

CAPÍTULO III- DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

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.

Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos contenciosos

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C n.º 4. En adelante: Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. F. 1988.

Corte IDH. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C n.º 6. En adelante: Corte IDH. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*. F. 1989.

Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C n.º 17. En adelante: Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. EP. 1994.

Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C n.º 35. En adelante: Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. F. 1997.

Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C n.º 39. En adelante: Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. RC. 1998.

Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C n.º 52. En adelante: Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. FRC. 1999.

Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C n.º 68. En adelante: Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. F. 2000.

Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C n.º 69. En adelante: Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. F. 2000.

Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C n.º 70. En adelante: Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. F. 2000.

Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C n.º 73. En adelante: Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. FRC. 2001.

Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C n.º 98. En adelante: Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. FRC. 2003.

Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C n.º 99. En adelante: Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. EPFRC. 2003.

Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C n.º 125. En adelante: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. FRC. 2005.

Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C n.º 130. En adelante: Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. [Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas] 2005.

Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C n.º 144. En adelante: Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. EPFRC. 2006.

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. Serie C n.º 158. En adelante: Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. EPFRC. 2006.

Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C n.º 198. En adelante: Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFRC. 2009.

Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C n.º 245. En adelante: Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. FR. 2012.

Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C n.º 246. En adelante: Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. EPFRC. 2012.

Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C n.º 261. En adelante: Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. EPFRC. 2013.

Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C n.º 298. En adelante: Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. EPFRC. 2015.

Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C n.º 340. En adelante: Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017.

Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C n.º 344. En adelante: Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. EPFRC. 2017.

Opiniones consultivas

Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A n.º 4. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. 1984.

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 de 14 de julio de 1989. Serie A n.º 10. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89. *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*. 1989.

Corte IDH. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A n.º 14. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*. 1994.

Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A n.º 17. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. 2002.

Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A n.º 18. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 2003.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH. Informe n.º 100/01, *Caso Milton Fajardo y otros vs. Nicaragua*, Caso 11.381, 11 de octubre de 2001.

CIDH. Informe n.º 25/04, *Caso Ana Victoria Villalobos y otros vs. Costa Rica*, Admisibilidad, Petición, Caso 12.361, 11 de marzo de 2004.

CIDH. Informe n.º 44/04, *Caso Laura Tena Colunga y otros vs. México*, Inadmisibilidad, Petición, Caso 2582/02, 13 de octubre de 2004.

CIDH. Informe n.º 69/04, *Caso Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros (Pensionados de la Compañía de Aviación Venezolana [VIASA]) vs. Venezuela*, Admisibilidad, Petición, Caso 667/01, 13 de octubre de 2004.

CIDH. Informe n.º 32/05, *Caso Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH-sida vs. Guatemala*, Admisibilidad, Petición, Caso 642/05, 7 de marzo de 2005.

CIDH. Informe n.º 27/09, *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, Fondo, Caso 12.249, 20 de marzo de 2009.

CIDH. Informe n.º 38/09, *Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, Admisibilidad y Fondo, Caso 12.670, 27 de marzo de 2009.

CIDH. Informe n.º 121/09, *Caso Opario Lemote Morris y otros (Buzos Miskitos) vs. Honduras*, Admisibilidad, Petición, Caso 1186-04, 12 de noviembre de 2009.

CIDH. Informe n.º 62/12, *Caso Yenina Esther Martínez Esquivia vs. Colombia*, Admisibilidad, Petición, Caso 1471-05, 20 de marzo de 2012.

CIDH. Informe n.º 86/12, *Caso César Lorenzo Cedeño Muñoz y otros vs. Ecuador*, Admisibilidad, Petición, Caso 1201-07, 8 de noviembre de 2012.

CIDH. Informe n.º 87/12, *Caso Comunidades maya Kaqchikel de los Hornos y El Pericón I y sus miembros vs. Guatemala*, Admisibilidad, Petición, Caso 140-08, 8 de noviembre de 2012.

CIDH. Informe n.º 28/13, *Caso Profesores de Chañaral vs. Chile*, Admisibilidad, Petición, Caso 1345-05, 20 de marzo de 2013.

CIDH. Informe n.º 59/13, *Caso Rocío San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, Admisibilidad, Petición, Caso 212-06, 16 de julio de 2013.

CIDH. Informe n.º 19/14, *Caso Emilia Morales Campos y Jennifer Emilia Campos vs. Costa Rica*, Admisibilidad, Petición, Caso 329-06, 3 de abril de 2014.

CIDH. Informe n.º 35/14, *Caso Eulogia y su hijo Sergio vs. Perú*, Admisibilidad, Petición, Caso 1334-09, 4 de abril de 2014.

CIDH. Informe n.º 62/14, *Caso Pobladores de Quishque-Tapayrihua vs. Perú*, Admisibilidad, Petición, Caso 1216-03, 24 de julio de 2014.

CIDH. Informe n.º 78/14, *Caso Alejandro Ponce Martínez vs. Ecuador*, Admisibilidad, Petición, Caso 708-05, 15 de agosto de 2014.

CIDH. Informe n.º 96/14, *Caso Pueblos indígenas en aislamiento Tagaeri y Tarmenani vs. Ecuador*, Admisibilidad, Petición, Caso 422-06, 6 de noviembre de 2014.

CIDH. Informe n.º 19/15, *Caso Magistrados no ratificados por el CNM*, Admisibilidad, Petición, Caso 320-03 y otros, 24 de marzo de 2015.

CIDH. Informe n.º 33/15, *Caso Pueblo U'wa vs. Colombia*, Admisibilidad, Caso 11.574, 22 de julio 2015.

CIDH. Informe n.º 48/15, *Caso Pueblo Yaqui vs. México*, Admisibilidad, Petición, Caso 70-06, 28 de julio de 2015.

CIDH. Informe n.º 11/16, *Caso Luiza Melinho vs. Brasil*, 14 de abril de 2016.

CIDH. Informe n.º 44/16, *Caso Martina Rebeca Vera Rojas y familia vs. Chile*, Admisibilidad, Petición, Caso 1558-11, 4 de noviembre de 2016.

CIDH. Informe n.º 79/16, *Caso Emiliano Romero Bendejú (trabajadores mineros con silicosis) vs. Perú*, Admisibilidad, Petición, Caso 1077-98, 30 de diciembre de 2016.

Documentos adoptados en el seno de organizaciones internacionales

Organización de las Naciones Unidas

Comité DESCONU. Observación General n.º 3. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, E/1991/3, 14 de diciembre de 1990.

Comité DESCONU. Observación General n.º 18. *Artículo 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al trabajo*, E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006.

Comité DESCONU. *Declaración sobre la evaluación de la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto”*, E/C.12/2007/1, 10 de mayo de 2007.

Comité DESCONU. Observación General n.º 20. *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

Comité DESCONU. Observación General n.º 23. *El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/23, 27 de abril de 2016.

Comité DESCONU. Observación General n.º 24. *Las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017.

Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados como resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht, del 2 al 6 de junio de 1986, y adoptados por la ONU. UN Doc E/CN.4/1987/17.

ONU. Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Efectividad del derecho al trabajo*, A/HRC/31/32, 21 de diciembre de 2015.

Referencias académicas

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*. IIDH, San José, 1998.

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2ª ed. Trotta, Madrid, 2004.

