

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCION DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC) EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

SOME REFLECTIONS ON THE PROTECTION OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (ESCR) AT THE INTERAMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

Por Carlos Teijo García ^()*

Resumen: Los derechos económicos, sociales y culturales han sido objeto tradicionalmente de un nivel de protección inferior a los derechos civiles y políticos, tanto en el plano interno constitucional como en el internacional. Los instrumentos jurídicos básicos del sistema interamericano, como el Convenio de San José de 1969, han participado de esta tendencia, al regular sólo los derechos de primera generación. Sin embargo, la adopción de normas específicas más recientes como el Protocolo de San Salvador ha permitido avanzar en la defensa de los derechos de contenido prestacional. El control de las obligaciones estatales en esta materia se ha intensificado particularmente en la última década a través del desarrollo de mecanismos específicos de seguimiento, así como mediante el avance de la jurisprudencia interamericana en la que se observa una orientación hacia el incremento de la tutela por vía indirecta de los DESC, a través de la afirmación de la indivisibilidad de los derechos humanos y del correlativo refuerzo de las garantías de cumplimiento de los derechos civiles y políticos. En este artículo se analizan las distintas dimensiones del proceso de inserción de la tutela de los DESC en el sistema interamericano, en los ámbitos del desarrollo normativo, la creación de nuevos mecanismos de control y la evolución jurisprudencial.

Palabras clave: derechos económicos, sociales y culturales – tutela – sistema interamericano.

Abstract: The economic, social and cultural rights (ESCR) have traditionally been protected less than political rights. The basic legal instruments of the interamerican human rights system have participated of this trend, regulating mainly first generation rights. However, after the adoption of specific norms as the Protocol of San Salvador, there has been some progress in the protection of

^(*) Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Santiago de Compostela USC. Doctor en Ciencias Políticas. Premio Extraordinario de Doctorado (2003) de la Facultad de Derecho de la USC. Es autor de las monografías *Organizaciones Internacionales No Gubernamentales y Derecho Internacional* (Madrid, 2005) y *Ayuda al desarrollo: piezas para un puzzle* (Madrid, 2009). Ha publicado numerosos artículos y capítulos de libros en los que ha abordado diversos temas en el ámbito del derecho y las relaciones internacionales. carlos.teijo@usc.es (0034) 981563100 ext. 14697.

ESCR. The control of state obligations in this area has been intensified; particularly through the development of monitoring mechanisms and the progress of inter-American jurisprudence in which it's possible identify a trend towards the indirect protection of ESCR, connecting them with civil and political rights.

Key words: economic, social and cultural rights – protection – interamerican system.

1. Introducción: la exigibilidad jurídica de los DESC

Los derechos humanos constituyen un todo indivisible que deriva de la dignidad de la persona. Sin embargo, es sabido que en la práctica estatal se ha producido tradicionalmente una valoración desigual sobre la exigibilidad de los derechos de primera y de segunda generación. Mientras los derechos civiles y políticos han sido considerados oponibles al Estado tras su regulación mediante normas constitucionales e internacionales, los DESC han sido concebidos tan solo como criterios orientadores de las políticas asistenciales del Estado, pero no como verdaderos derechos exigibles jurídicamente a éste.

Vamos a prescindir, a efectos expositivos, del debate teórico sobre la propia juridicidad y exigibilidad de los DESC, que ha sido desplegado para luchar contra la que un eximio Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos denominó “la fantasía de las generaciones de los derechos humanos” (1). De dicho debate pueden desprenderse como conclusiones generales, en primer lugar, que la diferente naturaleza de ambas categorías de derechos no es tal, puesto que los derechos civiles también implican obligaciones positivas (y no sólo negativas) para los Estados y, en segundo término, que los DESC aunque ciertamente deben ser exigidos a los gobiernos mediante vías políticas son también susceptibles de control por parte de órganos independientes, que pueden entrar a valorar si las actuaciones gubernativas están razonablemente orientadas a cumplir con los compromisos asumidos por el Estado o no lo están (2).

Eludiendo la cuestión teórica, sin embargo, nos parece más razonable centrarnos sobre la dimensión práctica de la exigibilidad jurídica de los DESC para indicar que durante la última década se han producido avances importantes en este terreno, que han coincidido con el proceso de asunción de compromisos en materia de desarrollo social por parte de los Estados a través de la formulación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (3). Tanto desde el punto de vista material de la definición del contenido de las obligaciones estatales en el ámbito de los DESC como desde una perspectiva procesal (tras la firma del Protocolo Facultativo al Pacto de DESC) puede afirmarse que se ha producido un refuerzo a nivel global, en el marco del sistema de protección de los derechos humanos de la ONU, de la exigibilidad de los derechos de contenido socioeconómico. Como

(1) CANÇADO TRINDADE, A.A.: “Derechos de solidaridad”, en Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loayza (comps.): *Estudios básicos de derechos humanos*, tº I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1994, p. 64.

