuente: Naciones Unidas. En: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>.

<sup>91</sup> Cabe señalar que la elaboración de esta declaración contó con el apoyo de 189 Estados. Fuente: Naciones Unidas. En: <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>.

<sup>92</sup> Adoptados por consenso, es decir, incluyendo al Estado que votó en contra y a los que se abstuvieron en la aprobación de la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986.

<sup>93</sup> JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. El Sistema Europeo de protección de los derechos humanos: el Consejo de Europa y la Carta Social. En: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Tercera edición. Madrid: Editorial Dilex S.L. 2007, p. 223.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Actualmente, este Protocolo Adicional cuenta con 45 Estados parte. Mónaco y Suiza son los únicos Estados miembros del Consejo de Europa que no lo han ratificado. Fuente: Consejo de Europa, Oficina de Tratados. En: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=44&CM=7&CL=ENG>

<sup>96</sup> Cabe destacar que de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, 27 han ratificado la Carta Social Europea. Ello contrasta con los 47 Estados Parte con los que cuenta el Convenio Europeo de Derechos Humanos; es decir, la totalidad de miembros del Consejo de Europa.

en vigor de un tratado como éste. De acuerdo con la Parte III del mismo, los Estados pueden considerarse obligados por cinco de los siete artículos que se constituyen como una especie de “núcleo duro” de los derechos sociales. Tales derechos son el derecho al trabajo (artículo 1), el derecho sindical (artículo 5), el derecho de negociación colectiva (artículo 6), el derecho a la seguridad social (artículo 12), el derecho a la asistencia social y médica (artículo 13), el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica (artículo 16) y el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia (artículo 19). Adicionalmente, el Estado debe vincularse a un número no inferior de diez artículos o de cuarenta y cinco párrafos numerados. Esta fórmula permite un margen de opción que ha favorecido notoriamente su adopción y entrada en vigor.

Más de veinte años después de la entrada en vigor de la Carta Social, fue aprobado el Primer Protocolo Adicional mediante el cual se incluyeron cuatro derechos específicos, no incorporados expresamente en el instrumento inicial<sup>97</sup>. Estos son, el derecho a la igualdad de oportunidad y de trato en materia de empleo y de profesión (artículo 1), el derecho a la información y a la consulta (artículo 2), el derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral (artículo 3) y el derecho a la protección social de las personas ancianas (artículo 4). De modo similar a la Carta Social, su Protocolo Adicional permite obligarse por al menos a uno de los artículos mencionados.

En lo que atañe a los mecanismos de protección, la Carta prevé un sistema de informes, técnica que resulta de carácter político antes que estrictamente jurídico<sup>98</sup>. Este sistema original fue modificado parcialmente por el Protocolo de Enmienda a la Carta Social aprobado el 21 de octubre de 1991. Su principal objetivo era fortalecer el mecanismo de informes mediante, por ejemplo, la inclusión de

organizaciones internacionales no gubernamentales en el análisis de los informes que presenten los Estados Parte<sup>99</sup>, de la posibilidad de que el Comité de Expertos que evalúa los informes solicite información y aclaraciones complementarias a los Estados Parte<sup>100</sup> y, en general, dota de mayor publicidad al mecanismo. A pesar de los cambios positivos introducidos, el Protocolo de Enmienda todavía no se encuentra en vigor. Tal hecho se debe a que, en virtud de su artículo 8, se requiere para ello la manifestación del consentimiento de todos los Estados Partes en la Carta Social, estableciéndose de esta manera una valla bastante alta para su entrada en vigencia<sup>101</sup>. Sin embargo, como advierte Jiménez García, en la práctica gran parte de sus disposiciones están siendo aplicadas por los órganos de control, de conformidad con decisiones del Comité de Ministros adoptadas en sus reuniones de 1991 de 1993 y de 1995<sup>102</sup>.

Si bien la protección de los DESC en la región europea no nació —al igual que en el Sistema Universal e Interamericano— acompañada de un mecanismo de reclamaciones o de control jurisdiccional, este sistema ha avanzando notoriamente hacia la efectividad en la tutela de estos derechos. En efecto, con fecha 9 de noviembre de 1995 fue aprobado el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, relativo al establecimiento de un sistema de reclamaciones colectivas a cargo del Comité Europeo de Derechos Sociales. De este modo, este tercer protocolo a la Carta, que entró en vigor el 1 de setiembre de 1998<sup>103</sup>, se constituye como el mecanismo más avanzado en el control del cumplimiento de obligaciones internacionales sobre DESC.

Este mecanismo debe ser visto como un proceso que requirió la generación de importantes consensos. Ya desde 1978 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se pronunció a favor de la instauración de una suerte de “Corte social europea”<sup>104</sup> e, igualmente,

<sup>97</sup> El Protocolo Adicional a la Carta Social Europea fue adoptado el 5 de mayo de 1988 y entró en vigor el 4 de setiembre de 1992. A la fecha, únicamente 13 Estados miembros del Consejo de Europa lo han ratificado.

<sup>98</sup> En el caso de las disposiciones de la Parte II a las que se obligó determinado Estado, el artículo 21 de la Carta exige la presentación de informes bienales ante el Secretario General del Consejo de Europa. Igualmente, en virtud del artículo 22, los Estados Parte deben también presentar informes sobre aquellas disposiciones de la Parte II que no hubieran aceptado, pero en este caso no se establece una periodicidad determinada, sino que debe presentarse a intervalos apropiados y a petición del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

<sup>99</sup> Véase artículo 1 inciso 2 del Protocolo de Enmienda.

<sup>100</sup> Véase artículo 2 inciso 3 del Protocolo de Enmienda.

<sup>101</sup> Al momento, lo han ratificado 23 de los 27 Estados Parte de la Carta Social. Los Estados cuya ratificación está pendiente aún son Alemania, Dinamarca, Luxemburgo y el Reino Unido. Fuente: Consejo de Europa, Oficina de Tratados.

En: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>.

<sup>102</sup> JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *Op. cit.*, p. 226.

<sup>103</sup> El Protocolo ha sido ratificado por 12 Estados: Bélgica, Chipre, Croacia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia.

<sup>104</sup> Véase Recomendación 839 (1978) del 28 de setiembre de 1978 y Resolución 967(1991) del 28 de junio de 1991.

el Comité de Ministros adoptó recomendaciones en similar sentido<sup>105</sup>. De esta manera, como decíamos líneas arriba, el Sistema Europeo es actualmente el más evolucionado en la protección internacional de los DESC, pasando de tener un diseño inicial con incipientes mecanismos de control, a desarrollar un sistema de reclamaciones colectivas sobre situaciones concretas de afectación de tales derechos. De otro lado, debe destacarse que, a la fecha, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha generado un importante conjunto de pronunciamientos que le han conferido dinamismo y vigencia a los DESC en la región europea<sup>106</sup>. En este sentido, dicho Comité ha señalado que:

*La Carta es un instrumento vivo, destinado a hacer realidad determinados valores que la inspiran: la dignidad, la autonomía, la igualdad y la solidaridad. Los derechos que garantiza no constituyen un fin en sí mismo, sino que completan los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos*<sup>107</sup>.

Finalmente, el último gran instrumento relativo a los DESC en el Sistema Europeo lo constituye la Carta Social Revisada, elaborada con la finalidad de reemplazar paulatinamente a la Carta Social Europea y a sus Protocolos mediante el reconocimiento y la ampliación de nuevos DESC. La Carta Social Revisada, aprobada el 3 de mayo de 1996 y en vigor desde el 1 de setiembre de 1999, incorpora estos derechos en sus artículos 24 al 31, los mismos que reconocen el derecho a la dignidad en el trabajo (artículo 26), el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (artículo 30), el derecho a la vivienda (artículo 31), entre otros<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> Por ejemplo, la Recomendación 1415 (1999).

<sup>106</sup> Cabe anotar que el Comité Social Europeo ha recibido hasta el momento un total de 59 reclamaciones colectivas. De ellas, 21 se refieren a Francia; 9 son acerca de Portugal; 7 de Grecia y Bulgaria, respectivamente; 4 de Italia; 3 de Bélgica; 2 de Irlanda y Croacia, respectivamente y 1 de Suecia, Finlandia, Eslovenia y Holanda, respectivamente. Para un análisis acerca de la efectividad alcanzada por este mecanismo, véase: CHURCHILL, Robin y Urfan KHALIQ. *The collective complaints system of the European Social Charter: an effective mechanism for ensuring compliance with economic and social rights?* *European Journal of International Law*. Volumen 15, Número 3. Oxford: 2004.

<sup>107</sup> Véase queja colectiva N° 14/2003, decisión del 7 de setiembre de 2004, Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Francia, parágrafo 29. Citado por: JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *Op. cit.*, p. 222.

<sup>108</sup> La Carta Social Revisada ha sido ratificada por 28 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa.

### 4.3. Las peculiaridades del Sistema Africano

En el continente africano, la promoción y protección de los derechos humanos se desarrolló en el seno de la Organización de la Unidad Africana (OUA), creada en Addis-Abeba, Etiopía, el 25 de mayo de 1963. Posteriormente, el 9 de julio del 2002, se constituyó en Durban la Unión Africana (UA), en reemplazo de la OUA que había regido durante treinta y nueve años<sup>109</sup>. El 27 de junio de 1981, estando aún en el marco de la OUA, fue adoptada la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El 21 de octubre de 1986, la Carta entró en vigor, tras el depósito del instrumento de ratificación número veintiséis, de conformidad con su artículo 63 inciso 3<sup>110</sup>.

