

Los DESC en el Sistema Interamericano, apuntes sobre su justiciabilidad¹

David Cordero Heredia

Equipo Jurídico INREDH

1. Introducción

Este breve trabajo sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) se centrará en su justiciabilidad dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. El tema será abordado desde tres aspectos: la obligación de progresividad del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la posibilidad de presentar peticiones individuales por violación a los DESC reconocidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); y, la posibilidad de exigibilidad indirecta de los DESC mediante su relación con derechos civiles y políticos.

2. El art. 26 de la CADH

El artículo 26 de la CADH contiene la obligación de los Estados partes de garantizar de forma progresiva los DESC reconocidos en la Carta de la OEA:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes **se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.²

Similar disposición se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) al establecer las obligaciones de los Estados en virtud de dicho tratado prescribe:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, **para lograr**

¹ El presente trabajo fue presentado en la clase de Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la Maestría de Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, firmado por Ecuador el 22 de noviembre de 1969, ratificado por Ecuador el 8 de diciembre de 1977, artículo 26.

progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.³

La misma disposición se encuentra recogida en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador

Artículo 1

Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, **a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.⁴**

La obligación de desarrollo progresivo implica, en palabras de Víctor Abramovich y Christian Curtis, cierta “gradualidad”,⁵ dado que el pleno goce de los DESC no puede ser logrado de forma inmediata ya que en mucho dependerá de los recursos disponibles de los Estados. Sin embargo, la obligación de desarrollo progresivo no puede ser tomada a la ligera, como lo señala el Comité del PIDESC:

[...] El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo.[...] Éste impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. **Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en éste aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.⁶**

A partir de esta observación general del Comité del PIDESC se desprende la existencia de una obligación de no retroceso o prohibición de regresividad en materia de DESC, esta obligación implica que los Estados no podrán adoptar medidas que disminuyan el goce o

³ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 3 de enero de 1976, firmado por Ecuador el 29 de septiembre de 1967, ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969, artículo 2.

⁴ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999, firmado por Ecuador el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ecuador el 10 de febrero de 1993, artículo 1.

⁵ Cfr. Víctor Abramovich y Christian Curtis, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, 2004, 2a. ed., p. 93.

⁶ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, observación general 3, adoptada en su quinto período de sesiones, documento E/1991/23, 1990, párr. 9.

ejercicio de los DESC, tomando en cuenta los niveles de reconocimiento que se han alcanzado por la población. Sin embargo, las medidas de carácter regresivo no están prohibidas a los Estados, pero estas serán de carácter excepcional, requerirán una consideración cuidadosa y deben justificarse tomando en cuenta la totalidad de los derechos fundamentales.⁷

Por tanto, las medidas regresivas, o limitaciones, en materia de derechos fundamentales sólo pueden ser adoptadas de forma excepcional, por lo que “[e]l estándar de juicio para considerar justificada y por ende permisible la medida regresiva es alto”.⁸ En su tratado sobre la prohibición de la regresividad en materia de derechos sociales, Courtis señala que los Estados para adoptar una medida regresiva deben justificar: “a) la existencia de un interés estatal calificado; b) el carácter imperioso de la medida y c) la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión”.⁹

Para comprender cuales podrían ser los intereses estatales permisibles, se debe recurrir a las observaciones generales del Comité del PIDESC; como se citó anteriormente, la justificación se deberá realizar “por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.¹⁰ De esta expresión se desprende que los Estados deben probar que la medida regresiva potenciará el acceso del derecho limitado (u otro derecho) a la población y que previo a la toma de dicha decisión se invirtieron el máximo de los recursos disponibles por parte del Estado.¹¹

Estos parámetros restringen la discrecionalidad del Estado en el momento de tomar decisiones legislativas, administrativas o judiciales que puedan limitar los DESC de las personas bajo su jurisdicción, cuya inobservancia le genera responsabilidad al Estado por violación a los derechos humanos. Se debe entender que este nivel de razonabilidad es común a los derechos

⁷ Cfr., Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, op. cit., p. 109.

⁸ Christian Courtis, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Christian Courtis, comp., *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006, p. 39.