(2) Sobre este aspecto remitimos, por todos, a la obra de Abramovich y Courtis, en la que se aborda en extenso este debate teórico para afirmar que “la adscripción de un derecho al catálogo de derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tiene un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones que cada derecho genera, llevaría a admitir un *continuum* de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico de obligaciones negativas o positivas que lo caractericen”, ABRAMOVICH, V. Y COURTIS, CH, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pág. 27. Desde la perspectiva aplicada de la práctica procesal, en la que se puede observar el avance operado en la justiciabilidad de los DESC a nivel comparado y ante tribunales internacionales, resulta recomendable la consulta del informe Comisión Internacional de Juristas: *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability*, Ginebra, CIJ, 2008; así como, la obra COOMANS, F. (ed): *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Systems*, Intersentia, 2006

(3) En extenso sobre esta cuestión, TEIJO GARCÍA, C. “Obligaciones jurídicas de los Estados en materia de desarrollo y cooperación al desarrollo ¿algo nuevo bajo el sol?” en I. RODRIGUEZ Y C. TEIJO (eds.) *Ayuda al desarrollo. Piezas para un puzzle*, La Catarata, 2009.

prólogo al análisis de la realidad interamericana y como referente para contrastar si la tendencia evolutiva de éste es análoga, señalaremos algunos hitos recientes y relevantes de este proceso de sustantivación jurídica de los DESC.

Materialmente, el Comité de DESC de la ONU (en adelante, Com. DESC) ha impulsado este proceso al señalar que todos los Estados parte en el Pacto —aún a pesar de la flexibilidad que les otorga el artículo 2.1 cuando indica que los DESC pueden realizarse de manera progresiva en función de la disponibilidad de recursos estatales— tienen la obligación inderogable de garantizar a la población unos niveles esenciales mínimos de derechos, entre los que se cuentan los derechos a la alimentación y a la vivienda adecuadas, a la protección de la salud y a la educación (4). Algunas de las últimas observaciones generales del Com. DESC se han centrado, precisamente, en delimitar el contenido de estas obligaciones mínimas estatales, señalando que consisten, al menos, en asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva y adecuada para que nadie padezca hambre; en garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua potable; y en facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS (5). Este concepto de las obligaciones esenciales del Estado en materia de DESC desempeña una función trascendental en relación con las estrategias de lucha contra la pobreza de los países en desarrollo ya que, cuando la estrategia formulada por un país no las refleja, ésta debe ser considerada incompatible con las obligaciones jurídicamente vinculantes para cualquier Estado que sea parte en el Pacto (6).

Sin embargo, los pronunciamientos del Com. DESC han contribuido no solo a sustanciar el contenido de las obligaciones estatales en materia de lucha contra la pobreza, sino también a intensificar su control. En primer lugar, porque el Comité ha afirmado que el Pacto impone obligaciones autoejecutables que resultan de inmediato cumplimiento para todo Estado parte, con independencia del nivel de recursos de que disponga. En especial, esta inmediatez se predica de la obligación estatal de garantizar los DESC a todos sus ciudadanos sin discriminación alguna; pero el Comité afirma también en su Comentario General nº 3 (párr. 5) que resultan exigibles de manera automática a los Estados desde la entrada en vigor del Pacto los derechos relativos a la igualdad salarial entre hombres y mujeres (art. 7.a. i), a la prohibición del trabajo infantil (art.10.3) y a la obligación de garantizar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita (art. 13.2.a). En segundo término, el Com. DESC ha precisado que los Estados están obligados a adoptar las medidas positivas necesarias, mediante estrategias nacionales de desarrollo, que les permitan avanzar de la forma más rápida y eficaz posible hacia la plena realización de los DESC, absteniéndose de ejecutar políticas que resulten deliberadamente regresivas para la consecución de estos. Y, en tercer lugar, el Comité ha reforzado la exigibilidad de las obligaciones estatales, al establecer que estos tienen el deber de someterse a una supervisión independiente que garantice la rendición de cuentas. En este sentido, el ACNUDH ha subrayado recientemente las importantes funciones de control que desempeñan los órganos del sistema de Naciones Unidas, insistiendo en el carácter promisorio que para la vigilancia de las obligaciones socioeconómicas de los Estados debe tener la entrada en vigor del Protocolo Facultativo al PIDESC, adoptado por la AGNU el 10 de diciembre de 2008, que

(4) Sobre el concepto de obligaciones mínimas de los Estados *vid. Observación general nº 3* de este órgano sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados partes en el Pacto (E/1991/23) párr. 10, así como el *Informe del Relator Especial sobre el derecho de cualquier persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* (E/CN.4/2003/58) párr. 53, y el *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación* (E/CN.4/2002/58), párr. 39.

(5) Cf. Com. DESC (1999 a) *Observación general nº 12, El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, E/C.12/1999/5, (1999 b) *Observación general, nº 13 sobre el derecho a la educación*, E/C.12/1999/10, (2000) *Observación general nº 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, HRI/GEN/1/Rev.7, p. 95, (2002) *Observación general nº 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/2002/11.