Como bien señala Mutua, la Carta Africana no es el producto de un accidente de la historia<sup>111</sup>. Por el contrario, representa el surgimiento de un importante instrumento jurídico de protección de los derechos humanos enmarcado en un contexto muy particular. Ciertamente, la Carta Africana fue adoptada en un escenario en el que se producía un incremento en el escrutinio de los Estados a nivel internacional en lo relativo a los derechos humanos y donde, además, el ascenso de la legitimidad de dicha materia se consolidaba en el discurso internacional<sup>112</sup>. Todos estos factores, incluyendo ciertos elementos propiamente africanos, influyeron en la adopción y conformación del principal cuerpo jurídico internacional de protección de los derechos humanos en África.

De este modo, la particular situación histórica del continente imprime en el texto de la Carta elementos bastante singulares. Al igual que los instrumentos de protección de derechos humanos que le precedieron, reconoce en su texto un variado número de derechos civiles y políticos<sup>113</sup>. Sin embargo, alejándose de lo ocurrido en el sistema

<sup>109</sup> Cabe señalar que fue mediante la Declaración de Sirte, del 9 septiembre de 1999, que algunos jefes de Estado y de Gobierno propusieron la idea de su creación.

<sup>110</sup> Actualmente, 53 de los 54 Estados del continente africano son miembros de la UA y han suscrito la Carta Africana, constituyendo el Estado de Marruecos la única excepción.

<sup>111</sup> MUTUA, Makau. *The African Human Rights System. A Critical Evaluation* p. 4 Disponible en:

<[http://hdr.undp.org/docs/publications/background\\_papers/MUTUA.PDF#search=%22african%20system%20of%20human%20rights%22](http://hdr.undp.org/docs/publications/background_papers/MUTUA.PDF#search=%22african%20system%20of%20human%20rights%22)>

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> Véase artículo 2 al 14 de la Carta Africana.

universal y en los demás sistemas regionales de protección de derechos humanos, la Carta Africana incorpora, entre su artículo 15 y 18, DESC excluidos en los tratados de semejante naturaleza propios de los otros sistemas. Entre ellos se encuentran el derecho al trabajo en condiciones justas (artículo 15), el derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental (artículo 16.1), el derecho a la salud (artículo 16.2), el derecho a la educación (artículo 17.1), el derecho a la participación de la vida cultural en la comunidad (artículo 17.2) y el reconocimiento de los derechos del niño y de los ancianos (artículos 18.3 y 18.4).

Otra de las características que particularizan a la Carta Africana es la inclusión en su texto de los llamados “derechos de tercera generación” o “derechos de solidaridad”, tales como el derecho a la paz (artículo 23), el derecho a un medio ambiente satisfactorio y global (artículo 24), el derecho al desarrollo (artículo 22), entre otros<sup>114</sup>. Esta inclusión encuentra también estrecha relación con el reconocimiento que se realiza respecto a los pueblos en tanto efectivos titulares de ciertos derechos y, por otro lado, el reconocimiento de deberes por parte de los individuos con respecto a la comunidad en la que se insertan. Si bien las principales críticas en relación al reconocimiento de dichos derechos apuntan a la imposibilidad de su exigibilidad, la Comisión Africana de Derechos Humanos, órgano encargado del control del cumplimiento de la Carta en virtud al artículo 30 de la misma, ha resaltado, a través de las denuncias individuales conocidas<sup>115</sup>, la indivisibilidad y exigibilidad de todos los derechos humanos y ha resuelto casos relativos a los DESC<sup>116</sup>.

<sup>114</sup> Actualmente se presenta una polémica en torno a los llamados derechos de solidaridad, pues académicos, como Tomuschat consideran que mientras los derechos humanos de las primeras dos generaciones (derechos humanos civiles y políticos, y derechos económicos y sociales) son realmente obligatorios en el Derecho Internacional, no puede de ninguna forma certera decirse que los derechos de tercera generación existan como verdaderas proposiciones legales y no solamente como manifiestos de carácter político. TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights. Between Idealism and Realism*. Oxford: Oxford University Press, 2003, pp.24-25.

<sup>115</sup> De acuerdo a la Carta, la función protectora de la Comisión consiste en el deber de aseguramiento de la protección de los derechos humanos y de los pueblos consagrados en ésta. En cumplimiento de esta función, la Comisión puede recibir comunicaciones de los Estados Parte de la Carta denunciando a otros Estados Parte por violaciones a la Carta (artículo 47 a 54) o comunicaciones de entidades no estatales y particulares (denominadas otras comunicaciones en el artículo 55). Asimismo, recibe informes estatales sobre progresos alcanzados en materia de derechos humanos, los cuales deben ser presentados por los Estados Parte cada dos años (artículo 62).

<sup>116</sup> En relación con el derecho a la educación, véase, por ejemplo, *Union Interfricaine des Droits de l'Homme et Autres c. Angola* RADH 2000 20 (CADHP 1997). En cuanto al derecho a la salud,

En opinión de Viljoen, la Carta está diseñada sobre las dicotomía de “lo individual *vs.* lo comunitario”, “los derechos *vs.* los deberes” y “los derechos civiles y políticos *vs.* los derechos económicos y sociales, y los derechos de tercera generación”, lo que ha desenmascarado la inherente ambigüedad de su coexistencia<sup>117</sup>. En cualquier caso, serán los órganos principales del Sistema, la Comisión y Corte Africanas de Derechos Humanos<sup>118</sup>, las que contribuirán con su interpretación y aplicación a delinear el contenido de tales tensiones.

Este recuento de los distintos sistemas y de los recursos que poseen para la protección de los DESC, muestra que ninguno de ellos se constituye como un sistema desarrollado de modo uniforme, perfecto y acabado. Por el contrario —salvando las indicadas diferencias entre unos y otros—, el diseño de todos ellos presenta ciertos vacíos de protección, incluso en el caso del Sistema Europeo, cuyo mecanismo de reclamaciones es exclusivamente colectivo, dejando afuera a situaciones individuales. No obstante, los órganos encargados de su aplicación han sabido paliar estas debilidades mediante una estrategia de inclusión de los DESC que utiliza una visión integral de los derechos humanos.

## 5. La lectura social de los derechos civiles y políticos: un punto de encuentro con los DESC que apunta a la afirmación práctica de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos

*Media Rights Agenda et Autres c. Nigeria* RADH 2000 202 (CADHP 1998), así como *International Pen et Autres (pour le compte de Saro-Wiwa) c. Nigeria* RADH 2000 217 (CADHP 1998). Sobre el derecho al trabajo, *Union Interfricaine des Droits de l'Homme et Autres c. Angola* RADH 2000 20 (CADHP 1997) y *Pagnouille (pour le compte de Mazou) c. Cameroun* RADH 2000 61 (CADHP 1997).

<sup>117</sup> VILJOEN, Frans. Africa's contribution to the development of international human rights and humanitarian law. En: *The African Human Rights Law Journal*, Volumen 18, 2001, p.20.

<sup>118</sup> El Protocolo Adicional a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos fue aprobado el 9 de junio de 1998, en el marco de la XXXIV Sesión Ordinaria de la Asamblea General de la OUA, Doc. OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PROT (III). El Protocolo entró en vigor el 25 de enero de 2004 y cuenta actualmente con 25 Estados Parte. En cumplimiento de una decisión de los Estados miembros de la UA, adoptada en junio de 2004, la Corte se encuentra en proceso de ser fusionada con la Corte Africana de Justicia, por lo que no ha resuelto ningún caso aún. Al respecto, destaca que si bien la Carta Africana no contempló el establecimiento de una Corte de Derechos Humanos como si lo hicieron sus contrapartes regionales a la Carta Africana no le era totalmente ajena la idea de constituir en un futuro un órgano de tales características, pues expresamente se previó en su artículo 66 que: Si fuera necesario, la presente Carta se complementaría mediante protocolos o acuerdos especiales.

De acuerdo con la normativa del Sistema Interamericano<sup>119</sup>, la Corte Interamericana no tiene competencia directa para conocer la violación de los DESC contenidos en la Declaración Americana ni en el Protocolo de San Salvador, salvo los casos de los derechos a la educación y libertad sindical ya antes mencionados. No obstante, en la práctica no se ha cerrado la puerta de entrada a los DESC sino que, por el contrario, se ha generado una serie de pronunciamientos que configuran una línea jurisprudencial en el tema. En efecto, la Corte interamericana ha implementado una verdadera interpretación “social” de los derechos civiles y políticos contenidos en la Convención Americana, que sirve tanto para dotarlos de contenido, como para responder a una serie de demandas individuales en que están inmersos los DESC. De este modo, se ha generado en este ámbito una jurisprudencia sostenida que abunda en esa alianza y que no solo ha servido para evitar los límites materiales que la Convención Americana le establece, sino también como una forma de dar respuesta a las múltiples demandas de los ciudadanos latinoamericanos en materia social.

Debe notarse que la técnica usada por la Corte no le es exclusiva. En efecto, en el marco del sistema universal uno de los casos que marcó la pauta sobre tal posibilidad fue el asunto *Zwaan de Vries vs. Países Bajos*, resuelto por el Comité de Derechos Humanos el 9 de abril de 1987. Dicho asunto se refería a la afectación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud de la discriminación de una mujer en el otorgamiento de una pensión, lo cual resultaba también violatorio de su derecho a la seguridad social. Un supuesto muy similar se presentó en el caso *Derksen y Bakker vs. Países Bajos*, resuelto el 1 de abril de 2004 por el mismo Comité. En este asunto se denegó el otorgamiento de la pensión de jubilación a una mujer viuda y su hija, sobre la base de que no se encontraba casada con el beneficiario al momento de su muerte. En este

<sup>119</sup> En relación con la competencia de la Corte, el artículo 62.3 de la Convención Americana dispone que:

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. Mientras que el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador señala que:

En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

segundo caso, se protegió igualmente el derecho a la seguridad social de las peticionarias a partir del artículo 26 del PIDCP referido al derecho a la igualdad ante la ley.