- CANÇADO TRINDADE, A. “A justiciabilidade dos direitos económicos, sociais e culturais no plano internacional”, en *Presente y futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. IIDH, San José, 1998.
- COURTIS, C. “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*. n.º 6, ITAM, Departamento de Derecho, 2004.
- COURTIS, C. “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en COURTIS, C. y RODRÍGUEZ HUERTA, G. (comps.) *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*. Porrúa-ITAM, México, 2005.
- COURTIS, C. (comp.) *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Editores del Puerto-CEDAL-CELS, Buenos Aires, 2006.
- HOYOS, C. *El derecho humano a la alimentación adecuada: estudio comparativo Canadá-México*. Université de Québec, Québec, 2002.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. IIDH, San José, 2009.
- MELISH, T. “Protecting Economic, Social and Cultural Rights”, en SCHELL, O. H. *The Inter-American Human Rights System: A Manual on Presenting Claims*. Center for International Human Rights, Yale Law School-Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito, 2002.
- MELISH, T. “The Inter-American Commission on Human Rights. Defending Social Rights Through Case-Based Petitions”, en LANGFORD, M. (ed.) *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge University Press, New York, 2008.
- MELISH, T. “The Inter-American Court of Human Rights. Beyond Progressivity”, en LANGFORD, M. (ed.) *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge University Press, New York, 2008.
- ROSS, A. *Sobre el derecho y la justicia*. 5ª ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1994.
- ROSSI, J. y ABRAMOVICH, V. “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en MARTÍN, C. et al. (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Fontamara-Universidad Iberoamericana, México, 2004.
- SEPÚLVEDA, M. *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Intersentia, Amberes, 2003.

Otras referencias no académicas

Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, adoptados como resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht entre el 22 y 26 de enero de 1997.

Contenido

1. Introducción	805
2. La jurisprudencia de los órganos del SIDH	805
2.1. La jurisprudencia de la Corte IDH.....	805
2.2. La jurisprudencia de la CIDH	817
3. Esbozo interpretativo	822
3.1. El alcance de la remisión del artículo 26 de la CADH	822
3.2. La aplicación de las obligaciones genéricas de la CADH al artículo 26	827
3.3. El alcance de las obligaciones establecidas en el artículo 26 de la CADH.....	828

1. Introducción

El artículo 26 de la CADH, dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales, es la solitaria cláusula del capítulo III de la CADH. Esta disposición ha sido poco aplicada por los órganos de protección del SIDH, y ha recibido, relativamente, poca atención doctrinaria.¹ Tal situación puede ser explicada por diversos factores, entre ellos, el contexto histórico de crecimiento del SIDH, el ‘aislamiento’ del artículo 26 en la CADH, la particular técnica remisiva de su redacción, o el tardío desarrollo normativo de la noción de “progresividad” en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En los últimos años se ha registrado un avance paulatino en la materia en el trabajo de la Corte IDH y de la CIDH, pero la jurisprudencia existente es aún insuficiente para ilustrar de manera completa los distintos desafíos interpretativos que plantea esta disposición. Tal y como se explicará en este comentario, tuvieron que transcurrir casi treinta años para que la Corte IDH declarara violado el artículo 26 en un caso contencioso por primera vez en su historia.

Como se señaló, la redacción de la disposición plantea varias interrogantes, dentro de ellas al menos dos cuestiones importantes requieren ser elucidadas. En primer lugar, el alcance de la remisión del artículo 26, pues a diferencia del Capítulo II de la CADH –relativo a los derechos civiles y políticos–, los derechos a los que se refiere el artículo 26 no son individualizados por el mismo texto, sino que obligan al intérprete a acudir a la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. En segundo lugar, una vez identificados los derechos a los que se refiere la norma, es necesario determinar el contenido de las obligaciones específicas que establece el artículo 26 para los Estados partes, y su relación con las obligaciones genéricas establecidas en la CADH.² Entre ellas, cabe subrayar la necesidad de elucidar el contenido de la noción de “progresividad” o “desarrollo progresivo”, la referencia a “la medida de los recursos disponibles”, ya que ninguno de estos elementos califica a las obligaciones generales establecidas en los artículos 1 y 2 de la CADH. En las siguientes secciones analizaremos, en primer término, la jurisprudencia de los órganos del SIDH material respecto, y seguidamente ofreceremos posibles criterios de solución a los problemas interpretativos planteados, valiéndonos de la escasa jurisprudencia de los órganos del SIDH sobre este artículo, de los estándares internacionales en la materia y de opiniones doctrinarias.

2. La jurisprudencia de los órganos del SIDH

2.1. La jurisprudencia de la Corte IDH

La Corte IDH no ha emitido jurisprudencia abundante sobre el artículo 26 de la CADH. Después de un largo periodo de dudas y vacilaciones, este órgano declaró, por primera vez, una violación a esta disposición en agosto de 2017.³ Pocos meses después, reiteró esa jurisprudencia en otro caso.⁴ Ambas sentencias parecen abrir una nueva fase en la jurisprudencia interamericana.

2.1.1. La jurisprudencia de la Corte IDH antes de la sentencia “Lagos del Campo vs. Perú”

Previamente, en algunos casos donde la CIDH o los representantes de las víctimas habían alegado violaciones al artículo 26, la Corte IDH se había negado a considerar el agravio, remitiéndose a lo ya

1 Para un mayor análisis sobre el origen del artículo 26, ver Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *La justicia-bilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. IIDH, San José, 2009, pp. 107-144.

2 Melish, T. “Protecting Economic, Social and Cultural Rights”, en SCHELL, O. H. *The Inter-American Human Rights System: A Manual on Presenting Claims*. Center for International Human Rights, Yale Law School-Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito, 2002, pp. 335-338.

3 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, puntos resolutivos 5 y 6. Esta sentencia se analiza a detalle en las siguientes secciones.

4 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. EPFRC. 2017, punto resolutivo 7.

dicho a partir de otra calificación jurídica.⁵ En el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte IDH incluyó una referencia al artículo 26, como referencia para la interpretación de las obligaciones positivas del Estado necesarias para garantizar el derecho a una vida digna.⁶ En el caso de *las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, la Corte IDH hace una mención al artículo 26, al interpretar el alcance de las medidas de protección debidas a las niñas, con relación al acceso a la educación.⁷ Ambos párrafos son, sin embargo, bastante confusos, e insuficientes para articular claramente un criterio de aplicación.

En dos casos, “*Cinco Pensionistas*” y “*Acevedo Buendía*”, si bien la Corte IDH desestimó pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 26, las sentencias dedican, al menos, algunos párrafos a esta disposición. En una serie de casos posteriores, en los que también rechazó considerar el planteamiento de violación del artículo 26 hecho por la CIDH o por los representantes de la víctima, la discusión sobre la aplicabilidad de dicho artículo se entabló en los votos disidentes y concurrentes, y no en las decisiones de mayoría de la Corte IDH.

En el caso de los “*Cinco Pensionistas*” vs. Perú,⁸ la demanda de la CIDH incluyó un reclamo específico fundado en el artículo 26, pues se alegaba que el Estado había adoptado medidas de carácter regresivo en relación con el derecho a la seguridad social. El planteo ofrecía a la Corte IDH la posibilidad de sentar jurisprudencia concreta sobre la justiciabilidad del mencionado artículo y, puntualmente, sobre la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales. La Corte IDH, sin embargo, desechó el agravio, a partir de las siguientes reflexiones:

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.

5 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. FRC. 2005, párr. 255. Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. EPFRC. 2006, párr. 285. Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. EPFRC. 2006, párr. 136. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. FR. 2012, párr. 230.

6 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. FRC. 2005. En esta sentencia, la Corte IDH señaló lo siguiente: “[e]n 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, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del corpus juris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, 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 [de San Salvador], y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT”. *Ibidem*, párr. 163. (énfasis agregado)

7 Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. [Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas] 2005. En este párrafo se señala lo siguiente: “[c]abe resaltar que de acuerdo al 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”. *Ibidem*, párr. 185. (énfasis agregado)

8 Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. FRC. 2003. Para un análisis extenso de este caso, ver Courtis, C. “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los “Cinco Pensionistas” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, n.º 6, ITAM, Departamento de Derecho, 2004, pp. 37-67.