(6) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH (2004) *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual*, HR/PUB/04/1, pág. 30.

va a permitir la presentación de comunicaciones de particulares en relación con las violaciones de derechos socioeconómicos (7).

Esta evolución de la práctica internacional refleja un incremento del control sobre la actuación gubernativa en el ámbito de los derechos socioeconómicos con la intención de evitar que el concepto de la realización progresiva de los DESC —que constituye un dispositivo de flexibilidad necesario para reflejar las disparidades existentes en el mundo real entre los Estados— se convierta en un parapeto tras el que estos puedan eludir *sine die* el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que han asumido respecto a la lucha contra la pobreza. La interpretación de la normativa internacional sobre los derechos socioeconómicos que han realizado el Com. DESC y los restantes órganos de control del sistema de Naciones Unidas ha permitido, en consecuencia, sustantivar el contenido de las estrategias de desarrollo, desplazándolas desde el ámbito voluntarista de la mayor o menor sensibilidad social del gobierno correspondiente hasta el terreno de las obligaciones jurídicas exigibles al Estado. Desde esta perspectiva, por tanto, los ODM no han de ser calificados como un compromiso político sino como la plasmación específica de un umbral mínimo para garantizar el cumplimiento básico de los derechos humanos de contenido socioeconómico.

2. La regulación material de los DESC en el sistema interamericano

En el sistema interamericano la evolución de la tutela jurídica de los DESC ha seguido una tendencia similar a la existente a nivel global; es decir, los textos normativos de referencia se han caracterizado por un tratamiento sucinto de estos derechos pero, aún más importante, la creación de normas secundarias para garantizar su control ha avanzado también de forma particularmente parsimoniosa, por contraste con la articulación de mecanismos procesales eficaces (fundamentalmente a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) para la defensa de los derechos civiles y políticos.

Los textos normativos medulares del sistema interamericano dedican escasa atención a la regulación de los DESC. La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (DADH), que carece de carácter vinculante pero que tiene particular relevancia por ser la base que permite a la Comisión Interamericana formular recomendaciones dirigidas a los Estados que no son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contiene referencias poco sistemáticas a algunos DESC como son el derecho a la salud (art. XI), a la educación (art. XII), a la cultura (art. XIII), al trabajo (art. XIV) o a la seguridad social (art. XVI) (8). Pese a que la mayor parte de la doctrina coincide en señalar que la Carta carece de valor vinculante, no puede afirmarse que esté desprovista de valor jurídico pues, según la Corte Interamericana, “los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la OEA] 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 [puesto que] la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta” (9).

(7) Vid. ACNUDH (2007) *Informe sobre la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales*, E/2007/82, pág. 79; sobre el contenido del Protocolo, Villán Durán, C.: “Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, 2009, nº 23 (monográfico sobre Derechos humanos y cooperación).

(8) Como ha indicado Leblanc “los términos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reflejan la forma tradicional de entender estos: ambas cargan el acento sobre los derechos civiles y políticos y tratan a los derechos económicos, sociales y culturales más como subproductos del desarrollo económico que como valores en sí mismos”, LeBLANC, L.: “The economic, social and cultural rights Protocol to the American Convention and its background”, *Netherlands Quarterly for Human Rights*, vol. 2, 1992, pág. 130.

(9) OC-10/89, de 14 de julio de 1989: “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”, Serie A: Fallos y Opiniones, nº 10, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1990, párrafos 43 y 45.

En el texto jurídico capital sobre el que pivota el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, la regulación relativa a los DESC tampoco avanzó de forma sustancial debido a las reticencias manifestadas por varios Estados por relación a la codificación expresa de los mismos (10). Finalmente sólo fue incorporado al tratado el artículo 26 en el que, con carácter general, se establece 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 [OEA], reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

El alcance de dicha disposición ha sido objeto de una considerable controversia. Para parte de la doctrina, que subraya el hecho de que en los trabajos preparatorios de la Conferencia Interamericana fue rechazada expresamente una propuesta colombiana que abogaba por la regulación expresa de los DESC, el artículo 26 fija sólo pautas de conducta para los Estados en materia socioeconómica pero no garantiza derechos en sentido estricto, por lo que la tutela directa de estos derechos en sede jurisdiccional no es posible y debe ser realizada de forma indirecta a través de la protección de derechos civiles y políticos conexos, tal y como se demuestra en la práctica de los órganos de control (11). Esta posición, sin embargo, ha sido cuestionada recientemente por quienes entienden que “aunque la Convención no contiene, *expressis verbis*, un elenco de derechos económicos, sociales y culturales, sí contiene, por vía de referencia (interconexión normativa) un listado bastante prolijo de estos derechos, al referir a las normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires [por lo que] considerar que la Convención es sólo una Convención de derechos civiles y políticos, y que por tanto la competencia *ratione materiae* de la Comisión y la Corte se circunscribe sólo a esos derechos, es producto de una lectura incompleta del Pacto de San José, cuando no mal intencionada” (12).