Igualmente, la Corte Europea no se ha limitado a proteger únicamente los pocos DESC contenidos en la Convención Europea, sino que también ha realizado una interpretación social de los derechos civiles y políticos para proteger los DESC. En el caso *López Ostra vs. España*, por ejemplo, el Tribunal se valió del derecho a la familia (artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) frente a un caso en el cual la contaminación ambiental producida por una planta que desechaba desperdicios había producido consecuencias perjudiciales para la salud de varios miembros de su familia<sup>120</sup>. Igualmente, mediante el artículo 8, el Tribunal ha protegido el derecho a la vivienda, no incluido expresamente en la Convención, en aquellos casos en que se alegó la destrucción y quema deliberada de viviendas de ciudadanos kurdos<sup>121</sup>. De otro lado, constituye jurisprudencia reiterada del Tribunal la protección del derecho a la seguridad social a partir de las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 6.1 del Convenio, al considerar que los individuos tienen derecho a un juicio justo para tutelar sus derechos, aun cuando éstos no estén incluidos en el Convenio<sup>122</sup>.

Por otro lado, si bien la Comisión Africana puede directamente conocer situaciones referidas a los DESC —debido a su expresa provisión en la Carta Africana—, ésta también ha destacado la interdependencia e indivisibilidad entre ambos grupos de derechos, al tutelar también los DESC frente a alegadas vulneraciones de derechos civiles y políticos. En el caso *Malawi African Association vs. Mauritania*, frente a los hechos referidos a las malas condiciones de detención de los peticionarios —como consecuencia de la falta de alimentos, frazadas e higiene adecuada— la Comisión Africana consideró que los actos que violan los DESC (como

<sup>120</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). *Lopez Ostra v. Spain*, Judgment of 9 December 1994. Véase también *Guerra and others v. Italy*, Judgment of 19 February 1998. Citados por: KOCH, Ida Elizabeth. Economic, social and cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective. *The international Journal of Human Rights*. Volumen 10. Número 4, 2006, Routledge. p. 408.

<sup>121</sup> Véase, TEDH. *Selcuk and Asker v. Turkey*, Judgment of 24 April 1998; *Bilgin v. Turkey*, Judgment of 16 November 2000; *Dulas v. Turkey*, Judgment of 30 January 2001 y *Orhan v. Turkey*, Judgment of 18 June 2002. Citados por: KOCH, Ida Elizabeth. *Op. cit.*, p. 409.

<sup>122</sup> TEDH. *Feldbru "gge v. the Netherlands and Deumeland v. Germany*, Judgments of 29 May 1986 y *Salesi v. Italy*, Judgment of 26 February 1993.

negación de alimentos y servicios de salud) también constituían violaciones de los derechos civiles y políticos, lo cual muestra claramente la indivisibilidad e interdependencia que existe entre dichos derechos<sup>123</sup>.

Paralelamente, esta práctica se viene siguiendo por parte de distintos tribunales internos, los cuales, cuestionando el entendimiento tradicional de los DESC como derechos programáticos, los dotan de efectividad respondiendo así a sus propias realidades de reclamación de derechos sociales. Solo por mencionar algunos ejemplos: resulta interesante un caso resuelto por la Corte Constitucional de Colombia el 22 de enero de 2004, referido a población desplazada<sup>124</sup>. Los demandantes interpusieron una acción de tutela contra distintas instituciones públicas ante la falta de cumplimiento de sus obligaciones de proteger a la población desplazada. La Corte Constitucional consideró que sus condiciones de especial vulnerabilidad, sumadas a la omisión del Estado de brindarles la protección oportuna y adecuada, constituían una violación de sus derechos a una vida digna, a la integridad personal y a la igualdad, además de afectarse con ello sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social y a la educación, entre otros.

A semejanza de su par colombiano —y sobre la base de la jurisprudencia de éste—, el Tribunal Constitucional del Perú también ha tutelado los DESC por encima de los límites materiales establecidos por la Constitución. Ciertamente, en el caso *Azanca Alhelí Meza García*, el Tribunal consideró que:

*Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2° de la Constitución, sino más bien se lo reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Constitución, este Tribunal, al igual que nuestro similar colombiano [STC N.° T- 499 Corte Constitucional de*

*Colombia], considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere carácter de derecho fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo<sup>125</sup>.*

En particular, nos interesa ahora identificar los estándares que ha marcado la Corte Interamericana en su jurisprudencia a través del uso de esta estrategia. De este modo, nos referiremos a continuación al contenido social que ha brindado al derecho a la vida, a la integridad personal, a la protección y a las garantías judiciales, al principio de legalidad y retroactividad, a la libertad de asociación, a la nacionalidad, a la propiedad y a la igualdad ante la ley.

### 5.1. Artículo 4. El derecho a una vida digna

Una de las contribuciones más interesantes e importantes que ha realizado la Corte, mediante su jurisprudencia de los últimos años es la relativa al concepto de vida digna. De acuerdo a Melish, la idea detrás de esta comprensión del derecho a la vida tiene su primera aparición expresa en la sentencia de reparaciones dada por la Corte Interamericana en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*<sup>126</sup>, en la que se refiere a la frustración del proyecto de vida de la víctima como consecuencia de la violación a sus derechos fundamentales. De este modo, la fundamentación que subyace se encuentra en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone<sup>127</sup>. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha utilizado la noción de vida digna, en casos como *Pretty vs. The United Kingdom*, en que consideró que este derecho supone la obligación positiva de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la

<sup>123</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos. *Malawi African Association vs/Mauritania, Amnesty Internacional vs/Mauritania, Ms. Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l'Homme and RADDHO vs/Mauritania; Collectif des Veuves et Ayants-droit vs/Mauritania, Association Mauritanienne des Droits de l'Homme vs/Mauritania*. 50/91, 61/91, 98/93, 164/97 a 196/97 y 210/98. 11 de mayo de 2000.

<sup>124</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo, Adela Polanía Montaña, Agripina María Núñez y otros contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el INURBE, el INCORA, el SENA, y otros*. 22 de enero de 2004.

<sup>125</sup> Tribunal Constitucional del Perú. Recurso extraordinario interpuesto por Azanca Alhelí Meza García contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente N° 2945-2003-AA/TC. 20 de abril de 2004.

<sup>126</sup> Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. parágrafo 148.

<sup>127</sup> Al respecto, véase MELISH, Tara. *The Inter-American Court of Human Rights. Beyond Progressivity*. En: *Social Rights Jurisprudence: Emerging trends in comparative and international Law*. Nueva York: Cambridge University Press. 2008.

satisfacción del derecho a una vida digna<sup>128 129</sup>.

Este derecho se inserta en la afirmación de que el derecho a la vida no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa)<sup>130</sup>, sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar su derecho a la vida (obligación positiva). Esto último supone una ampliación al menos en dos sentidos. Uno primero, que podríamos denominar *vertical*, lleva a que el derecho a la vida implica el ejercicio de una serie de derechos tales como el derecho a la salud, educación, identidad cultural, entre otros, sin los cuales no es posible gozar de una vida armoniosa con el principio de dignidad inherente al ser humano, vale decir con el derecho a una vida digna. Por otro lado, el contenido material del derecho a la vida también se expande de una manera *horizontal* cuando comprende, con todas sus especificidades, a grupos particulares como las personas que viven con discapacidad, grupos indígenas, niños, migrantes, entre otros. El resultado es la afirmación de un derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna<sup>131</sup>, lo que la Corte se ha encargado de definir a través de casos concretos en razón de las circunstancias *de facto*, pero también considerando a los titulares de los derechos directamente concernidos.

De esta forma, en el caso de los niños se ha estimado que el artículo 19 de la Convención Americana que dispone que “[t]odo niño tiene

derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el Tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial<sup>132</sup>. Por su parte, en el caso de las comunidades indígenas, la Corte ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos pueblos indígenas cuyo acceso a tierras ancestrales puede verse amenazado y, junto con ello, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia<sup>133</sup>, como medios esenciales para garantizar una vida digna. Igualmente, en el caso de los trabajadores migrantes, “generalmente (...) se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes).” Como ha reconocido la Corte expresamente, “[e]sta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.”<sup>134</sup>

La comprensión del derecho a la vida como una vida digna, tal como afirman los profesores Cançado y Abreu, “conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los DESC, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”<sup>135</sup>. La jurisprudencia de la Corte ha construido, por tanto, un derecho a la vida en clave social que tiene manifestaciones concretas en función del titular del derecho, pero que al hacerlo expande el contenido material del derecho a la vida para todos los que, de manera general, detentamos ese derecho.

<sup>128</sup> TEDH. *Pretty vs. The United Kingdom*. Judgement of 29 April 2002.

<sup>129</sup> En la jurisprudencia de tribunales internos, como la Corte Constitucional de Colombia, también se encuentra la utilización del concepto de vida digna. Este tribunal, en el caso *Manuel José Cepeda Espinosa*, sostuvo que el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho

le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta en consecuencia- vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo. Corte Constitucional de Colombia, Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-772 de 2003.

<sup>130</sup> Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo: sentencia de 19 de noviembre de 1999. parágrafo 139. Esta sentencia constituye una de las decisiones más relevantes de la Corte en relación con los DESC, porque integra por primera vez elementos de otros sistemas y de su propia reflexión, para ampliar la noción de los derechos civiles y políticos aplicables, e incluir en ella elementos propios de los derechos económicos y sociales.

<sup>131</sup> Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Op. cit., parágrafo 144.

<sup>132</sup> Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. parágrafo 54 y Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. parágrafo 164.

<sup>133</sup> U.N. Doc. E/C.12/1999/5. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), párr. 13, y U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (29º período de sesiones 2002), párr. 16. Citado por: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. parágrafo 167.

<sup>134</sup> Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. parágrafo 112.

<sup>135</sup> Voto razonado concurrente de los jueces Augusto Cançado Trindade y Aurelio Abreu Burelli en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, parágrafo 4.