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.⁹

La interpretación de la Corte IDH genera algunas dudas. En el primer párrafo transcrito, la Corte IDH parece sostener que la única forma de evaluar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de derechos económicos, sociales y culturales es en relación con el conjunto de la población, cuando la Corte IDH trató en el mismo caso afectaciones individuales al derecho a una pensión, considerándolo parte del derecho de propiedad, y empleando como criterio de interpretación el artículo 5 del Protocolo de San Salvador,¹⁰ haciendo referencia al “propósito y razón de los derechos económicos, sociales y culturales”. Además, la cita que hace la Corte IDH del Comité DESCONU, referida a la noción de progresividad, tampoco capta adecuadamente la doctrina de ese Comité, que —como veremos *infra*— sostiene que en materia de derechos económicos, sociales y culturales existen obligaciones inmediatas, que la progresividad no significa absoluta discrecionalidad para el Estado, y que los derechos incluidos en el PIDESC pueden ser protegidos por mecanismos jurisdiccionales.

La aparente conclusión de la Corte IDH, que parece subordinar necesariamente el análisis de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales a una escala colectiva nacional, choca con la falta de competencia de la propia Corte IDH para analizar informes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en los países de la región, o para evaluar el estado de goce de esos derechos “sobre el conjunto de la población”. La competencia contenciosa de la Corte IDH la obliga a evaluar reclamos individuales o pluri-individuales, pero difícilmente pueden plantearse ante sus estrados reclamos que involucren al “conjunto de la población”, sin individualizar víctimas concretas.¹¹

En todo caso, podría entenderse el primer párrafo transcrito de la sentencia como la exigencia, por parte de la Corte IDH, de un requisito adicional cuando se invoquen violaciones del artículo 26: la de demostrar la relevancia colectiva del planteo, es decir, demostrar no solo la existencia de un agravio que afectó particularmente a las víctimas, sino también demostrar que la violación tiene proyecciones colectivas, y que no se trata de un hecho o cuestión aislada.¹² El caso o casos concretos planteados serían, bajo este prisma de análisis, ejemplos concretos de una medida de la que se deriven consecuencias colectivas relevantes. Dada la dificultad práctica de articular una acción colectiva o grupal ante la Corte IDH, los selectos representantes del grupo afectado cargarían con la obligación de demostrar la representatividad de las violaciones alegadas en función de un contexto colectivo o grupal. Se trataría, ciertamente, de una carga adicional de creación pretoriana, no prevista por la CADH, aunque podría entenderse como salvaguarda formal que permita a la Corte IDH medir la relevancia de los planteos en un campo novedoso en el que aún no se han generado estándares judiciales en el SIDH.

9 Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. FRC. 2003, párrs. 147-148.

10 Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. FRC. 2003, párr. 116.

11 En el mismo sentido, *ver* el argumento sostenido en el voto concurrente del juez de Roux Rengifo: “[e]l razonamiento según el cual sólo sería procedente someter al test del artículo 26 las actuaciones de los Estados que afectan al conjunto de la población, no parece tener asidero en la Convención, entre otras razones porque la Corte Interamericana no puede ejercer —a diferencia de lo que ocurre con la Comisión— una labor de monitoreo general sobre la situación de los derechos humanos, ya sean los civiles y políticos, ya sean los económicos, sociales y culturales. El Tribunal solo puede actuar frente a casos de violación de derechos humanos de personas determinadas, sin que la Convención exija que estas tengan que alcanzar determinado número.”

12 En el mismo sentido, parece leer las consideraciones de la mayoría el juez García Ramírez, quien en su voto concurrente señaló lo siguiente: “[p]or otra parte, la Corte dejó dicho en la sentencia a la que corresponde este voto que la progresividad de los derechos de referencia —un tema ampliamente debatido— 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’. Con sustento en esa ponderación el Tribunal apreciará el cumplimiento del deber estatal y la existencia del derecho individual, y podrá resolver el litigio específico que tenga a la vista.”

El segundo caso relevante es *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*,¹³ en el que la Corte IDH se muestra más dispuesta a considerar violaciones al artículo 26, superando aparentemente las reticencias expresadas en el caso de los “*Cinco Pensionistas*”. El caso también involucraba alegadas violaciones del Estado peruano en materia de pago de pensiones. El representante de las víctimas señaló que la falta de pago de las pensiones a las víctimas y la reducción del monto de las pensiones, constituyeron violaciones al artículo 26 de la CADH. El Estado peruano, por su parte, cuestionó la competencia de la Corte IDH para considerar agravios fundados en dicho artículo.

La Corte IDH señaló enfáticamente que era competente para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la CADH, incluido el artículo 26,¹⁴ y dedicó algunos párrafos a ello.¹⁵ Así, la Corte IDH señaló que el estudio de los trabajos preparatorios de la CADH sobre el artículo 26, demostraba la voluntad de los Estados de incluir una disposición que estableciera cierta obligatoriedad jurídica en el cumplimiento y aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, y los mecanismos de su promoción y protección, frente a un texto más débil del anteproyecto de CADH preparado por la CIDH.¹⁶ En palabras de la Corte IDH:

La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención dem[ostraban] también que las principales observaciones sobre la base de las cuales esta fue aprobada pusieron especial énfasis en “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos”. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso “hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales”.¹⁷

A continuación, la Corte IDH subrayó que, dado que el Capítulo III de la CADH (que contiene al artículo 26) se encuentra en la Parte I del tratado, las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1. y 2 situados en el Capítulo I (también de la Parte I) son igualmente aplicables al artículo 26.¹⁸

La Corte IDH también recordó la interdependencia existente entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, la ausencia de jerarquía entre ambas categorías de derechos, y su plena exigibilidad ante las autoridades competentes, citando para ello el caso *Airey* del TEDH.¹⁹

Por último, la Corte IDH acudió a la doctrina del Comité DESCONU para ofrecer alguna guía interpretativa sobre el alcance de la noción de “desarrollo progresivo”, señalando que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no podía lograrse en un breve periodo de tiempo, y requería la flexibilidad necesaria que reflejara las realidades del mundo y las dificultades que enfrenta cada país.²⁰ Sin embargo, la Corte IDH afirmó que:

102. [...] En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

13 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFRC. 2009.

14 *Ibidem*, párrs. 16, 17 y 97.

15 *Ibidem*, párrs. 99-103.

16 *Ibidem*, párr. 99.

17 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFRC. 2009, párr. 99. (notas al pie omitidas)

18 *Ibidem*, párr. 100.

19 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFRC. 2009, párr. 101.

20 *Ibidem*, párr. 102.

103. Como correlato de lo anterior, se desprende un deber –si bien condicionado– de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que “las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga”. En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”. Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.

De modo que, para la Corte IDH: 1. el tribunal es competente para analizar presuntas violaciones al artículo 26; 2. el artículo 26 consagra obligaciones legales en materia de derechos económicos, sociales y culturales; 3. las obligaciones de los artículos 1.1. y 2 de la CADH son aplicables a los derechos consagrados en el artículo 26; 4. la noción de “desarrollo progresivo” no impide la rendición de cuentas y la eventual exigibilidad de los derechos ante las instancias llamadas a resolver violaciones; y 5. de la noción de “desarrollo progresivo” se desprende un deber condicionado de no regresividad, que requiere del Estado una justificación estricta en caso de adopción de medidas regresivas. Tal deber también es justiciable, es decir, susceptible de control a través de mecanismos jurisdiccionales.

A pesar de este desarrollo, que parecía a todas luces como favorable a la justiciabilidad del artículo 26 y que ofrece, además, alguna guía sobre la interpretación de las obligaciones establecidas por esa disposición, la Corte IDH no consideró necesario en el caso concreto pronunciarse sobre la alegada violación dado que el mismo agravio había sido resuelto por referencia a otras normas de la CADH (arts. 25 y 21). Respecto del agravio consistente en la alegada regresividad de las medidas en cuestión, la Corte IDH consideró que el planteo no se refería a hechos que fueran materia de la controversia.