El debate doctrinal entre ambas posiciones ha sido intenso y no está desprovisto de dimensiones prácticas, al suponer una valoración crítica global de la jurisprudencia de la Comisión y la Corte (13).

(10) Del análisis de los trabajos preparatorios de la conferencia se desprende que los DESC no fueron incorporados por parte de los Estados al Convenio de San José de forma expresa, ante las dificultades surgidas durante la negociación del texto para encontrar fórmulas globalmente satisfactorias, CRAVEN, M.: “Economic, Social and Cultural Rights” en HARRIS, D. Y LIVINGSTONE, S.: *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford University Press, 1998, págs. 297-306.

(11) VENTURA ROBLES, M. “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en *Revista IIDH*, No. 40, San José, IIDH, 2004, pág. 91 y 30.

(12) URQUILLA BONILLA, C.: “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al sistema interamericano de los derechos humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. San José, IIDH, n.º 30-31. En el mismo sentido Abramovich, V. y Rossi, J.: “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara, José A. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2004.

(13) La tesis de que el planteo de quejas y demandas ante la Comisión y la Corte Interamericanas no debe basarse, por razones de pragmatismo procesal, en la alegación del artículo 26 por la violación inmediata de DESC sino que, por el contrario, debe apoyarse sobre la conexión de estos con los derechos civiles y políticos ha sido desarrollada in extenso en CAVALLARO, J. L. Y SCHAFFER, E. J.: “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, *Hastings Law Journal*, v. 56, 2004, p. 217. Esta posición fue objeto de un encendido debate, con réplicas y contrarréplicas, en MELISH, T. J.: “Rethinking the “Less as More” Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 39, 2006, p. 171; de nuevo, Cavallaro, J. L. Y Schaffer, E.: “Rejoinder: Justice Before Justiciability: Inter-American Litigation and Social Change” *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 39, 2006, p. 345, y, por último, MELISH, T. J., “Counter-Rejoinder: Justice vs. Justiciability: Normative Neutrality and Technical Precision, the Role of the Lawyer in Transnational Human Rights Litigation”, *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 39, 2006, p. 385.

Desde la perspectiva de la litigación en el sistema interamericano Melish ha defendido la pertinencia de alegar directamente el artículo 26 en los procesos quasi-contenciosos y contenciosos sustanciados ante los órganos de control del sistema, siempre y cuando los demandantes limiten sus reclamaciones a casos individuales y cumplan con los exigentes requisitos de admisibilidad existentes. Por su parte, Cavallaro y Schaffer han argumentado —tras el fallo la Corte Interamericana en el asunto Cinco Pensionistas contra Perú— que, dado el desinterés del Tribunal en reconocer violaciones específicas del artículo 26, merece la pena hacer hincapié sobre las estrategias de litigio que focalicen los elementos de DESC en el ámbito de los derechos civiles y políticos, por ejemplo a través de la violación del principio de no discriminación, o bien que invoquen aquellos derechos económicos y sociales, con claro acceso a la Corte que han sido reconocidos en el Protocolo de San Salvador (14).

Las incertidumbres que, como se ha indicado, plantea la elíptica regulación de los derechos sociales que realiza el Pacto de San José han sido resueltas por el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, referido habitualmente como Protocolo de San Salvador, que fue adoptado en 1988 y está en vigor desde noviembre de 1999, al ser éste el instrumento normativo del sistema interamericano en el que se aborda de manera más exhaustiva la cuestión (15). En el Protocolo se afirman de manera expresa el derecho al trabajo (art. 6), a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (art. 7), los derechos sindicales (art. 8), el derecho a la seguridad social (art. 9), el derecho a la salud (art. 10), el derecho a un medio ambiente sano (art. 11), el derecho a la alimentación (art. 12), el derecho a la educación (art. 13), el derecho a los beneficios de la cultura (art. 14), el derecho a la constitución y protección de la familia (art. 15), los derechos de la niñez (art. 16) y la protección de los ancianos (art. 17) y de los deficientes o discapacitados (art. 18). En consecuencia, el Protocolo de San Salvador constituye el texto jurídico más completo en cuanto a la regulación de los DESC dentro del sistema interamericano.