**a. El derecho a la vida digna de los niños incluye el derecho a la educación y a la salud**

En el caso de los niños, el derecho a la vida incluye “el deber del Estado de realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a los DESC y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles”<sup>136</sup> y, en concreto, “de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad”<sup>137</sup>. Adicionalmente, la propia Opinión Consultiva N° 17/02 señala que:

*86. En suma, la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.*

Estas obligaciones se tornan todavía más imperiosas cuando se trata de menores en situación de reclusión, frente a los cuales el Estado tiene una posición especial de garante por encontrarse éstos bajo su custodia o cuidado<sup>138</sup>. En el caso del *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, la Corte afirma contundentemente que “un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”<sup>139</sup>. Esto, además, debe ser leído junto con la necesidad, ya señalada por el Comité de los Derechos del Niño, de garantizar el desarrollo del

<sup>136</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. parágrafo 81.

<sup>137</sup> *Idem.*, parágrafo 84.

<sup>138</sup> Respecto a esta posición especial de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad, véase: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui*, *Op. cit.*, parágrafo 98 y *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. parágrafo 138.

<sup>139</sup> Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, Op. cit.*, parágrafo 161. Asimismo, Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. *Op. cit.*, párrafos 80-81, 84, y 86-88; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *Op. cit.*, párr. 196; y la regla 13.5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985. Citados por: Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, Op. cit.*, parágrafo 161.

niño, lo cual abarca el aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social<sup>140</sup>.

Precisamente, en el caso del *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* se verificó que, a pesar de que existía un programa educativo, éste era “deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados” lo que, aunado a las condiciones de detención<sup>141</sup>, llevó a la Corte a concluir que:

*[E]l Estado no cumplió efectivamente con su labor de garante en esta relación especial de sujeción Estado – adulto/niño privado de libertad, se requerían para los al no haber tomado las medidas positivas necesarias y suficientes para garantizarles condiciones de vida digna a todos los internos y tomar las medidas especiales que niños. Más aun, fue el Estado quien permitió que sus agentes amenazaran, afectaran, vulneraran o restringieran derechos que no podían ser objeto de ningún tipo de limitación o vulneración, exponiendo de manera constante a todos los internos del Instituto a un trato cruel, inhumano y degradante, así como a condiciones de vida indigna que afectaron su derecho a la vida, su desarrollo y sus proyectos de vida, configurándose de este modo una violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y respecto de los niños, leídos también a la luz del artículo 19 de la misma Convención*<sup>142</sup>. (El énfasis es nuestro).

**b. La vida digna de las personas migrantes incluye el disfrute de los derechos laborales**

La jurisprudencia de la Corte Interamericana participa activamente del desarrollo de normas, principios y estándares relativos a la

<sup>140</sup> Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Observación General N° 5. 27 de noviembre de 2003, parágrafo 12.

<sup>141</sup> Se constató que el Instituto no contaba con una infraestructura adecuada para albergar a los internos, que había una sobrepoblación carcelaria y, consecuentemente, éstos se encontraban en una situación de hacinamiento permanente. Estaban reclusos en celdas insalubres, con escasas instalaciones higiénicas y muchos de los internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, lo cual los obligaba a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir las pocas camas y colchones. Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Op. cit.*, párrafos 134.9 y 134.10.

<sup>142</sup> *Idem.* párrafos 165-174.

situación jurídica de los extranjeros en situación irregular. Dos factores influyen decididamente en este proceso. Uno, primero, es que la gran mayoría de los Estados de Latinoamérica y el Caribe constituyen, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, importantes lugares de emigración, cuyo destino principal son países del norte, como Estados Unidos y Europa<sup>143</sup>. Este fenómeno genera una consciencia y necesidad social de resguardar sus derechos.

En segundo lugar, la Corte y su jurisprudencia se han distinguido por afirmar la existencia de un acervo humanitario —un *corpus iuris*, en sus propios términos— que busca acercar el desarrollo de los derechos humanos a los aspectos tradicionales de la soberanía estatal, modelando su comprensión y alcances. En este sentido, la Corte Interamericana contribuye a internacionalizar y *humanizar* el régimen jurídico<sup>144</sup>, tradicionalmente estatal, de los migrantes en el Derecho Internacional contemporáneo.

La Opinión Consultiva N° 18/03, relativa a la condición jurídica y los derechos de los migrantes, realiza varios aportes fundamentales que, para efectos de este estudio, se centran en dos ejes interpretativos: de un lado, relacionar el ejercicio de derechos laborales como una condición esencial para el acceso a condiciones de vida digna y, de otro, enfatizar la separación que existe entre estatus migratorio y ejercicio de derechos; es decir, que las personas son titulares de derechos independientemente de su situación migratoria.

En este sentido, y dada la situación particular de las personas migrantes, los derechos laborales —contemplados en los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador; artículo XIV de la Declaración Americana; artículos 25, 26 y 27 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares<sup>145</sup>; entre otros— conforman el ámbito material del

derecho a la vida digna, inherente a todo ser humano. En efecto, la Corte afirma que “el ejercicio de los referidos derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna”, por lo que, “los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y a recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno”<sup>146</sup>. Esta afirmación se condice con la visión contemporánea de los derechos laborales, que forman parte del patrimonio jurídico esencial para la consecución de las “aptitudes, habilidades y potencialidades (...) en aras de alcanzar un desarrollo integral como ser humano”<sup>147</sup>.

### c. La vida digna de los pueblos indígenas

La jurisprudencia de la Corte se muestra plenamente consciente de las múltiples dificultades que atraviesan los pueblos indígenas en nuestro continente. De hecho, temas como miseria extrema, malnutrición, falta de acceso a la tierra y recursos naturales (como el agua, entre otros), son factores que influyen en una lectura social de todos sus derechos. En el caso específico del derecho a la vida digna, la Corte ha enfatizado nuevamente la vinculación intensa que existe entre alimentación, salud, vivienda y educación con el pleno ejercicio del derecho a una vida digna. De esta forma, en casos como el de la *Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, la Corte se pronunció en el siguiente sentido:

161. (...) *El desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakyé Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios.*

162. *Estas condiciones impactan negativamente en la debida nutrición de los miembros de la Comunidad que se encuentran en este asentamiento*

<sup>143</sup> Véase al respecto CASTLES, Stephen y Mark J. MYLLER. La migración a los países altamente desarrollados a partir de 1945. En: *La era de la migración. Movimientos internacionales de población en el mundo moderno*. Capítulo 3. México: Porrúa. 2004, pp. 89-119.

<sup>144</sup> Utilizamos este término en el sentido dado por Carrillo Salcedo en su obra anteriormente citada. Véase CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Op. cit.*, pp. 13-14.

<sup>145</sup> Adoptada el 18 de diciembre de 1990 y en vigor desde el 1 de julio de 2003. Cuenta al momento con 42 Estados partes. Destaca que, prácticamente la totalidad de estos, son países emisores de personas migrantes, sin embargo los principales países de destino de migrantes no han ratificado la Convención.

<sup>146</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. párrafo 158.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

(supra párr. 50.97). A ello se suman, tal como ha sido probado en el presente caso (supra párrs. 50.98 y 50.99), las especiales deficiencias en la educación que reciben los niños y la inaccesibilidad física y económica a la atención de salud en la que se encuentran los miembros de la Comunidad<sup>148</sup>.

Cabe destacar la alusión especial que hace la Corte al tema de la salud y las condiciones para la salud en el contexto específico del derecho a la vida de las comunidades indígenas, pues la Corte enfatiza que la alimentación y el acceso al agua limpia se encuentran íntimamente vinculados al derecho a la salud y éste, a su vez, resulta requisito *sine qua non* para el ejercicio del derecho a la vida digna (y sana). El acceso a la salud debe ser, además, física y económicamente posible para ser real y, sobre todo, para garantizar también el ejercicio de otros derechos humanos como a la educación o a la propia identidad cultural.

Asimismo, la Corte reconoce la importancia de la medicina tradicional de las comunidades y su papel fundamental en la prevención y cura de enfermedades, por lo que el derecho a la salud requiere también, en este caso específico, la garantía de acceso a las tierras y a la propiedad comunitaria<sup>149</sup>. En cualquier caso, la Corte —en concordancia con jurisprudencia anterior— reafirma el papel de garante del Estado en relación con estos grupos desde el momento en que las autoridades saben o deben saber de la existencia de una situación de riesgo real e inminente para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados<sup>150</sup>. En virtud a ello, una interpretación correcta del artículo 4 de la Convención Americana, nos llevaría a afirmar que el Estado tiene obligaciones positivas generales y obligaciones positivas particulares en el caso de grupos vulnerables, en especial cuando se presenta un riesgo inminente y real de violación de derechos.

#### d. La vida digna de las personas con discapacidad mental

El caso de *Ximenes Lopez vs. Brasil* constituye un hito en la jurisprudencia de la Corte Interamericana al tocar, por vez primera, un supuesto de discapacidad mental en situación de internamiento y

debido a la relación que establece la Corte entre el cuidado de la salud de estas personas y su derecho a la vida digna. Haciéndose eco del desarrollo universal que este tema viene teniendo<sup>151</sup>, la Corte señala la situación de vulnerabilidad particular que acompaña a este grupo de la población cuando se encuentra sometido a un tratamiento de salud, en especial la situación de internamiento psiquiátrico. Y esto “en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas”<sup>152</sup>. Un segundo punto fundamental de la sentencia es la afirmación de que los Estados tienen “el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental”, lo que se traduce en la obligación de “asegurar los servicios de salud básicos, la promoción de la salud mental, [la menor restricción posible a] la prestación de servicios de esa naturaleza y la prevención de las discapacidades mentales”<sup>153</sup>.