En tres casos posteriores, la discusión explícita sobre la justiciabilidad del artículo 26, y sobre su aplicabilidad a la situación examinada, se da en el marco de la polémica entre votos disidentes y votos concurrentes. Estas discusiones no cambiaron el resultado del caso, pues en todos la Corte IDH rechazó la consideración del agravio basado en el artículo 26, pero ofrecen al menos una articulación más clara de las razones a favor y en contra, de considerar autónomamente violaciones al artículo 26.

En el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*,²¹ referido a la situación de un niño que sufrió un accidente en un predio del Ejército Argentino que le produjo una discapacidad severa y permanente, la Corte IDH encuadró la cuestión como una afectación a los derechos a la integridad personal, las garantías judiciales, la protección judicial, el derecho a la propiedad y el acceso a la justicia en relación con los derechos del niño, los derechos de las personas con discapacidad y el derecho a la igualdad.²² La Corte IDH centró su análisis en los efectos sobre la integridad personal y la propiedad de la víctima y su familia, de escasos recursos económicos, derivadas de la tardía y limitada indemnización recibida, y a la falta de protección especial recibida por la víctima en su condición de niño y persona con discapacidad. La Corte IDH no abordó en su análisis la posible violación al artículo 26 de la CADH.

En un voto concurrente, sin embargo, la jueza Margarette Macauley sostuvo que, a su juicio, el caso habría sido mejor resuelto “desde una perspectiva que contempl[ara] la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales bajo el alcance del artículo 26 de la Convención Americana”.²³ En ese sentido, consideró que los hechos del caso habrían sido mejor encuadrados como violaciones a los derechos a la salud y a la seguridad social, incluidos –de acuerdo con la interpretación de la jueza– en la remisión hecha por el artículo 26 de la CADH.

21 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. EPFR. 2012.

22 *Ibidem*, párrs. 121-269.

23 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. EPFR. 2012, voto concurrente de la jueza Margarette May Macauley, párr. 1.

Para ello, siguiendo criterios adoptados previamente por la Corte IDH, la jueza Macauley señaló que para establecer el alcance del artículo 26 de la CADH, el intérprete debía acudir a la DADDH, instrumento en el cual se identifica como derechos protegidos los derechos a la seguridad social y a la salud.²⁴ Para determinar el alcance de las obligaciones derivadas de esos derechos, la jueza acude a su vez, a guisa de guía interpretativa, al Protocolo de San Salvador, al PIDESC y a la doctrina establecida por el Comité DESCONU.²⁵

En cuanto al caso concreto, el voto concurrente sostiene que las omisiones y deficiencias en la atención médica provista por los hospitales y la falta de orientación adicional por las distintas instituciones del Estado involucradas, obstaculizaron el acceso a los beneficios de seguridad social y a un tratamiento oportuno, real, permanente, integral y adecuadamente supervisado de la víctima, deteriorando su salud e impidiendo la rehabilitación.²⁶ Por esas razones, la jueza consideró violado el artículo 26 de la CADH, en relación con los artículos 5 y 1.1. del mismo instrumento.²⁷

En el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*,²⁸ la Corte IDH tuvo la oportunidad de considerar una situación de mala praxis médica, que redundó en daños a la salud de la víctima. Aunque la víctima efectuó la correspondiente denuncia penal y activó la investigación y el procedimiento penal, la falta de diligencia debida del Ministerio Público y del juzgado competente redundaron en la prescripción de la causa. Además de analizar agravios vinculados con los derechos al debido proceso y a la protección judicial, la Corte IDH abordó las afectaciones a la salud de la víctima, incluyendo la falta de control por parte del Estado del ejercicio profesional médico, a la luz del derecho a la integridad física establecido en el artículo 5.1. de la CADH. La Corte IDH reconoció explícitamente estar decidiendo sobre cuestiones en las que existían relaciones de interdependencia entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, haciendo mención a las normas de la DADDH, la Carta de la OEA y el Protocolo de San Salvador que se refieren al derecho a la salud,²⁹ y citó a pie de página el artículo 26 de la CADH.³⁰ La Corte IDH apoyó su análisis del agravio en la doctrina del Comité DESCONU.³¹ Sin embargo, al encuadrar la violación consistente en la falta de adecuada supervisión y fiscalización de los servicios de salud, la Corte IDH se limitó a declarar afectado el derecho a la integridad personal tutelado por el artículo 5.1. de la CADH.

En respuesta explícita a este tratamiento de la cuestión por parte de la mayoría de la Corte IDH, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor desarrolló extensamente en su voto concurrente, su opinión respecto de la conveniencia de haber abordado en el caso, la violación al derecho a la salud de manera directa y autónoma bajo el artículo 26 de la CADH. Así, el juez Ferrer Mac-Gregor afirmó que:

Desde mi perspectiva, esta situación pudo haberse considerado de manera explícita para que dentro de las consideraciones de la Sentencia [...], se abordara la cuestión con plenitud y se estudiaran las implicaciones en el caso del derecho a la salud de manera autónoma. Lo anterior, partiendo de reconocer la competencia que otorga a la Corte IDH el artículo 26 del Pacto de San José para pronunciarse sobre el derecho a la salud y entendiendo la justiciabilidad directa de dicho derecho social –y no sólo de manera tangencial y en conexión con otros derechos civiles–, lo que pudo, en su caso, haber derivado en declarar violado dicho dispositivo convencional en forma autónoma, en relación con las obligaciones de respeto y garantía previstas en el artículo 1.1. del Pacto de San José.³²

24 *Ibidem*, párrs. 3-4.

25 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. EPFRC. 2012, párrs. 7-8.

26 *Ibidem*, párrs. 12-15.

27 *Ibidem*, párr. 15.

28 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. EPFRC. 2013.

29 *Ibidem*, párr. 131.

30 *Ibidem*, nota a pie 169.

31 *Ibidem*, párrs. 135, 149 y 152.

32 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. EPFRC. 2013, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 3.

En sentido similar al que se desarrollará *infra*, el voto desarrolla las razones por las cuales la Corte IDH tiene competencia para analizar violaciones al artículo 26,³³ la identificación del derecho a la salud como derecho protegido en la misma disposición,³⁴ y las posibles vías interpretativas de este artículo.³⁵ Haciendo explícita la razón de este esfuerzo de justificación, el juez Ferrer Mac-Gregor sostuvo que:

[S]in negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos –que ha sido la reconocida práctica de este Tribunal Interamericano–; en mi opinión, este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de todos los derechos conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos.³⁶

En contraste, el voto razonado del juez Alberto Pérez Pérez tiene el exclusivo objeto de “dejar en claro que las referencias al derecho a la salud contenidas en la sentencia no significan que se est[uviera] asumiendo competencia en relación con ese derecho en particular, o con los derechos económicos, sociales y culturales en general”.³⁷

Posteriormente, el debate entre los integrantes de la Corte IDH continuó, y dio lugar a posiciones encontradas, lo cual es particularmente evidente en los votos concurrentes. En el caso *Gonzales Lhuy y otros vs. Ecuador*,³⁸ la Corte IDH trató la situación de una niña contagiada de VIH/SIDA en una transfusión hecha en un banco de sangre privado con deficiente supervisión y fiscalización estatal, y sus consecuencias en términos de acceso a servicios de salud adecuados y de efectos negativos sobre su educación. Los representantes de la víctima alegaron violaciones al artículo 26 de la CADH, subrayando la afectación del derecho a la salud y a la educación de la niña.