A pesar de la exhaustividad material de las disposiciones que incorpora, el Protocolo debe ser considerado como una muestra más de la limitada tutela que ha dispensado tradicionalmente el sistema interamericano a los derechos prestacionales puesto que en el mismo se establece (artículo 19) un sistema de protección muy modesto que sólo obliga a los Estados parte a presentar informes periódicos sobre la situación de los DESC ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al tiempo que restringe la presentación de comunicaciones individuales ante la Comisión a los casos en los que se aleguen violaciones a los derechos a la educación y a la libertad sindical, definidos en los artículos 8 y 13 del Protocolo. A la luz de los desarrollos recientes de la práctica internacional, fundamentalmente tras la adopción del Protocolo Facultativo al DESC que consagra el derecho a la queja individual en supuestos de violación del Pacto, las previsiones contenidas en el Protocolo de San Salvador deben ser consideradas conservadoras. Aunque la habilitación expresa para plantear quejas que define el Protocolo se limita sólo a los ámbitos de los derechos a la educación y a la libertad sindical, parece oportuno precisar que esta circunstancia no equivale a negar la justiciabilidad de los restantes DESC ante la Comisión y la Corte puesto que, tomando en consideración el principio pro homine, debe evitarse emplear una norma para la tutela de derechos como instrumento

(14) *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Corte IDH (Ser. C) n° 98 (2003). El incuestionable interés de la sentencia, que es considerada actualmente como el mayor obstáculo jurisprudencial para la tutela directa de los DESC en el sistema interamericano, radica en el rechazo de la Corte a considerar una eventual violación del artículo 26 del Convenio. En concreto, la sentencia reconoce que Perú conculcó el derecho a la propiedad y a la tutela judicial (artículos 21 y 25 del Convenio) de cinco pensionistas a los que mediante un decreto-ley se les redujo su pensión a un quinto de su valor. Sin embargo, el tribunal rechaza la aplicabilidad al caso del artículo 26, que había sido alegado por los demandantes, al señalar que “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo [...] se debe medir [...] en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”, párrafo 147.

(15) A fecha de julio de 2010 son partes en el Protocolo, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

para la restricción de los mismos (16). La práctica de ambos órganos ha avalado este enfoque al extender la tutela de los DESC, mediante su conexión con derechos civiles y políticos, a ámbitos distintos de los derechos a la educación y a la libertad sindical (17).

3. Los mecanismos de protección

La DADH, la CADH y el Protocolo de San Salvador reconocen como órgano de control a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mientras que la CADH y el Protocolo prevén un segundo órgano de supervisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para aquellos Estados que sean partes en dichos instrumentos y declaren expresamente la aceptación de la jurisdicción del tribunal. Ante ambos órganos se sustancian tanto procedimientos de control de carácter no contencioso, que consisten fundamentalmente en el análisis de los informes remitidos por los Estados sobre el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que les vinculan, como procedimientos que tienen naturaleza quasi contenciosa (ante la Comisión) o contenciosa (ante la Corte) en los que a través de un proceso contradictorio los órganos de control determinan si se ha producido en un caso concreto una violación por parte del Estado de alguna de las obligaciones jurídicas que le sujeta.

a) El control no contencioso de la acción gubernamental en el ámbito social: avances en una zona gris

En el ámbito interamericano, se ha producido un avance muy notable de la eficacia de los procedimientos no contenciosos tras la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador. Hasta ese momento, la Comisión había creado varias Relatorías temáticas en las que incidentalmente se abordaban algunas materias relacionadas con la tutela de los DESC, como ha ocurrido en los casos de las Relatorías sobre derechos de la niñez, derechos de la mujer, derechos de los migrantes, derechos de los pueblos indígenas o sobre afrodescendientes y discriminación racial. Sin embargo, dicha aproximación evidenciaba una considerable falta de sistemática y solidez a la hora de aproximarse a la protección de los DESC.

La situación ha cambiado de manera significativa tras la entrada en vigor del Protocolo que instituye, en su artículo 19, un sistema de informes periódicos para el control de las obligaciones asumidas por los Estados. A fin de operativizar este mecanismo, la Asamblea General de la OEA aprobó en 2005 las normas para la presentación de informes periódicos que, posteriormente, fueron desarrolladas por la CIDH que presentó, en octubre de 2007, el documento relativo a los “Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (18). Con estas directrices la CIDH pretende proporcionar criterios útiles para la elaboración de los informes periódicos y su examen, así como promover “el diseño de un mecanismo interno de evaluación permanente para cada Estado Parte” (párr. 6).

Como se puede comprobar al revisar el contenido de los “Lineamientos”, este documento participa de la filosofía de que los DESC son derechos jurídicamente exigibles y fiscalizables, y no meros marcos indicativos para las políticas sociales que puede, o no, realizar a su discreción el Estado. En este sentido, su espíritu es semejante que ha sido avanzado en el marco de la ONU, donde el Com. DESC ha explicitado sus parámetros para el análisis de las conductas estatales al señalar que para determinar si las medidas adoptadas por un Estado para implementar los DESC son “adecuadas” o “razonables”, el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes: a) Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) Si el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) Si la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) En caso de que existan

(16) GARCÍA RAMÍREZ, S.: “Protección internacional jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Cuestiones constitucionales*, n° 9, 2003, pág. 143.

(17) SALVIOLI, F.: “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano”, en *Revista IIDH* No. 39, San José, enero-junio 2004, págs. 109, 112, 114 y 115.

(18) CIDH, “Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” OEA/ Ser/L/V/II.129 Doc 5, 5 de octubre de 2007

varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas; f) Y, si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo” (19). A través de este conjunto de dispositivos e indicadores se persigue el objetivo de incrementar el control sobre la actuación gubernativa en el ámbito de los derechos socioeconómicos.