De otro lado, un caso similar conocido por la Comisión y que resulta muy significativo es el de *Víctor Rosario Congo vs. Ecuador*, en el cual el señor Rosario Congo, quien sufría de trastornos mentales, fue recluido en una celda de aislamiento. Como consecuencia de ello, la víctima falleció producto de la deshidratación y desnutrición que sufrió durante los cuarenta días que estuvo recluido. Al respecto, la Comisión señaló que “por su estado mental [el señor Rosario Congo] no se encontraba en condiciones de responsabilizarse por su propio cuidado.”<sup>154</sup> Asimismo, ante las alegaciones del Estado de enfrentar

<sup>148</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Op. cit. párrafos 161-162.

<sup>149</sup> *Idem.*, párrafo 168.

<sup>150</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. párrafo 155.

<sup>151</sup> Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución N° 46/119 de 17 de diciembre de 1991; Organización Mundial de la Salud. División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias. Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental, 1996; Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidades, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución N° 48/96, el 20 de diciembre de 1993; Declaración de los Derechos del Retrasado Mental. Resolución de la Asamblea General de la ONU, Documento A/8429 (1971); y Programa de Acción Mundial para los Impedidos. Resolución N° 37/52 de la Asamblea General de la ONU, Documento A/37/51 (1982), párrafos 95 al 107.

<sup>152</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 129. Igualmente, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades, Op. cit. artículo 9.4; Comité de DESC. *Las personas con Discapacidad*. Observación General N° 5 (1994), párrafo. 9. Citados por: Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*.

<sup>153</sup> *Idem.*, párrafo 128.

<sup>154</sup> CIDH. *Víctor Rosario Congo vs. Ecuador*. Informe N° 63/99. 13 de abril de 1999. párrafo 73.

“obstáculos estructurales que le impiden proveer tratamiento médico y psiquiátrico a las personas bajo custodia”, la Comisión afirmó que este hecho “no lo exime del deber de prestar atención médica a [estas] personas.”<sup>155</sup> En conclusión, la Comisión consideró que el Estado no había tomado las medidas a su alcance para asegurar el derecho a la vida de una persona que, por su salud mental, se encontraba en estado de indefensión, además de aislado y bajo su custodia, por lo que había violado el artículo 4 de la Convención Americana<sup>156</sup>.

De este modo, la jurisprudencia de la Corte y Comisión intenta paliar uno de los problemas más dolorosos y olvidados en la región, cual es la vida digna de las personas que viven en situación de discapacidad mental, que bien puede ser producto de una causa genética como también psicológica, especialmente las derivadas de situaciones de violencia y violación de derechos humanos. Por ello, resulta muy importante afirmar que en el caso de este grupo vulnerable el Estado resguarda su derecho a la vida cuando cumple con un deber de cuidar, regular, fiscalizar e investigar la situación de los pacientes. Es decir, al deber general de garante, que se aplica a las personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado (como responsable de los establecimientos de detención), se suma un deber particular, que surge con las personas que se encuentran recibiendo atención médica y, un deber especialísimo, cuando se refiere a los pacientes con discapacidad mental. Sin esta triada de obligaciones difícilmente se puede afirmar el cumplimiento del derecho a una vida digna que tienen todos los seres humanos.

## 5.2. Artículo 5. El derecho a la integridad personal

El derecho a la integridad personal y su manifestación punitiva (la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes) tiene, de acuerdo a la Corte, una relación directa con derechos como el derecho a la salud, el cuidado médico durante una situación carcelaria y, en particular, la situación de los niños.

### a. El derecho a la salud de las personas en situación carcelaria se inserta en el ámbito material de protección del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

<sup>155</sup> *Idem.*, párrafos 76-81.

<sup>156</sup> *Idem.*, párrafo 84.

En el caso *Lori Berenson vs. Perú*, recurriendo a ideas que tienen su origen en pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Corte reafirma que “la detención de un preso con otras personas, en condiciones que representan un peligro serio para su salud, constituye una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>157</sup>.

De esta forma, la Corte ingresa a evaluar las condiciones carcelarias generales que pueden terminar generando una situación contraria al artículo 5 de la Convención Americana. En particular, sostuvo que:

*[E]ste Tribunal ha señalado que la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a la integridad personal*<sup>158</sup>.

En virtud a estas consideraciones, y “atendiendo al conjunto de las circunstancias del caso y al contexto en que se produjeron los hechos, estima este Tribunal, sin lugar a duda razonable, que cuando menos parte de los actos de agresión examinados en esta causa pueden ser calificados como torturas, físicas y psíquicas. Considera también la Corte que dichos actos fueron preparados e infligidos deliberadamente contra el señor Cantoral Benavides cuando menos con un doble propósito. En la fase previa a la condena, para suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. En la etapa posterior a la condena, para someterlo a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma”<sup>159</sup>.

Adicionalmente, ya en el caso *Tibi vs. Ecuador*, la Corte había anunciado que no proporcionarle alimento al detenido durante un día

<sup>157</sup> Se basa en el pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos recaído en el asunto *Moriana Hernández Valentini de Bazzano c. Uruguay*, N° 5/1977 del 15 de agosto de 1979, párrs. 9 y 10.

<sup>158</sup> Corte IDH. *Caso Lori Berenson vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. párrafo 102. Igualmente, *Caso Cantoral Benavides*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. párrafo 89 y ONU. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Reglas 10 y 11.

<sup>159</sup> Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. *Op. cit.*, párrafo 104.

entero, también debía ser entendido como una violación del artículo 5 de la Convención<sup>160</sup>. La alimentación constituye ciertamente una condición esencial para disfrutar del derecho a la salud.

Esto, además, se condice con la obligación positiva, surgida del propio artículo 5, a que hace referencia la Corte Interamericana en el caso *De la Cruz Flores vs. Perú* cuando señala que “el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal”<sup>161</sup>. De esta forma, la Corte, de manera general considera la salud (a través de una serie de condiciones para la salud) y la atención médica como elementos necesarios para comprender los alcances de la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En un sentido similar se pronunció la Comisión Interamericana en el caso *Hernández Lima vs. Guatemala*, referido al fallecimiento del peticionario durante su detención a causa del tratamiento médico insuficiente que recibió tras haber sufrido un edema cerebral y un ataque de cólera. De este modo, la Comisión destacó que, en virtud de su posición de garante especial de los detenidos, el Estado cometió una omisión que violó el “derecho a la integridad física, psíquica y moral, y a la prohibición de infligir tratos inhumanos, crueles o degradantes, consagrados en el artículo 5 de la Convención Americana”<sup>162</sup>.

**b. El caso de los niños sometidos a reclusión en centros de internamiento penitenciario. Salud, educación y derecho a permanecer separados de los adultos**

En la situación específica de los niños en condiciones de detención, la Corte Interamericana ha aplicado también este estándar en casos como *Bulacio vs. Argentina* de 18 de setiembre de 2003 y *el Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* de 2 de setiembre de 2004. Aquí la

<sup>160</sup> Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. parágrafo 151.

<sup>161</sup> Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. parágrafo 132.

<sup>162</sup> CIDH. *Caso Hernández Lima v. Guatemala*. Informe 28/96. Caso 11.297. parágrafo 59-61.

Corte afirma la necesidad de conjugar la protección general de las personas en situación carcelaria con el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”<sup>163</sup>. Se alude también a que “los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma en su proyecto de vida”<sup>164</sup>.

Presentándose además, como una consecuencia particular, la necesidad de que para “salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos”<sup>165</sup>.

Resulta también importante destacar el énfasis que pone la Corte en la salud mental y los efectos desfavorables en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal<sup>166</sup>. Igualmente, aunque de manera menos clara que en los casos anteriores, la Corte menciona la necesidad de contar con programas de educación (pues esto se asocia indistintamente con el derecho a una vida digna y con el derecho a la integridad personal)<sup>167</sup>.

**c. Los tratamientos a las personas con discapacidad mental y el derecho a la integridad personal**

Ya se ha mencionado anteriormente el deber especialísimo de cuidado que tiene el Estado con las personas que viven con una discapacidad mental y, en el caso específico de la salud y la integridad física y psíquica, la Corte se ocupa de la medida de sujeción que, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la Convención Americana, “debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal

<sup>163</sup> Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*, Op. cit., parágrafo 136. Asimismo, Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02, Op.cit., parágrafo 56.

<sup>164</sup> Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*. Op. cit., parágrafo 172.

<sup>165</sup> Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*, Op. cit., parágrafo 136.

<sup>166</sup> Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*. Op. cit., parágrafo 168.

<sup>167</sup> *Idem.*, parágrafo 172.

que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquéllos. La sujeción no puede tener otro motivo sino éste, y solo debe ser llevada a cabo por personal calificado y no por los pacientes”<sup>168</sup>. De tal forma, que debe existir un equilibrio entre el interés del paciente y la necesidad de proteger su integridad psíquica, física o moral.

En un sentido similar, el Tribunal Europeo ha señalado en el caso *Herczegfalvy vs. Austria* que normalmente los pacientes de hospitales psiquiátricos se encuentran en una posición de inferioridad y carencia de poder respecto de quienes están a su cargo. Por tal motivo, ha destacado que debe tenerse especial cuidado por el respeto y garantía del derecho a la integridad de estas personas<sup>169</sup>.

### 5.3. Artículos 8 y 25. La lectura social de la protección, las garantías judiciales y el debido proceso

Existe una vasta jurisprudencia sobre el contenido y los alcances de estos derechos (conjunta y separadamente) que presenta, para el tema que aquí nos interesa, dos manifestaciones particularmente interesantes. Se refieren a casos en que el asunto de fondo se vincula, por un lado, con la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas y, por otro, con los derechos laborales. No se trata ciertamente de que el derecho a la protección y a las garantías judiciales cambien de contenido en estos supuestos, sino de que adquiera —precisamente debido a los intereses que están en juego— dimensiones particulares.

#### a. Acceso a la propiedad de las tierras por parte de los pueblos indígenas

La Corte ha enfatizado la necesidad de delimitar, demarcar y proceder a un proceso de titulación de las comunidades indígenas para lo que debe existir un “mecanismo (procesal) efectivo”. De tal manera que el Estado violaría los artículos 8 y 25, en conjunción con el deber de adoptar medidas internas consagradas en el artículo 2 de la Convención Americana, si no previera en su ordenamiento jurídico una herramienta procesal que sirva para tal fin. En efecto, los artículos

8 y 25 “obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas, que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal”<sup>170</sup>.