Como se advirtió, el análisis de este punto produjo una división importante de opiniones en la Corte IDH que evitó pronunciarse sobre una posible violación autónoma al artículo 26, encuadrando las afectaciones al derecho a la salud de la víctima, incluyendo la falta de supervisión y fiscalización adecuada, y las dificultades de acceso a atención de salud adecuada a sus necesidades, como afectaciones a los derechos a la vida y a la integridad física.³⁹ Ciertamente, en el análisis de estas afectaciones, la Corte IDH analizó las violaciones a los derechos a la vida y a la integridad física en una perspectiva que tiene en cuenta la interdependencia entre estos derechos y el derecho a la salud, empleando como parámetro el alcance que dan al derecho a la salud el Comité DESCONU y el Comité de los Derechos del Niño de la ONU.⁴⁰ La sentencia menciona el artículo 26 en una nota a pie de página, aunque no queda claro qué función le asigna.⁴¹

Cabe agregar también que la Corte IDH consideró el agravio relativo al derecho a la educación, debido a la discriminación sufrida por la víctima en el sistema educativo a raíz de su condición de portadora de VIH/SIDA, considerando –por primera vez en su jurisprudencia– violado el artículo 13 del Protocolo de San Salvador.⁴²

33 *Ibidem*, párrs. 3-8.

34 *Ibidem*, párrs. 13-32.

35 *Ibidem*, párrs. 33-87.

36 *Ibidem*, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 11.

37 *Ibidem*, voto razonado del juez Alberto Pérez Pérez, párr. 1.

38 Corte IDH. *Caso Gonzales Lhuy y otros vs. Ecuador*. EPFRC. 2015.

39 Corte IDH. *Caso Gonzales Lhuy y otros vs. Ecuador*. EPFRC. 2015, párrs. 167-205.

40 *Ibidem*, párrs. 172, 173, 193, 198, 199, y nota a pie 200.

41 *Ibidem*, párr. 172, y nota a pie 200.

42 *Ibidem*, párrs. 233-291.

Llamativamente, a la decisión de la mayoría de la Corte IDH se agregaron tres votos concurrentes que versan justamente sobre la aplicabilidad del artículo 26 al caso. Uno de los votos, suscrito por el juez Ferrer Mac-Gregor –y al que se adhirieron los jueces Caldas y Ventura–, afirma la aplicabilidad directa del artículo 26 y de la consecuente consideración de una violación autónoma al derecho a la salud. Otros dos votos separados, suscritos respectivamente por los jueces Sierra Porto y Pérez Pérez, sostienen explícitamente la inaplicabilidad del artículo 26, considerando que no se trata de un derecho justiciable bajo la CADH.

El voto del juez Ferrer Mac-Gregor se remite en gran medida a lo sostenido por él en su voto concurrente en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*.⁴³ Ahí se considera la posibilidad de haber abordado el derecho a la salud de manera directa, y eventualmente, haber declarado la violación del artículo 26 de la CADH,⁴⁴ y se reiteran conceptos sobre la necesidad de seguir avanzando hacia la justiciabilidad plena de los DESC, y de los derechos ambientales, en el SIDH.⁴⁵

El voto concurrente del juez Sierra Porto incluye varias consideraciones para rechazar la justiciabilidad directa del artículo 26. A su juicio, el alcance de este artículo debe ser considerado a la luz de la voluntad de los Estados manifestada en la adopción del Protocolo de San Salvador, que limita la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH a la libertad sindical y al derecho a la educación.⁴⁶ Además, la redacción del artículo 26 constituiría, a su juicio, un obstáculo para la identificación clara de los derechos a los que se remitiría y a su contenido.⁴⁷ De acuerdo con su opinión, ni la interpretación evolutiva ni la aplicación del principio *pro persona* lograrían salvar este defecto.⁴⁸ Por último, el juez Sierra Porto tampoco ve ninguna ventaja especial en declarar una violación autónoma del artículo 26, frente a la vía interpretativa empleada hasta ahora por la Corte IDH, es decir, la protección de derechos sociales por conexidad con derechos civiles y políticos.⁴⁹

El juez Pérez Pérez efectúa una lectura originalista del artículo 26, al considerar que no existe en los trabajos preparatorios de la CADH evidencia de que sus redactores hubieran querido consagrar la protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través de los mecanismos incluidos en la CADH.⁵⁰ De acuerdo con su voto, la CADH solo reconoce, en este sentido, los derechos civiles y políticos.⁵¹ En contraste, el artículo 26 no reconocería derechos, sino que se limitaría a establecer “el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que derivan de las normas pertinentes de la Carta de la Organización de Estados Americanos [...] en la medida de los recursos disponibles”.⁵² Según esa distinción, la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH solo se referiría a los derechos civiles y políticos. Al igual que el voto del juez Sierra Porto, el juez Pérez Pérez considera que la adopción posterior del Protocolo de San Salvador es un acuerdo ulterior que demuestra la falta de voluntad de los Estados de someter los derechos sociales a la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, con las excepciones mencionadas. Ello debería, a su juicio, guiar la interpretación del artículo 26.⁵³

Ambos votos coinciden en minimizar el alcance de lo dicho por la Corte IDH en la sentencia *Acevedo Buendía*.⁵⁴ Ciertamente, la infortunada redacción del artículo 26 genera dificultades hermenéuticas que deben ser enfrentadas por el intérprete. Creo, sin embargo, que la posición restrictiva de ambos

43 *Ibidem*, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrs. 15 y 21.

44 Corte IDH. *Caso Gonzales Lhuy y otros vs. Ecuador*. EPFRC. 2015, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrs. 13-17.

45 *Ibidem*, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrs. 18-23.

46 *Ibidem*, voto concurrente del juez Humberto Sierra Porto, párrs. 12-19.

47 *Ibidem*, voto concurrente del juez Humberto Sierra Porto, párrs. 4-11.

48 *Ibidem*, voto concurrente del juez Humberto Sierra Porto, párrs. 15 y 21.

49 *Ibidem*, voto concurrente del juez Humberto Sierra Porto, párrs. 30-32.

50 *Ibidem*, voto concurrente del juez Alberto Pérez Pérez, párrs. 19-21.

51 *Ibidem*, voto concurrente del juez Alberto Pérez Pérez, párrs. 2-8.

52 *Ibidem*, voto concurrente del juez Alberto Pérez Pérez, párr. 9.

53 *Ibidem*, voto concurrente del juez Alberto Pérez Pérez, párrs. 13-14.

54 Corte IDH. *Caso Gonzales Lhuy y otros vs. Ecuador*. EPFRC. 2015, voto concurrente del juez Humberto Sierra Porto, párr. 10, y voto concurrente del juez Alberto Pérez Pérez, párr. 18.

jueces sobre el tema está en franca tensión con la posición notablemente más activista asumida por la Corte IDH en muchísimos otros temas en los que –a diferencia del artículo 26–, la CADH no ofrece siquiera apoyo textual.⁵⁵ La Corte IDH jamás habría desarrollado jurisprudencia novedosa y apreciada en el mundo entero sobre todos estos temas si hubiera mantenido la posición escéptica y originalista expresada en ambos votos. En cada una de las opciones interpretativas (darle sentido al artículo o privarlo de sentido, interpretar un tratado posterior como complementario o entenderlo en sentido de restringir el alcance del artículo, acudir o no a otras fuentes para aclarar su alcance), la posición interpretativa de los jueces se inclina siempre por la negativa. El efecto de tal escepticismo es simplemente el de ignorar la existencia del artículo 26.

El debate, en todo caso, siguió abierto, ya que la mayoría de la Corte IDH no se apartó de lo dicho en *Acevedo Buendía*, y las posiciones antinómicas se limitaron a los votos concurrentes.