En el sistema interamericano, los “Lineamientos” elaborados por la CIDH en 2008 desempeñan una función análoga, al aspirar a sustantivar el contenido de las estrategias de desarrollo, desplazándolas desde el ámbito voluntarista de la mayor o menor, según los casos, sensibilidad social del gobierno correspondiente hasta el terreno de las obligaciones jurídicas contraídas por el Estado. Dentro de los parámetros proporcionados por la CIDH se incluyen indicadores de carácter cuantitativo —por ejemplo, en relación al derecho a la salud, “cantidad de médicos por habitante”— junto con indicadores de progreso, denominados “señales de progreso cualitativas,” que tienen por finalidad evidenciar si el esfuerzo del Estado por cumplir con sus obligaciones en materia de DESC se realiza, realmente, de forma progresiva y en función de sus capacidades económicas. Las señales de progreso que han sido definidas son de tres tipos: estructurales, indicadores de proceso e indicadores de resultado. Las primeras buscan hacer visible cómo se organiza el aparato estatal para satisfacer los derechos: por ejemplo, relevan información sobre el reconocimiento legal de los derechos o si se han adoptado políticas o creado agencias para satisfacer los mismos.

Los indicadores de proceso, por su parte, tienen por objetivo “medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar los derechos” (párr. 31), por ejemplo, midiendo el alcance o cobertura de planes estatales. Finalmente, los indicadores de resultado apuntan a ponderar el impacto real de las acciones estatales (20).

b) La justiciabilidad de los DESC en el sistema interamericano

En lo que respecta a la “vía contenciosa”, el litigio de casos está parcialmente limitado a la normativa aplicable en cada país en virtud del grado de compromiso asumido a nivel internacional. Por ejemplo, un Estado que haya ratificado la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador y que haya aceptado además la jurisdicción obligatoria de la Corte permite acceder a sus ciudadanos a un sistema regional de garantías que es netamente superior al del Estado que sólo sea parte de la Carta de la Organización de Estados Americanos y que, por tanto, se encuentre vinculado únicamente por la Declaración Americana.

Aunque en la práctica de ambos órganos de control la tutela de los DESC ha suscitado escaso interés, debe destacarse que una parte importante del mismo se ha concentrado en el ámbito del dictado de medidas interinas, que serán “cautelares” en el caso de la Comisión y “provisionales” si son establecidas por Corte, en ambos casos ante situaciones de “de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario [...] para evitar daños irreparables a las personas” (21). Debido a su na-

(19) Com. DESC: *Declaración sobre la evaluación por parte del Comité de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto*, E/C.12/2007/1, párr. 8.

(20) Cada uno de estos indicadores deberá aplicarse a la evaluación de tres categorías: “recepción del derecho”, “capacidades estatales” y “contexto financiero y compromiso presupuestario”. La primera refiere al modo en que un derecho es receptado por el orden normativo interno. La segunda trata sobre de qué forma los diversos poderes y reparticiones estatales se organizan en relación al cumplimiento de los derechos: implica analizar la existencia de agencias estatales, sus competencias e interacción, sus capacidades legales y financieras, entre otros aspectos. La tercera, “contexto financiero y compromiso presupuestario” refiere a la disponibilidad de recursos de un estado para afrontar el Gasto Público Social y de qué forma se distribuyen los mismos. Sobre esta cuestión, Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano*, San José, IIDH, 2008, págs. 94-98.

(21) Vid. respectivamente Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Art. 25.1, y Convención Americana, art. 63, así como Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Art. 25.

turalidad urgente y al hecho de que su otorgamiento no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión, en esta materia los avances han sido osados, a decir de Melish, ampliándose “en los últimos seis o siete años (...) a la protección regional a los derechos a una vivienda adecuada, a la educación, a la salud física y mental, a la sindicalización y a otros derechos laborales, a la integridad cultural y a la subsistencia de las poblaciones indígenas, y a los derechos del niño y protecciones especiales para la familia (22). A efectos ilustrativos pueden señalarse como ejemplo, entre otras, las medidas dictadas para proteger el derecho a la vivienda de comunidades indígenas en supuestos de desalojo forzoso (23) las numerosas medidas establecidas para garantizar la provisión de anti-retrovirales a personas con VIH/SIDA (24) o las señaladas para defender derecho al trabajo y la sindicación de trabajadores amenazados (25).