De ello la Corte desprende tanto la obligación de contar con un mecanismo procesal, como de condiciones específicas de efectividad que tengan en cuenta el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de las propias comunidades<sup>171</sup>. La necesidad de resguardar los derechos de estas comunidades incluye, por lo tanto, el acceso a la propiedad pero también —como resulta conforme a Derecho— los mecanismos procesales *ad hoc* para lo cual las garantías judiciales deben saber ajustarse a las características particulares de quien detenta el derecho.

#### b. Derechos laborales y la protección y garantías judiciales

Al igual que en el caso de las comunidades indígenas, la trascendencia de los derechos en juego, en este caso laborales —consagrados en el Protocolo de San Salvador y en numerosos convenios de la Organización Internacional del Trabajo—, marca el ingreso de una mirada social al tema de las garantías judiciales y el debido proceso. En ese sentido, la Corte reafirma la necesidad de que el trabajo, y los derechos que ello implica, tengan acceso a la justicia y todas las garantías judiciales. Es decir, reafirma el carácter general de estos derechos, independientemente de si lo que se reclama es un derecho de tipo civil y político o de carácter económico, social o cultural. Pero, además, el bien a protegerse genera una especial preocupación de la Corte porque, como se afirma en el caso *Baena Ricardo vs. Panamá*:

*134. No escapa a la Corte que los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 de la Convención, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida.*

Esta misma argumentación hace más perentoria aún la necesidad de que los Estados garanticen el cumplimiento de una sentencia nacional.

<sup>168</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, parágrafo 134.

<sup>169</sup> TEDH. *Herczegfalvy vs. Austria*, Judgment of 24 September 1992, paragraph 82.

<sup>170</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Op. cit., parágrafo 67.

<sup>171</sup> Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, parágrafo 138.

El caso *Acevedo Jaramillo vs. Perú* constituye un precedente importante acerca de la ejecución de sentencias relativas a derechos sociales, pues se refiere al incumplimiento de órdenes de reposición emitidas por instancias internas desde el año 1996, en virtud del despido arbitrario de trabajadores de la Municipalidad de Lima, las mismas que no habían sido ejecutadas hasta 1999, año en que se presenta la denuncia ante la Comisión. En este asunto, la Corte no aceptó el argumento del Estado peruano, según el cual la falta de presupuesto suspendía los efectos de la sentencia a favor de las víctimas de reincorporarse a su plaza. En tal sentido, un factor económico —insuficiencias presupuestarias— no puede justificar la demora de años del cumplimiento de las sentencias<sup>172</sup>, algo que se considera sumamente grave “ya que implic[ó] que durante muchos años se afectar[a]n derechos laborales amparados en las mismas [sentencias]”<sup>173</sup>.

Igualmente en el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, la Corte analizó otro supuesto violatorio de las garantías judiciales, aunque en esta ocasión se trataba de las dificultades en la fase de admisibilidad de los recursos y el acceso a la justicia. En opinión de la Corte, ese “contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia”, y en particular “el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas”<sup>174</sup> (que no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativo o de amparo) se considera especialmente por ser el trabajo la fuente principalísima de acceso a condiciones de vida dignas. En tal sentido, como señaló la Comisión Interamericana en su informe sobre *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*, el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos supone:

*[Una] obligación para los Estados que no es solo negativa —de no impedir el acceso a esos recursos— sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos*

*normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia*<sup>175</sup>.

De esta forma, a los derechos laborales también se aplican las garantías judiciales y el debido proceso (conclusión que puede fácilmente extraerse de los propios artículos de la Convención) y los intereses laborales son vistos como prioritarios al momento de evaluar la posible vulneración de los artículos 8 y 25 (aporte social a la lectura de tales normas). En todos los casos, sin embargo, razones de tipo económico y social no pueden justificar el incumplimiento de sentencias, extremo que forma parte de las garantías judiciales básicas en el marco de un Estado de Derecho.

#### 5.4. Artículo 9. Principio de legalidad y retroactividad

La Corte Interamericana hace uso de este principio fundamental para, de un lado, plantear su aplicación con el objeto de poner fin a la relación laboral y, de otro, para señalar que se debería tener en cuenta la norma más favorable al trabajador y las consecuencias que tiene no hacerlo.

En efecto, en el caso *Baena Ricardo (270 trabajadores) vs. Panamá*, la Corte debe hacer frente a una demanda por el despido de trabajadores estatales debido a causas no existentes al momento de la comisión de los hechos (participar en un paro nacional, lo cual era visto como atentatorio de la democracia y el orden constitucional) “pese a que esta normativa (la que se les aplicaba temporalmente) beneficiaba más a los trabajadores estatales”<sup>176</sup>. Esta última afirmación entra en diálogo con principios protectores del derecho del trabajo, que también se ven como aplicables para evaluar el principio de legalidad y retroactividad consagrado en la Convención Americana. Considera que esto se justifica por el carácter indivisible de todos los derechos humanos, incluso en aspectos tradicionalmente considerados ajenos a tal visión.

#### 5.5. Artículo 16. Libertad de asociación y libertad sindical

La jurisprudencia de la Corte afirma el vínculo indisociable entre la libertad de asociación de la Convención Americana (del grupo de los

<sup>172</sup> Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Op. cit., parágrafo 225.

<sup>173</sup> *Idem.*, parágrafo 278.

<sup>174</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Op. cit., parágrafo 129.

<sup>175</sup> CIDH. *Informe sobre el acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. N° 4. 7 de septiembre de 2007.

<sup>176</sup> Corte IDH. *Caso Baena Ricardo (270 trabajadores) vs. Panamá*. Op. cit., parágrafo 113.

derechos civiles y políticos) con la libertad sindical (de claro contenido laboral). En efecto, en el caso Baena, la Corte entiende que la libertad de asociación debe ser analizada en relación con la libertad sindical, pues:

*158. Esta Corte considera 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.*

Esto último apunta a una lectura de derechos interdependientes e indivisibles que producen sinergia para el mejor resguardo de los derechos humanos en general. Unión conceptual que también se refleja en la utilización, por parte de la Corte, de mecanismos propios de los derechos laborales tales como las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT<sup>177</sup>. Asimismo, en el caso Huilca Tecse *vs.* Perú, la Corte entiende que la ejecución extrajudicial de un dirigente sindical no solo viola su derecho a la vida, sino también a la libertad de asociación en su manifestación social, es decir, a la libertad sindical. Esto último porque “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”<sup>178</sup>.

En el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz *vs.* Perú, otro supuesto de ejecución extrajudicial de dirigentes sindicales, la Corte entiende que la libertad de asociación, en su manifestación de libertad sindical, implica obligaciones negativas y positivas de prevenir los

atentados contra tal libertad y proteger a quienes la ejercen, así como de investigar las violaciones de dicha libertad<sup>179</sup>. La Corte nuevamente recurre al Comité de Libertad Sindical de la OIT para reafirmar que “los derechos sindicales no pueden ser ejercidos en un contexto de impunidad frente a situaciones de violencia sindical caracterizadas, *inter alia*, por ejecuciones extrajudiciales”<sup>180</sup>.

La libertad de asociación es, por la reiterada jurisprudencia de la Corte, un ejemplo claro de la necesidad —y también de las ventajas— de realizar una lectura social de los derechos civiles y políticos que utilice tanto los contenidos de los DESC como los procedimientos creados para resguardarlos. Ciertamente, la ejecución de dirigentes sindicales no sería correctamente apreciada si no se evaluaran también las consecuencias que estas muertes tuvieron en el movimiento sindical peruano, en el contexto determinado del régimen de Alberto Fujimori.

#### **5.6. Artículo 20. La nacionalidad de los niños y sus consecuencias en la educación primaria gratuita a la que tienen derecho**

Ciertamente, el derecho a acceder a una educación primaria gratuita no es un derecho que se encuentre condicionado a la ostentación de determinada nacionalidad. No obstante, lo que la Corte enfatiza es que la falta de nacionalidad generaba, en el caso de las Niñas Yean y Bosico *vs.* República Dominicana, una situación de extrema vulnerabilidad por la falta de nacionalidad y la condición de apátridas que le impidió (en el caso de la niña Violeta Bosico) estudiar en una escuela por no contar con el acta de nacimiento<sup>181</sup>. Pero no se trata solamente del acceso a la educación, sino también —señala la Corte— de la obligación del Estado “de proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”<sup>182</sup>. Esto último no se lograba en el contexto de una escuela nocturna donde la niña debía estudiar con mayores de 18 años.

Cabe destacar que la utilización del derecho a la educación se hace por la alegación del artículo 26 de la propia Convención americana y no

<sup>177</sup> *Idem.*, párrafo 171. Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso N° 1569, las cuales no fueron contradichas o desvirtuadas por el Estado, en relación con los siguientes hechos: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos; y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales.

<sup>178</sup> Corte IDH. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. *Op. cit.*, párrafo 78.

<sup>179</sup> Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. *Op. cit.*, párrafo 144.

<sup>180</sup> *Idem.*, párrafo 145.

<sup>181</sup> Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. *Op. cit.*, párrafo 175.

<sup>182</sup> *Idem.*, párrafo 185.

por el artículo 20 sobre nacionalidad que aquí comentamos, pero lo que sí parece reflejo de una lectura integrada es el rechazo a la instrumentalización de un derecho civil para poder acceder a un derecho de naturaleza social (la educación).