2.1.2. Cambio de jurisprudencia de la Corte IDH

La Corte IDH abordó y decidió finalmente de manera directa agravios fundados sobre el artículo 26 en la sentencia de fondo del caso *Lagos del Campo vs. Perú*.⁵⁶ En contraste con la timidez con la que trató el tema en casos anteriores, la Corte IDH hizo gala en esta sentencia de un temperamento activista, ya que encuadró la violación al artículo 26 por aplicación del principio *iura novit curia* –es decir, sin pedido expreso de la CIDH o de los representantes de las víctimas.⁵⁷

En el caso, la Corte IDH consideró la situación del despido injustificado de una autoridad representante de los trabajadores de una comunidad industrial (figura legal de la legislación peruana que permitía participación de los trabajadores en la propiedad, gestión y utilidades de una empresa industrial). La víctima del caso, representante obrero y presidente del Comité Electoral de la comunidad industrial, fue despedido a raíz de declaraciones dadas en una entrevista publicada en una revista en la que criticaba la convocatoria a elecciones, a su juicio irregular, llevada a cabo por miembros del Comité Electoral que representaban el interés de los patrones. La empresa despidió a la víctima alegando como causales el presunto incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo, la grave indisciplina y el “faltamiento grave de palabra” en agravio del empleador. Presentadas las acciones judiciales correspondientes, en primera instancia la justicia consideró el despido ilegal e injustificado, pero en instancias posteriores se avaló el despido. Amén de considerar violaciones a los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de asociación, a la protección judicial y a las garantías judiciales, en la sentencia, la Corte IDH –con la disidencia de los jueces Vio Grossi y Sierra Porto– encuadró bajo el artículo 26 la afectación de derechos laborales de la víctima.

En cuanto a la competencia de la Corte IDH para considerar violaciones al artículo 26, la Corte IDH se remitió a lo dicho en *Acevedo Buendía*, señalando “los términos amplios en que está redactada la Convención [los cuales] indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones”,⁵⁸ y remarcando que el artículo 26 “se ubica también, en la Parte I de [la Convención Americana] [...], titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, el Estado está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1. y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Cíviles y Políticos”).⁵⁹ Por ende, la Corte IDH reafirmó su competencia para considerar alegadas afectaciones al artículo 26.

55 La lista es larga: el alcance de las obligaciones de prevención, investigación y sanción de toda caso de violación a los derechos establecidos en la CADH, el alcance de las obligaciones en materia de protección de la niñez, el derecho de acceso a la información pública, el derecho a la propiedad colectiva de la tierra ancestral de los pueblos indígenas y el derecho a la consulta, el derecho a la integridad personal “en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva” y “el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico”, y la orientación sexual como factor prohibido de discriminación, entre varios otros.

56 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017.

57 *Ibidem*, párr. 139.

58 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 142.

59 *Idem*.

La segunda cuestión abordada por la Corte IDH es la de la identificación de los derechos protegidos por el artículo 26 pertinentes para el caso. La Corte IDH se centró en la posibilidad de proteger derechos laborales a partir del artículo 26; para ello, consideró la remisión del artículo a la Carta de la OEA, identificando como normas de las cuales se pueden derivar derechos laborales los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de ese instrumento. La Corte IDH acudió, a su vez, a la DADDH, como instrumento de interpretación del alcance de la remisión del artículo 26, citando su opinión consultiva sobre la *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*, en la que ya había afirmado que:

[...] los Estados Miembros han entendido que la 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.⁶⁰

En ese sentido, derivados los derechos laborales en los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA, la Corte IDH empleó el artículo XIV de la DADDH para especificar el contenido de los derechos protegidos, señalando explícitamente la protección del derecho al trabajo. En tercer lugar, la Corte IDH acudió a la noción de *corpus juris* en materia de derecho al trabajo, tal cual lo había hecho previamente en otras materias como la de derechos de la niñez y derechos de los pueblos indígenas. En este sentido, la Corte IDH señaló que, amén de la legislación interna de varios Estados, ese derecho era reconocido, entre otros, por:

el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 1 de la Carta Social Europea y el artículo 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.⁶¹

Tomando en cuenta estas fuentes, la Corte IDH consideró que, en el caso concreto, el derecho protegido por el artículo 26 y afectado en el caso era el de la estabilidad laboral. Para establecer el alcance del derecho protegido, acudió a la doctrina del Comité DESCONU,⁶² y a estándares de la OIT.⁶³ A partir de estas fuentes, efectuó, en dos párrafos, un resumen del contenido del derecho:

[...] las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.⁶⁴

60 *Ibidem*, párr. 143, citando el párr. 43 de la opinión consultiva: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89. *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*. 1989.

61 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 145.

62 Comité DESCONU. Observación General n.º 18. *Artículo 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al trabajo*, E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006, párr. 147.

63 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 148. La Corte IDH cita el Convenio n.º 158 y la Recomendación n.º 143 de la OIT.

64 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 149.

La Corte IDH aclaró también que

[...] la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice este bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.⁶⁵

Aplicando estas ideas al caso concreto, la Corte IDH concluyó que el Estado parte no adoptó las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros, valorando además las consecuencias negativas que tuvo el despido sobre la vida de la víctima y su familia. En consecuencia, consideró que el Estado peruano vulneró el derecho a la estabilidad laboral, en interpretación del artículo 26 de la CADH, en relación con los artículos 1.1., 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo.⁶⁶

Adicionalmente, la Corte IDH consideró la afectación a la libertad de asociación, consagrada en el artículo 16.1., ya que el despido se debió a una sanción contra actos realizados en cumplimiento de funciones de representante de los trabajadores de una comunidad industrial. La Corte IDH señaló que, en el ámbito laboral, la libertad de asociación no se limitaba únicamente al ejercicio de libertad sindical, “sino que se extiende a organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores”.⁶⁷ Como fundamento de esta afirmación, la Corte IDH aludió a la remisión hecha por el artículo 26 de la CADH a la Carta de la OEA, que “reconoce el derecho de los empleadores y trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”.⁶⁸ En consecuencia, constatada la afectación a la libertad sindical, la Corte IDH consideró violados tanto el artículo 16.1. como el 26 de la CADH.⁶⁹

La sentencia contiene disidencias de los jueces Vio Grossi y Sierra Porto sobre el punto, reiterando la concepción escéptica sobre el alcance del artículo 26, ya expresada previamente por los jueces Sierra Porto y Pérez Pérez en el caso *González Lluy vs. Ecuador*.

Esta sentencia constituye un cambio importante de jurisprudencia de la Corte IDH, y permite anticipar un uso más abundante del artículo 26 en su jurisdicción contenciosa. Cabe destacar el hecho de haber asumido, por primera vez, las consecuencias de haber afirmado anteriormente –en el caso *Acevedo Buendía*– que la Corte IDH tiene competencia para considerar alegadas violaciones al artículo 26 (es decir, que este artículo es justiciable bajo la jurisdicción de la Corte IDH). También valoramos positivamente el esfuerzo de la Corte IDH por derivar derechos concretos del artículo 26, tomándose seriamente la remisión que hace su texto a la Carta de la OEA, y utilizando técnicas interpretativas ya utilizadas en otros contextos por la misma Corte IDH, tales como el uso auxiliar de la DADDH, el empleo de la noción de *corpus juris* internacional en la materia, y el uso de estándares interpretativos desarrollados por otros órganos internacionales relevantes, como el Comité DESCONU y la OIT.

Dado el carácter de *leading case* de la sentencia, tal vez hubiera sido importante poner mayor énfasis en la identificación del derecho afectado, y en la determinación del alcance de las obligaciones estatales en el caso, teniendo en cuenta la novedad de la cuestión y la poco afortunada redacción del artículo 26. La elección de un derecho “a la estabilidad laboral” como derecho protegido, por ejemplo, es poco rigurosa, dado que tal terminología corresponde más bien al derecho interno que a los instrumentos internacionales mencionados por la Corte IDH. Probablemente, habría sido mejor encuadrar

65 *Ibidem*, párr. 150.