Entrando ya en el análisis del fondo de los asuntos que le han sido sometidos, la Comisión Interamericana ha abordado la tutela de los DESC con cautela, teniendo esta dimensión de su práctica un carácter menor (26). En los casos en que se ha producido dicha intervención la protección de los derechos socioeconómicos se ha realizado fundamentalmente a través de la conexión de los mismos con derechos sociopolíticos (27). Un precedente en este sentido fue establecido por caso n° 7615 (Brasil) en el que se cuestiona el impacto de un plan de desarrollo promovido por el Gobierno de Brasil para explotar los recursos de la región amazónica en el que fue construida una carretera que atravesaba el territorio de los indios Yanomami. La penetración masiva de extranjeros al territorio indígena había tenido graves repercusiones sobre el bienestar de la comunidad, acarreado la ruptura de su organización tradicional, la introducción de la prostitución de mujeres, de epidemias y enfermedades la pérdida de tierras, el desplazamiento forzoso a terrenos que no se adecuan a su modo de vida y la muerte de centenares de indios Yanomami, por lo que la CIDH estableció la responsabilidad del Estado brasileño por la violación del derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, derecho de residencia y tránsito y derecho a la preservación de la salud y el bienestar (28).

En el ámbito propiamente contencioso la Corte se ha ocupado en varios casos, a lo largo de la última década, de la cuestión de los derechos socioeconómicos. En esta jurisprudencia se han

(22) MELISH, T.: “El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano”, *ponencia* presentada en agosto de 2005 durante el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizado en Tlatelolco, D.F., pág. 187.

(23) Caso de la Comunidad Indígena Yaxye Axa, CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (Paraguay), párr. 53.

(24) Como señala Melish “entre el año 2000 y el 2002 la Comisión ha otorgado medidas cautelares para 400 personas en diez Estados Miembros de la OEA. En casi todos estos casos, solicitó a los Estados que otorguen a los beneficiarios los “exámenes médicos y el tratamiento indispensables para su supervivencia”, MELISH, Tara: “El litigio supranacional...”, op.cit., pág. 192.

(25) Véase, por ejemplo, CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2002* (Colombia), párr. 31; CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (Colombia), párr. 17; *idem* (Colombia), párr. 22.

(26) ABRAMOVICH, V.: “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en Presente y Futuro de los Derechos Humanos”, *Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998

(27) Como ha señalado Krsticevic “la Comisión no ha integrado las normas de la Declaración a las de la Convención Americana, a fin de proteger ciertos derechos sociales o, en ocasiones, no ha establecido violaciones autónomas a la misma. En contraposición, la Comisión ha privilegiado una interpretación extensiva de los derechos civiles y políticos (entre otros, los consagrados en los artículos 5 y 8), o de la garantía de progresividad en el desarrollo”, KRSTICEVIC, Viviana: “La tutela de los derechos sociales en el sistema interamericano”, Alicia Ely Yamin (coordinadora): *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*, Asociación pro Derechos Humanos (APRODEH), Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2006, págs. 171-192.

(28) CIDH, caso No. 7615 (Brasil), *Informe Anual, 1984-1985*, págs. 24-34.

ido conformando dos tendencias decisivas por relación a esta materia que deben ser subrayadas. En primer lugar, la Corte ha preferido apoyarse en los derechos civiles y políticos para la defensa de los DESC, evitando al recurso al artículo 26 de la Convención que, debido a la estructura de regulación indirecta que le caracteriza, supone un asidero frágil para la presentación de demandas. En segundo lugar, la Corte ha eludido el reconocimiento de la aplicación universal de los derechos socioeconómicos al optar por la protección de estos derechos en los casos en que son alegados por grupos de personas particularmente vulnerables, como los reclusos y las poblaciones indígenas. Sin pretender desarrollar una revisión exhaustiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, recogemos a continuación algunos ejemplos que resultan ilustrativos de estas tendencias.

Un primer asunto de referencia en el que se refleja de forma clara el vínculo entre los derechos de primera y segunda generación es el caso *Villagrán Morales y otros*, en el que se aborda la ejecución extrajudicial de “niños de la calle” que vivían en una situación de pobreza extrema. En dicha sentencia, la Corte desarrolló una interpretación amplia del derecho a la vida, en el que se incluyen las condiciones dignas de existencia (29). De esta forma, la Corte se sirve de los artículos 4 y 19 de la Convención Americana, que protegen el derecho a la vida y el derecho a medidas especiales para la protección de los niños respectivamente, para reconocer el derecho de los menores “a alentar un proyecto de vida” que no debe ser amenazado por la vulneración de los derechos a la salud, educación, alimentación, agua potable o vivienda (30).

En la misma línea argumentativa de tutelar los DESC de grupos vulnerables, como son los menores, en circunstancias en las que estos se encuentran particularmente expuestos al control de los agentes estatales se puede situar a la sentencia en el caso *Panchito López* (31). En este asunto se planteó una demanda relativa a una institución de detención para menores en Paraguay en la que estos se encontraban malnutridos, hacinados y en la que no existían condiciones higiénicas básicas, atención médica, servicios educativos ni personal de seguridad suficientemente entrenado. Retomando su jurisprudencia relativa al “proyecto de vida”, la Corte señaló que los derechos a la educación y al cuidado médico constituían atributos esenciales del derecho a la vida, por lo que el Estado estaba obligado a adoptar las acciones positivas que fuesen necesarias para garantizar condiciones dignas de vida a los internos. En este caso, el tribunal precisó que el deber de proveer educación derivaba para el Estado paraguayo tanto del artículo 13 del Protocolo de San Salvador como del propio derecho a la vida recogido en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (32).