⁹ Christian Courtis, “La prohibición de regresividad...”, op.cit., p. 37.

¹⁰ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *La índole de las obligaciones...*, op. cit., párr. 9. La misma referencia se encuentra en la observación general 13: “Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Parte”, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *El derecho a la educación (artículo 13)*, observación general 13, adoptada en su vigésimo primer período de sesiones, documento E/C.12/1999/10, 1999, párr. 45; y, en la observación general 14: Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, observación general 14, adoptada en su vigésimo segundo período de sesiones, 2000, párr. 32.

¹¹ Cfr., Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, op. cit., pp. 109 a 110.

económicos sociales y culturales; y, los derechos civiles y políticos, debido al carácter interdependiente e indivisible de estos dos conjuntos de derechos humanos.¹²

Una vez delimitada la obligación de desarrollo progresivo de los DESC se analizará cuál sería la competencia de los órganos del Sistema Interamericano para conocer sobre violaciones a los DESC. En principio la Comisión Interamericana (CIDH) y la Corte Interamericana (CorteIDH) son competentes para conocer sobre violaciones a los derechos reconocidos en la CADH. En virtud del artículo 29 de la CADH, tanto la CIDH como la CorteIDH han utilizado otros tratados para darle contenido a derechos reconocidos en la convención, como la Convención sobre los Derechos del Niño respecto al artículo 19 de la CADH o el Convenio 169 de la OIT respecto al artículo 21 de la CADH.

En este contexto, la interpretación del artículo 26 debería hacerse a la luz de instrumentos internacionales en materia de DESC en especial el Protocolo de San Salvador, más aún cuando el artículo en cuestión se remite expresamente a la Carta de la OEA, en donde se pueden identificar algunos DESC como el derecho a la educación, vivienda, ambiente sano, bienestar material, al trabajo, a la remuneración justa, al seguro social, a la huelga y a la negociación colectiva (art. 34, 45 y 49).

Del desarrollo del comité del PIDESC se podrían desprender obligaciones mínimas dentro de dichos derechos, sin embargo la propia CIDH y la CorteIDH podrían analizar el cumplimiento de la obligación de progresividad mediante la aplicación de la prohibición de regresividad sin necesidad de establecer contenidos mínimos en los DESC los cuales podrían ser tachados por los Estados como “extra convencionales”. Lamentablemente la jurisprudencia de la CorteIDH no ha sido favorable en este sentido, así en el caso de los cinco pensionistas contra Perú manifestó:

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 prevaleciente.

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.

Esta interpretación limitada de los DESC hace pensar que no se podría encontrar violación al artículo 26 de la CADH a menos que se demuestre que la regresividad afecte a un colectivo significativo, cosa difícil en un sistema de peticiones individuales donde una acción masiva sería muy difícil (por ejemplo una acción de los trabajadores de un país afectados por una ley regresiva tendría complicaciones técnicas en cuanto a legitimación activa e identificación de las víctimas). Sin embargo existe la posibilidad (y la necesidad) de que la CorteIDH avance en su jurisprudencia hacia una concepción más garantista.

¹² Cfr. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *La índole de las obligaciones...*, *op. cit.*, párr. 8.

3. El Protocolo de San Salvador

El Protocolo de San Salvador nació con una limitación importante, según su artículo 19 dedicado a medios de protección de los DESC:

6. 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.

Esto quiere decir que únicamente se podrían presentar peticiones individuales ante la CIDH y la CorteIDH por violación a los derechos a la libertad sindical y a la educación. La alusión a estos derechos en la jurisprudencia ha sido muy limitada. El 19 de marzo de 2009 la CIDH emitió informe de admisibilidad de la petición 461-04 en contra de Ecuador (Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe)¹³ en la cual se admitió a consideración de fondo sobre la violación del artículo 13 del Protocolo de San Salvador, este podría ser el primer caso en que la CIDH, y eventualmente la CorteIDH, se pronuncien sobre el contenido del derecho a la educación en el Sistema Interamericano.

Estas limitaciones sobre la competencia material de los órganos del Sistema es convencional por lo que únicamente otro acto del mismo carácter podría hacer que se amplíe la tutela de los demás derechos del protocolo.