66 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párrs. 153-154.

67 *Ibidem*, párr. 158.

68 *Idem*.

69 *Ibidem*, párr. 163.

el derecho violado como el derecho a la protección contra el despido injusto, contenido tanto por el derecho al trabajo como por el derecho a justas, equitativas y satisfactorias condiciones de trabajo.⁷⁰

En sentido similar, la Corte IDH podría haber dedicado algo más de espacio a aclarar el alcance de las obligaciones generales en juego, dada la habitual confusión que causa la mención a la realización progresiva de los derechos. En el caso, la Corte IDH decidió que las obligaciones estatales eran de carácter inmediato, sin aclararlo explícitamente; habría sido importante explicar cómo llegó a esa conclusión, que no hace más que refrendar la temprana doctrina que viene sosteniendo el Comité DESCONU desde su Observación General n.º 3, de 1990, sobre la distinción entre obligaciones inmediatas y obligaciones de cumplimiento progresivo.⁷¹

También habría colaborado a la mejor comprensión de la sentencia y de los estándares que se derivan de ella, un encuadre más preciso sobre las obligaciones estatales derivadas de la conducta de privados –en este caso, de los empleadores privados–. La Corte IDH citó al pasar la noción, empleada por el Comité DESCONU, de “obligaciones de protección”,⁷² sin aclarar de dónde proviene esa distinción. La mención de la clasificación de obligaciones utilizada por el Comité (obligaciones de respeto, de protección y de satisfacción) habría permitido entender mejor el contexto y el sentido de la cita, y por ende a hacer más inteligible la doctrina derivada del caso para futuras controversias.⁷³

Se trata, en todo caso, de observaciones sobre detalles que la Corte IDH puede ir puliendo. El mérito del caso ha sido, sin duda, el de dar vida a una cláusula de la CADH que permaneció prácticamente en letargo desde el inicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH.

Tal y como se mencionó, la nueva etapa de la jurisprudencia en el caso *Lagos del Campo vs. Perú* fue reiterada meses después por la Corte IDH en el caso *Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, emitida el 23 de noviembre de 2017.⁷⁴ Se trata de un caso de despido masivo de trabajadores de empresas y reparticiones estatales, en los que los representantes de las víctimas alegaron, entre otras, violaciones al artículo 26 vinculadas con el carácter injustificado de los despidos, y con la ausencia de revisión judicial efectiva y de vigencia de garantías judiciales en los procesos en los que los despidos fueron cuestionados judicialmente. La Corte IDH remitió a lo establecido en el caso *Lagos del Campo*, citando textualmente los párrs. 141 a 150 y 154 de esa sentencia.⁷⁵ En el análisis del caso concreto, decidió que, dado que “el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales”, el artículo 26 fue vulnerado al no garantizarse a las víctimas acceso a un recurso judicial efectivo ante el despido.⁷⁶ Los jueces Vio Grossi y Sierra Porto también disintieron sobre el punto en este caso, por razones similares a las expuestas en sus disidencias en la sentencia *Lagos del Campo*.

Poco agrega este caso a lo dicho en la sentencia *Lagos del Campo*. Dado que la Corte IDH eligió encuadrar el caso en cuestiones de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, tal vez hubiera sido conveniente incluir la violación al artículo 26 en su análisis de violaciones de los artículos 8 y 25,

70 Para un sumario de los estándares en la materia, ver ONU. Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Efectividad del derecho al trabajo*, A/HRC/31/32, 21 de diciembre de 2015, párrs. 51-52.

71 Comité DESCONU. Observación General n.º 3. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, E/1991/3, 14 de diciembre de 1990.

72 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 147.

73 Para derechos relacionados con el trabajo ver Comité DESCONU. Observación General n.º 18, *op. cit.*, párr. 22. Comité DESCONU. Observación General n.º 23. *El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/23, 27 de abril de 2016, párrs. 58-60. Ver también Comité DESCONU. Observación General n.º 24. *Las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párrs. 10-24, y en particular párrs. 14-22, en donde se desarrolla el alcance de las obligaciones estatales de protección frente a la conducta de las empresas.

74 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. EPFRC. 2017.

75 *Ibidem*, párr. 192.

76 *Ibidem*, párr. 193.

subrayando la interdependencia de los derechos en juego, en lugar de declarar separadamente una violación sin desarrollar cuestiones distintas a las tratadas bajo el análisis del agravio previo.

2.2. La jurisprudencia de la CIDH

También la CIDH ha considerado, en algunos casos, alegadas violaciones al artículo 26 de la CADH. De los casos publicados a partir de 1990, solo tres informes finales contienen un análisis circunstanciado de una alegada violación a esa disposición.

En el caso *García Fajardo y otros*, la CIDH consideró la afectación de derechos laborales en el marco del artículo 26 de la CADH. En el caso, 142 trabajadores aduaneros habían sido despedidos por realizar una huelga considerada ilegal. Aunque los trabajadores obtuvieron ante la Justicia sentencias favorables que ordenaban su reintegro, el gobierno incumplió con esas sentencias. La CIDH decidió que los derechos laborales estaban protegidos por el artículo 26 de la CADH:

La Comisión considera que los derechos económicos de los trabajadores aduaneros entran en el marco de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26. Las violaciones de los derechos de los trabajadores son claras cuando se habla de los principios de legalidad y retroactividad, así como de la protección de las garantías judiciales. Las violaciones por parte del Estado de Nicaragua determinan los perjuicios económicos y postergan los derechos sociales de los peticionarios.⁷⁷

Para apoyar su razonamiento, la CIDH acudió a la DADDH y al Protocolo de San Salvador. En cuanto al agravio concreto, la CIDH juzgó –sin entrar en mayor detalle– que las medidas adoptadas por el Estado violaron los derechos laborales de los peticionarios:

La Comisión estima que en el presente caso el 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.⁷⁸

En el caso *Miranda Cortez y otros*,⁷⁹ la CIDH –que previamente había concedido medidas cautelares– consideró una alegada violación al derecho a la salud, encuadrada como violación al artículo 26 de la CADH. De acuerdo con los peticionantes, el Estado habría violado el derecho a la salud de las presuntas víctimas, afectadas por VIH/SIDA, por no haberles suministrado los medicamentos que integran la triple terapia necesaria para impedir su muerte y mejorar su calidad de vida.

La CIDH ya había aceptado en el informe de admisibilidad y en la consideración de la solicitud de medidas cautelares que el artículo 26 de la CADH puede ser invocado para proteger el derecho a la salud, es decir, que el derecho a la salud es uno de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA.

Los peticionantes alegaron el incumplimiento de las medidas cautelares, y requirieron a la CIDH la solicitud de medidas provisionales a la Corte IDH. El Estado salvadoreño, por su parte, informó a la CIDH de los esfuerzos realizados para cumplir con las medidas cautelares, que –de acuerdo con el Estado– incluyeron la previsión de partidas presupuestarias para la adquisición de medicamentos, el establecimiento de mecanismos de coordinación técnica, el tratamiento individualizado de parte de las alegadas víctimas y la adopción de medidas educativas, de promoción de higiene y salud preventiva.

La CIDH se mostró satisfecha por los esfuerzos realizados por el Estado y señaló:

77 CIDH. Informe n.º 100/01, *Caso Milton García Fajardo y otros vs. Nicaragua*, 11 de octubre de 2001, Caso 11.381, párr. 95.

78 *Ibidem*, párr. 101.

79 CIDH. Informe n.º 27/09, *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, Fondo, Caso 12.249, 20 de marzo de 2009.