### 5.7. El artículo 21 y el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, su lectura social y el derecho a la seguridad social

El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y la utilización que estos mismos han hecho del derecho liberal por excelencia, merecen una mención y un desarrollo metódico que se hace en otro volumen de esta misma publicación, por lo que el análisis se remite a esa parte del trabajo. No obstante, cabe señalar aquí que los casos en que la Corte se ha referido a este tema como el de *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, *Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*<sup>183</sup>, tocan uno de los aspectos más importantes y postergados del desarrollo jurídico en la región, cual es el régimen del derecho de propiedad de los pueblos indígenas.

La jurisprudencia ha intentado llenar los enormes vacíos derivados de la ausencia de una norma especializada en América Latina, pero también —como en el caso de la desaparición forzada de personas— intenta erigirse como un motor de la actividad normativa de los Estados y los órganos internacionales encargados de apoyar ese proceso. La Corte asume un papel de liderazgo cuasi normativo, que si bien no puede generar una norma en sí misma, sí hace uso de los derechos ya previstos en la Convención para dotar de protección a las comunidades que recurren a su jurisdicción directamente, como al resto de comunidades de manera indirecta por la acción jurisprudencial de los propios Estados. En este sentido, se busca un efecto reflejo que impulse a la jurisprudencia estatal para proteger a estos grupos particularmente vulnerables.

No obstante, hay dos líneas jurisprudenciales adicionales que merecen ser destacadas. De un lado, los efectos devastadores de la falta

<sup>183</sup> Cabe señalar que el Pueblo Saramaka no es considerado, en estricto, un pueblo indígena, pues fueron llevados durante la época de colonización a lo que hoy se conoce como Surinam. De este modo, entendiéndolo un pueblo tribal con elementos sociales, culturales y económicos particulares, la Corte consideró que requieren medidas de protección especiales, a semejanza de un pueblo indígena.

de propiedad como consecuencia de un contexto de violencia generalizada, tal como se puso de manifiesto en el caso de *Masacres de Ituango vs. Colombia* y, de otro, el derecho de propiedad sobre la pensión de cesantía en el contexto de la regulación laboral.

En efecto, en el primero de los casos mencionados, la Corte expresa que el robo, por parte de los paramilitares, de 1 200 cabezas de ganado a los civiles de una población llamada El Aro, rompe una forma de vida en que “las características del corregimiento y de las actividades cotidianas de sus habitantes (hace que se desprenda) una estrecha vinculación entre éstos y el ganado, dado que el principal medio de subsistencia para esa población consistía en el cultivo de la tierra y la crianza del ganado. En efecto, el daño sufrido por las personas que perdieron su ganado, del cual derivaban su sustento, es de especial magnitud. Más allá de la pérdida de su principal fuente de ingresos y de alimento, la manera en la que el ganado fue sustraído con la colaboración explícita e implícita por parte de miembros del Ejército, elevó el sentimiento de impotencia y vulnerabilidad de los pobladores”<sup>184</sup>.

Con algunas ideas que también parecen provenir de las normas del Derecho Internacional humanitario aplicable a la situación colombiana, la Corte enfatiza el derecho de propiedad de bienes que son indispensables para la supervivencia de la población civil. Esto no solo refleja la relación que existe con este cuerpo normativo *ad hoc*, sino sobre todo los efectos económicos y sociales de la privación de propiedad en el contexto específico de la población civil en zona de conflicto. En este sentido, se evalúan las consecuencias económicas y sociales que tal hecho genera para afirmar un derecho a la propiedad que debe ser resguardado por tratarse de personas que tienen en esos bienes la única forma de sobrevivir.

Finalmente, un supuesto particularmente interesante se refiere al tema de las pensiones y la seguridad social y, en concreto, al caso *Cinco pensionista vs. Perú*. La Corte es categórica al afirmar que:

102. (...) [E]l artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al Decreto-Ley N° 20530, en el sentido de que se trata de un derecho

<sup>184</sup> Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. párrafo 178.

*adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas.*

Por lo que:

*121. La Corte constata (...) que el Estado, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas (infra Capítulo VIII), violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención (...) en cuanto fueron conculcados los derechos reconocidos en dichas sentencias.*

De esta forma, las pensiones son objeto de protección a través del derecho de propiedad de la Convención, dándose cabida a un claro derecho de tipo económico y social consagrado en el Protocolo de San Salvador. Frente a esto, no cabe, como intentó hacerlo el Estado peruano, afirmar la falta de competencia de la Corte porque el derecho de los pensionistas se subsume en el ámbito de aplicación material del derecho de propiedad. Tampoco la Corte admite la posibilidad de imponer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los DESC (artículo 5 del Protocolo de San Salvador), en este caso por no cumplir “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. Con lo cual la Corte no solo analiza la lógica de la limitación de los derechos sociales, sino que pone una segunda barrera a tal posibilidad de restricción, al afirmar que “si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana”<sup>185</sup>.

## 5.8. Artículo 24. La igualdad ante la ley en lectura social

### a. Las exigencias de igualdad de los migrantes indocumentados

La Corte Interamericana ha afirmado la obligación de los Estados de proteger los derechos laborales de los migrantes indocumentados. En

efecto, en la Opinión Consultiva N° 18/03 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, afirma que los Estados “tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna”<sup>186</sup>.

Adicionalmente, comprende, en el ámbito personal de esta obligación, a terceros particulares —que suelen ser los empleadores directos—, señalando la eventual responsabilidad internacional que se generaría para el Estado “cuando tolera acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación”.

Con esto, la Corte impone una obligación positiva para el Estado que se justifica también por la particular situación de los migrantes indocumentados y la necesidad de acceder a los derechos laborales como forma de desarrollar un proyecto de vida digna, pero también de ejercer, en un plano de igualdad con el resto de la población, derechos de tipo laboral. Precisamente esta lectura del principio de igualdad ante la ley faculta a la Corte a afirmar “que los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos”<sup>187 188</sup>.

### b. La igualdad de género y derechos laborales

En el año 2001 la Comisión Interamericana conoció el caso *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala* en el que se alegó que diversas

<sup>186</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. *Op. cit.*, párrafo 153.

<sup>187</sup> *Idem.*, párrafo 160.

<sup>188</sup> Para un estudio acerca de las implicancias del derecho a la igualdad de las personas migrantes, véase CHOLEWINSKI, Ryszard. The human and labor rights of migrants: visions of equality. *Georgetown Immigration Law Journal*. Volumen 22, número 2, año 2008.

<sup>185</sup> Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. *Op. cit.*, párrafo 116.

disposiciones internas definían el papel de cada cónyuge en el matrimonio, estableciendo distinciones entre hombres y mujeres que resultaban discriminatorias. En concreto, se indicó que se confería al marido la representación y la administración del patrimonio conyugal; mientras que la esposa tenía “el derecho y la obligación” especial de cuidar de los hijos menores y del hogar. Igualmente, se establecía que una mujer casada “solo puede ejercer una profesión o tener un empleo cuando ello no perjudique sus funciones de madre y ama de casa” y que además si el marido tenía razones justificadas, podía oponerse a que la mujer realice trabajos fuera del hogar. Al respecto, la Comisión consideró que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho a la igualdad. Con ello, tuteló el goce igualitario de los derechos laborales de las mujeres<sup>189</sup>.

De modo similar, encontramos en la Comisión el caso *Mónica Carabantes Galleguillos vs. Chile*, en el que se alegó la desigualdad en el goce del derecho a la educación por motivos de género, en virtud a “la negativa de los tribunales de dicho país a sancionar la injerencia abusiva en la vida privada de Mónica Carabantes Galleguillos, quien reclamó judicialmente la decisión del colegio privado que la expulsó por haber quedado embarazada”<sup>190</sup>. Si bien este asunto culminó mediante un acuerdo de solución amistosa, es importante destacar que en la propuesta del Estado está implícito el reconocimiento de que los hechos del caso constituyen una afectación al derecho de igualdad de la peticionaria. Cabe notar, además, que en esta ocasión —así como en varias otras— el proceso ante la Comisión propició encuentros entre las partes, favorecidos por el esfuerzo que ésta realiza para la concreción de acuerdos de solución amistosa que permitan dar respuesta efectiva a la afectación de derechos sociales.

## 6. Conclusiones

En el marco del Sistema Interamericano —al igual que en el universal y los demás regionales—, el diseño de la normativa y los mecanismos de protección en materia de DESC no se ha desarrollado de modo tal que

garanticen *per se* completa y uniformemente el resguardo de tales derechos. No obstante, ello no ha impedido que los DESC sean —aunque de manera indirecta— tutelados por los órganos de protección de derechos humanos del Sistema. Ciertamente, la Corte y Comisión Interamericanas han utilizado una lectura “social” de los derechos civiles y políticos contenidos en la Convención Americana, para evitar sus límites materiales y responder a las múltiples demandas de los ciudadanos latinoamericanos en materia social.

A partir de ello, el derecho a la vida se ha ampliado para entenderse como vida digna e incluir, de este modo, el derecho a la educación y la salud de los niños y niñas, los derechos laborales de las personas migrantes, el acceso a la tierra y a recursos naturales de los pueblos indígenas y el cuidado especial que merecen las personas con discapacidad mental. Asimismo, una interpretación social del derecho a la integridad personal ha permitido proteger el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, a lo que se suma el derecho a la educación cuando se trata de niños reclusos. De otro lado, la protección y garantías judiciales requieren procesos y recursos que tengan en cuenta el derecho consuetudinario, valores y usos de las comunidades indígenas, e igualmente exige la ejecución de sentencias de carácter laboral, sin constituir las insuficiencias presupuestarias motivo válido para excluirse de su cumplimiento. Por último, esta estrategia de la Corte ha dado como resultado que el principio de legalidad y retroactividad permita proteger contra despidos arbitrarios; que la libertad sindical sea tutelada como manifestación de la libertad de asociación; que el derecho a la educación de niños y niñas se garantice con independencia de su nacionalidad; y que se asegure la igualdad de condiciones en el goce de derechos laborales de las mujeres y de las personas migrantes, sean éstos documentados o no.