4. La exigibilidad indirecta

Esta ha sido la vía más exitosa para la tutela de los DESC ante el Sistema Interamericano, consiste en denunciar la violación de los DESC presentándola como contenido de un derecho reconocido en la CADH (es decir un derecho civil o político). Podemos dividir esta estrategia en tres partes: (i) respecto al derecho a la igualdad; (ii) respecto a los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales; y, (iii) respecto a los demás derechos de la CADH.

Respecto al derecho a la igualdad, consiste en identificar si una prestación otorgada por el Estado que se relacione con un DESC ha sido otorgada de forma en que pueda ser identificada como discriminatoria (trato diferenciado injustificado entre grupos comparables). Por ejemplo, en un caso en el que los migrantes indocumentados son excluidos de los sistemas de salud por su condición migratoria, el caso podría presentarse ante la CIDH por violación al derecho a la igualdad (art. 24) y la prohibición de discriminación (art. 1) y no por derecho a la salud. El resultado sería la inclusión de estas personas en el sistema de salud, por tanto la tutela de dicho derecho.

Respecto a los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales, las organizaciones nacionales pueden demandar ante los tribunales locales la tutela de un DESC, si de dicho proceso resulta una resolución negativa sin motivación o con faltas al debido proceso,

¹³ Cfr., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe vs. Ecuador*, Informe de Admisibilidad No. 17/09 de 19 de marzo de 2009.

así como si la resolución es positiva pero no se ejecuta, el caso podría ser presentado a la CIDH por violación al derecho a la tutela efectiva de los derechos (art. 25) o del derecho al debido proceso (art. 8). En el caso Albán Cornejo contra Ecuador la CorteIDH encontró la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH por la falta de tutela judicial ante las denuncias por deficiencia de prestación de servicios médicos, y aprovechó para desarrollar algunos estándares sobre el control que debe ejercer el Estado sobre quienes prestan servicios de salud.

Respecto a los demás derechos de la CADH, se presentan los DESC como parte del contenido de otros derechos de la CADH, así por ejemplo la salud como parte de la integridad personal; la educación, la vivienda, la alimentación como parte del derecho a la vida (digna). Sobre el último punto cabe destacar que el Sistema permite incluir varios DESC dentro del derecho a la vida desde el caso Villagrán Morales¹⁴ en que la CorteIDH entendió el derecho a la vida no sólo como la obligación de los demás de no privar al titular de su existencia física, sino también el privarlo de condiciones por las cuales pueda tener una vida digna. El siguiente paso paradigmático en esta línea jurisprudencia fue el caso Yakye Axa en el que declaró la violación al artículo 4 por negación de condiciones de vida digna e hizo relación a los DESC asociados con esta concepción de vida:

161. Este Tribunal ha sostenido que [...] no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna. [...]

163. En el presente caso, la Corte debe 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, [...], a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, 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, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales , y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT.**

164. [...] 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 Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una **vivienda adecuada** dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y **servicios sanitarios**. [...]

167. Las afectaciones especiales del derecho a la **salud**, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al **agua limpia** impactan de manera aguda el

¹⁴ Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo del 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 144 y 191.

derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. [...]¹⁵

Como se puede apreciar, aunque no se ha avanzado en la jurisprudencia del Sistema en el marco de la tutela directa de los DESC en virtud del artículo 26 de la CADH o de los artículos justiciables del Protocolo de San Salvador, si se ha avanzado significativamente en la tutela de estos derechos mediante la exigibilidad indirecta.

5. Conclusión

Detrás de cada proceso que ha llegado existen procesos sociales que buscan el avance de la tutela del Sistema y, sobre todo, del cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estado. El desarrollo de la tutela de los DESC sólo se conseguirá mediante el litigio de calidad y sobre todo el uso creativo del Sistema, en lo cual la academia tiene un papel fundamental en la difusión y desarrollo del conocimiento de los DESC dentro de la comunidad académica pero, sobre todo, hacia las personas que son sus titulares.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena de Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 161-167.