El enfoque jurisprudencial del “proyecto de vida” ha sido extendido por la Corte más allá del contexto de situaciones donde se priva de la libertad a las personas para hacerlo también aplicable a pobla-

(29) En palabras de la Corte “el derecho fundamental a la vida 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 le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”, Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, n° 63, párr. 144.

(30) Párr. 191. Tal y como la Corte lo entiende, “todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece”. *Idem*.

(31) *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay* [“Caso Panchito López”], Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Corte IDH (Ser. C) No. 112 (2004), párr. 164.

(32) Párr. 174. Es importante advertir en el caso de *Panchito López* la Corte puso de manifiesto la posibilidad de controlar, con criterios jurídicos, la razonabilidad de las políticas públicas adoptadas por el Estado al instar a Paraguay a elaborar “una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay” que contemplase “estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos [...] así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad”, párrafos 316, 340.

ciones que resultan particularmente vulnerables por sus dificultades para acceder a bienes básicos de subsistencia (33). En este sentido resultan paradigmáticos los asuntos relativos a la situación de diversas comunidades indígenas que viven en situación de pobreza extrema. En el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, relativo a una comunidad en situación de grave desnutrición y empobrecimiento tras haber sido desalojados de su territorio ancestral, la Comisión incidió en su demanda en el hecho de que la vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria derivaba de la privación del acceso de los miembros de la comunidad a su territorio. La Corte compartió dicho argumento y señaló que el Estado estaba violando el derecho de los miembros de la comunidad a la vida, bajo el Artículo 4 de la Convención, “por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna” (34).

De igual forma, en el asunto de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya, la Corte Interamericana atribuyó responsabilidad al Estado paraguayo la muerte de 18 personas que fallecieron a causa del hambre y la desnutrición, condenándole por no haber adoptado medidas para evitar la muerte de estas personas a pesar de haber tenido noticia sobre la situación de precariedad que estaban viviendo. En palabras de Melish, por tanto, puede considerarse que la Corte ha convertido al derecho a la vida —y, en particular, el derecho a una vida digna o un proyecto de vida— en la palanca central para ser proyectada sobre una variedad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano (35).

4. A modo de conclusión

En un contexto global en el que la afirmación de los compromisos de los Estados en materia de desarrollo social ha cobrado una creciente relevancia en la última década, tras la enunciación de los Objetivos del Milenio y el refuerzo en el control de los DESC y la aprobación del Protocolo Facultativo al Pacto, el sistema interamericano ofrece un panorama ambiguo. Tradicionalmente, la tutela de los DESC no ha figurado entre las prioridades del sistema puesto que “la atención de los órganos de protección durante las pasadas décadas estuvo centrada en las masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos ocurridas en el marco de las feroces dictaduras militares sufridas por gran parte de los países latinoamericanos” (36). Sin embargo, en este escenario se observan cambios que, si bien no suponen un giro copernicano, merecen consideración.

Aun sin compartir el entusiasmo de Melish, para quien “el Sistema Interamericano ofrece, sin duda, las mayores oportunidades de todos los sistemas supranacionales, sean regionales o universales, en materia de la exigibilidad judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (37), debe señalarse que la adopción del Protocolo de San Salvador y, sobre todo, el reciente avance en la implementación de sus mecanismos no contenciosos de seguimiento han significado un avance indudable para la tutela de los DESC dentro del sistema. Para los Estados parte en el tratado se instituye un mecanismo de control que permite verificar la adopción de medidas encaminadas al logro de un verdadero desarrollo social mediante el reconocimiento pleno de los derechos humanos de los ciudadanos.

Subsisten, sin embargo, importantes obstáculos para incrementar la eficacia del sistema en materia de DESC, sobre todo en el ámbito contencioso de la justiciabilidad de los derechos, puesto que la práctica de la Comisión y de la Corte no ha aportado claridad ni sobre el valor y alcance de la Declaración Americana, ni tampoco sobre la aplicabilidad directa del artículo 26 de la Convención. Por todo ello, la consolidación en la tutela de los DESC continuará siendo uno de los ejes básicos para el desarrollo del sistema interamericano en los próximos años.

(33) MELISH, T.: “El litigio supranacional...”, *op.cit.*, pág. 198.

(34) *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, Sentencia 17 de junio de 2005, Corte IDH (Ser. C) No. 125, párr. 176.

(35) MELISH, T.: “El litigio supranacional...”, *op.cit.*, pág. 199.

(36) ABRAMOVICH, Víctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia...”, *op.cit.*, pág. 137

(37) MELISH, T.: “El litigio supranacional...”, p. 175. Probablemente la propia autora considerará oportuno matizar la observación, realizada antes de la firma del Protocolo Facultativo al PIDESC, cuando éste entre en vigor.