Son éstos, en consecuencia, los estándares fijados por la Corte y la Comisión en la materia hasta el momento. Es justo mencionar que esta estrategia de ampliación de los derechos civiles y políticos presenta ciertas limitaciones, pues la Corte solo puede moverse dentro del universo de casos que llegan a su conocimiento. A pesar de no ser quizá el escenario ideal, la protección que permite brindar es innegable. En cualquier caso, resulta de suma importancia verificar que la línea jurisprudencial utilizada por la Corte Interamericana propone una visión integral de todos los derechos humanos que influye —y debe influir— en la actividad estatal. En efecto, la finalidad última del Sistema Interamericano no es

<sup>189</sup> CIDH. Caso *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*. Caso 11.625. Informe de fondo N° 4/01. 19 de enero de 2001. parágrafo 39.

<sup>190</sup> CIDH. Caso *Mónica Carabantes Galleguillos vs. Chile*. Petición 12.046. Informe de solución amistosa N° 32/02. 12 de marzo de 2002. parágrafo. 1.

únicamente responder *ex post* a los casos de violaciones concretas, sino que de lo que se trata es de construir un sistema de derechos que pueda ser aplicado en todo momento por los Estados, de una manera general y preventiva. En este sentido, creemos que el mensaje de la Corte es claro al indicar a los Estados que la lectura contemporánea de los derechos contenidos en la Convención debe incluir necesariamente los aspectos sociales de los mismos, máxime en un continente en el que los niveles de pobreza y la falta de acceso a los servicios básicos demandan permanentemente la visibilidad de los DESC.

## BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Ed. Trotta, 2002.

ASBJØRN, Eide (editor). *Economic, social and cultural rights*. Segunda edición. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.” En: *Estudios básicos de derechos humanos*. San José de Costa Rica: IIDH, 1994.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. Segunda edición. Madrid: Tecnos, 2001.

CASTLES, Stephen y Mark J. MYLLER. “La migración a los países altamente desarrollados a partir de 1945”. En: *La era de la migración. Movimientos internacionales de población en el mundo moderno*. Capítulo 3. México: Porrúa. 2004.

CHOLEWINSKI, Ryszard. “The human and labor rights of migrants: visions of equality”. *Georgetown Immigration Law Journal*. Volumen 22, número 2, año 2008.

CHURCHILL, Robin y Urfan KHALIQ. “The collective complaints system of the European Social Charter: an effective mechanism for ensuring compliance with economic and social rights?” En: *European Journal of International Law*. Volumen 15, Número 3. Oxford: 2004.

CRAVEN, Matthew. “*Economic, Social and Cultural Rights*” *The Inter-American*

*System of Human Rights*. New York: Clarendon Press - Oxford, 1998.

DE ROUX, Carlos Vicente. “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales”. En: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*. Volumen II. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

DRZEWICKI, Krzysztof. “Internationalization of human rights and their juridization”. En: HANSKI, Raija y Markku SUKSI (editores). *An introduction to the international protection of human rights*. Segunda edición. Turku/Abo: Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2000.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano”. En: VOLIO, Lorena Gonzáles (coordinadora). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*. Tomo II. San José de Costa Rica: Editorama, 2004.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. “El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: el Consejo de Europa y la Carta Social”. En: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tercera edición. Madrid: Editorial Dilex S.L. 2007.

KOCH, Ida Elizabeth. “Economic, social and cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective.” *The international Journal of Human Rights*. Volumen 10. Número 4, Routledge, 2006.

MUTUA, Makau. “The African Human Rights System. A Critical Evaluation”. Disponible en:  
[http://hdr.undp.org/docs/publications/background\\_papers/MUTUA.PDF#search=%22african%20system%20of%20human%20rights%22](http://hdr.undp.org/docs/publications/background_papers/MUTUA.PDF#search=%22african%20system%20of%20human%20rights%22).

NIETO-NATVIA, Rafael. *Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: IIDH, 1993.

PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones CINCA, 2008.

ROSAS, Allan y Martin SCHEININ. “Categories and beneficiaries of human rights”. En: HANSKI, Raija y Markku SUKSI (editores). *An introduction to the international protection of human rights*. Segunda edición. Turku/Abo: Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2000.

ROSSI, Julieta y Víctor ABRAMOVICH. “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En: *Revista Estudio Socio-jurídico*. Volumen 9. Número 1. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007.

SALMÓN, Elizabeth. “Derechos Humanos en América Latina”. Comentarios a la Declaración de San José sobre los Derechos Humanos. En: *Revista de la Asociación para las Naciones Unidas en España*. Número 1, IV época. Barcelona, 1994.

SALMÓN, Elizabeth. “Los aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos”. En: SALMÓN, Elizabeth (coordinadora). *Miradas que construyen: perspectivas multidisciplinares sobre los derechos humanos*. Lima: Idehpucp/PUCP, 2006.

SALVIOLI, Fabián. “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de derechos humanos”. En: *Revista IIDH*. Volumen 39. San José de Costa Rica: IIDH, 2004.

TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights. Between Idealism and Realism*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

URQUILLA BONILLA, Carlos Rafael. “Los Derechos Económicos, Culturales y Sociales en el contexto de la Reforma al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.” En: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)*. Volumen 31. San José de Costa Rica: IIDH, 2000.

VILJOEN, Frans. “Africa's contribution to the development of international human rights and humanitarian law.” En: *The African Human Rights Law Journal*, Volumen 18, 2001.

**DECISIONES INTERNACIONALES**

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.

Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007.

Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007.

Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006.

Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006.

Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006.

Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006.

Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.

Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005.

Corte IDH. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005.

Corte IDH. *Caso Lori Berenson vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004.

Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004.

Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004.

Corte IDH. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003.

Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003.

Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo (270 trabajadores) vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000.

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Voto concurrente del Juez Carlos Vicente de Roux en la sentencia del caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003.

Voto razonado concurrente de los Jueces Augusto Cançado Trindade y Aurelio Abreu Burelli en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs.*

Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Voto separado del juez Rodolfo Piza Escalante, en Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.

Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989.

Corte IDH. Informe anual 1985, OEA/Ser.L/V/III.12 doc. 13, del 15 de agosto de 1985.

CIDH. *Caso Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. Informe N° 63/08. Caso 12.534. 25 de julio de 2008.

CIDH. *Caso Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros (Jubilados de la Empresa Venezolana de Aviación Viasa) vs. Venezuela*. Informe de admisibilidad N° 70/04. Petición 667/01. 13 de octubre de 2004.

CIDH. *Caso Marie y Carrie Dann vs. Estados Unidos*. Informe N° 75/02. Caso 11.140. 27 de diciembre de 2002.

CIDH. *Caso Milton García Fajardo y otros vs. Nicaragua*. Informe N° 100/01. Caso 11.381. 11 de octubre de 2001.

CIDH. *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. Informe N 29/01. Caso 12.249. 7 de marzo de 2001.

CIDH. *Caso Amilcar Menéndez y Juan Manuel Caride vs. Argentina*. Informe N° 3/01. Caso 11.67. 19 de enero de 2001.

CIDH. Segundo informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú. 2000.

CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador. 1996.

CIDH. Casos N° 9777 y 9718. Argentina. 30 de marzo de 1988.

CIDH. *Caso de la Comunidad Yanomami vs. Brasil*. Caso 7615. 5 de marzo de 1985.

CIDH. *Caso Aché vs. Paraguay*. Caso 1802. 27 de mayo de 1977.

CIDH. Informe anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68 doc. 8 rev. 1, del 26 de septiembre de 1986, Capítulo V-II.

CIDH, Informe anual 1984-1985, OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10 rev. 1, del 1 de octubre de 1985, Capítulo V-II.

CIDH. Informe anual 1983-1984, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10, del 28 de septiembre de 1984, Capítulo V-II.

Comité de DESC. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*. Observación General N° 3 (1990).

Comité de DESC. *Las personas con discapacidad*. Observación General N° 5 (1994).

Comité de los Derechos del Niño. *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Observación General N° 5 (2003).

Comisión ADH. *Media Rights Agenda et Autres c. Nigeria* RADH 2000 202 (CADHP 1998).

Comisión ADH. *International Pen et Autres (pour le compte de Saro-Wiwa) c. Nigeria* RADH 2000 217 (CADHP 1998).

Comisión ADH. *Union Interafricaine des Droits de l'Homme et Autres c. Angola* RADH 2000 20 (CADHP 1997).

Comisión Africana de Derechos Humanos (Comisión ADH) *Union Interafricaine des Droits de l'Homme et Autres c. Angola* RADH 2000 20 (CADHP 1997).

Comisión ADH. *Pagnouille (pour le compte de Mazou) c. Cameroun* RADH 2000 61 (CADHP 1997).

CADH. *Malawi African Association vs/Mauritania, Amnesty Internacional vs/Mauritania, Ms. Sarr Diop, Union Interfricaine des Droits de l'Homme and RADDHO vs/Mauritania; Collectif des Veuves et Ayants-droit vs/Mauritania, Association Mauritanienne des Droits de l'Homme vs/Mauritania.* 50/91, 61/91,98/93,164/97 a 196/97 y 210/98. 11 de mayo de 2000.

TEDH. *Orhan vs. Turkey*, Judgment of 18 June 2002.

TEDH. *Dulas vs. Turkey*, Judgment of 30 January 2001.

TEDH. *Bilgin vs. Turkey*, Judgment of 16 November 2000.

TEDH. *Selcuk and Asker vs. Turkey*, Judgment of 24 April 1998.

TEDH. *Guerra and others vs. Italy*, Judgment of 19 February 1998.

TEDH. *Lopez Ostra vs. Spain*, Judgment of 9 December 1994.

TEDH. *Salesi vs. Italy*, Judgment of 26 February 1993.

TEDH. *Feldbrugge vs. the Netherlands and Deumeland vs. Germany*, Judgments of 29 May 1986.