[...] que el Estado salvadoreño respondió a cada uno de los requerimientos con información referente a acciones concretas encaminadas a prestar la atención médica y los medicamentos que precisaban las personas incluidas en este caso. Aunque e[ra] cierto que 3 de estas personas fallecieron durante la vigencia de las medidas cautelares, la Comisión Interamericana consider[ó] que no se ha[b]ía acreditado en el [...] informe que ello se hubiera debido a una negligencia imputable al Estado salvadoreño, como fue imputado por los peticionarios. Por el contrario, la información dem[o]str[ó] que el tratamiento antirretroviral no p[od]ía entregarse de manera indiscriminada a todas las personas que portan el virus del SIDA, sino que depende de una evaluación médica.⁸⁰

La CIDH señaló además que el tratamiento antirretroviral no era aplicable indiscriminadamente a todas las personas infectadas con VIH/SIDA, ni existía un tratamiento único para todas ellas, apoyándose en un informe de la Organización Panamericana de la Salud.⁸¹ En cuanto al desarrollo del estándar de interpretación aplicable al artículo 26, la CIDH –apoyándose en la doctrina del Comité DESCONU y citando también el caso “*Cinco Pensionistas*” de la Corte IDH–, afirmó que:

el artículo 26 de la Convención Americana establece para los Estados partes, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal obligación implica a su vez la obligación de no adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado.⁸²

Recordó además que, de acuerdo con el Comité DESCONU, si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles, y que el Estado también tiene la carga de probar 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.⁸³

A la luz de esas observaciones, la CIDH consideró que el Estado tomó:

las medidas razonablemente a su alcance para ofrecer el tratamiento médico a las personas incluidas en el expediente. La CIDH estim[ó] que las acciones del Estado fueron suficientemente expeditas, dentro de las circunstancias, para cumplir dicho objetivo de manera eficaz. No e[ra] posible hablar, por lo tanto, de alguna violación directa al 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[b]ía alegado que hubiera alguna regresión en el sentido de dejar de conceder algún beneficio a alguno de ellos que tuvieran con anterioridad.⁸⁴

Por ello, la CIDH decidió que no hubo violación al artículo 26 de la CADH.

En el caso *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social*,⁸⁵ la CIDH consideró una alegada violación al artículo 26 referida al derecho a la seguridad social. Los peticionantes alegaban que una reforma constitucional que tuvo lugar en el Perú había convalidado reducciones en los niveles de pensiones ya otorgados, y por ende era violatoria de la prohibición de regresividad o retroceso contenida en el artículo 26 de la CADH. La CIDH analizó separadamente la aplicabilidad de

80 *Ibidem*, párr. 102.

81 *Ibidem*, párr. 103.

82 *Ibidem*, párr. 106.

83 *Ibidem*, párr. 105.

84 CIDH. Informe n.º 27/09, *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, Fondo, Caso 12.249, 20 de marzo de 2009, párr. 108.

85 CIDH. Informe n.º 38/09, *Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, Admisibilidad y Fondo, Caso 12.670, 27 de marzo de 2009.

dicho artículo al derecho a una pensión de vejez, el contenido de la prohibición de regresividad o retroceso contenida en el artículo 26, y la aplicación de esos principios al caso.

Con respecto a la primera cuestión, la CIDH acudió conforme a la remisión hecha por el artículo 26 de la CADH a la Carta de la OEA, para derivar de su artículo 45 incisos b) y h) el derecho a la seguridad social. Adicionalmente, citando a la Corte IDH, señaló que para la identificación de los derechos humanos contenidos en la Carta de la OEA era necesario integrar la Carta de la OEA con las disposiciones de la DADDH –que también contiene el derecho a la seguridad social en su artículo XVI. De modo que la CIDH decidió que el derecho a la seguridad social era uno de los derechos cuyo desarrollo progresivo prescribe el artículo 26 de la CADH.⁸⁶

Con respecto a la segunda cuestión, la CIDH reiteró algunas ideas ya formuladas en el caso *Miranda Cortez y otros*. Para dilucidar el sentido del artículo 26, acudió al texto del Protocolo de San Salvador, al PIDESC, a la doctrina del Comité DESCONU, y a la doctrina de la Corte IDH expuesta en el caso “*Cinco Pensionistas*”.

Así, la CIDH señaló que:

la naturaleza de las obligaciones derivadas del artículo 26 de la Convención Americana supone que la plena efectividad de los derechos consagrados en dicha norma debe lograrse de manera progresiva y en atención a los recursos disponibles. Ello implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia. Tal es la obligación de no regresividad desarrollada por otros organismos internacionales y entendida por la CIDH como un deber estatal justiciable mediante el mecanismo de peticiones individuales consagrado en la Convención.⁸⁷

Sin embargo, la CIDH efectúa una nueva consideración, distinguiendo entre regresividad y restricción de los derechos:

140. La Comisión considera de especial relevancia aclarar que la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad. El corpus iuris interamericano en materia de derechos económicos, sociales y culturales, evidencia que el concepto de progresividad –y la obligación correlativa de no regresividad– establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, no es excluyente de la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma. La obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana.

También aquí –como la Corte IDH en el caso “*Cinco Pensionistas*”– la CIDH parece partidaria de analizar la posible restricción de derechos individuales a la luz del alcance colectivo de la medida. Aunque el párrafo es confuso, pues comienza distinguiendo entre regresividad y restricción, pero parece confundirlos nuevamente en la oración final, la indicación del señalamiento de la CIDH también parece ir en la dirección de requerir, para dar por configurada una violación a la prohibición de regresividad o retroceso, prueba de una afectación colectiva y no simplemente de una limitación individual del derecho alegado.⁸⁸

En lo que hace al análisis concreto del caso, la CIDH consideró si la reforma constitucional fue regresiva y, en caso afirmativo, si tal regresión se encontraba justificada por razones de suficiente peso

86 *Ibidem*, párr. 133.

87 *Ibidem*, párr. 138.

88 En su voto concurrente, el comisionado Carozza se aleja de esta consideración, proponiendo un test más deferente con el Estado: si la “medida en cuestión tiene una relación racional con los esfuerzos del Estado para desarrollar progresivamente las condiciones económicas y sociales del país”. Ver CIDH. Informe n.º 38/09, *Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, Admisibilidad y Fondo, Caso 12.670, 27 de marzo de 2009, voto concurrente del comisionado Paolo Carozza, párrs. 8-12, especialmente párr. 12.

que la hicieran compatible con el artículo 26 de la CADH,⁸⁹ por lo que analizó separadamente varias cuestiones.

Primero, consideró la eliminación de la nivelación de las pensiones con los montos percibidos por los trabajadores en actividad. Aunque la CIDH aceptó que esto pudiera implicar una disminución a futuro de los montos percibidos, afirmó que la mayoría de los pensionistas del sector público no gozaba de ese beneficio y que, por ende, los pensionistas afectados no son representativos del estado de desarrollo del derecho a la seguridad social en el Perú. La CIDH señaló que “al tratarse de un régimen cerrado, e[ra] razonable considerar que la nivelación en sí misma constituía un privilegio que por su alto costo, dificultaba mejorar progresivamente las condiciones de los pensionistas no beneficiados [por la nivelación]”.⁹⁰

Segundo, consideró si el establecimiento de un tope máximo a las pensiones era regresivo. La CIDH señaló que la creación de topes máximos a las pensiones no constituye en sí misma una medida regresiva, salvo que dicho tope fuera manifiestamente incompatible con el contenido esencial del derecho. En el caso, la CIDH no juzgó acreditado que el tope fuera irrazonable o que la esencia del derecho hubiera sido afectada, valorando el hecho de que el tope máximo se incrementa periódicamente. Aunque el tope máximo afectara a algunos pensionistas, que verían reducido el monto de sus pensiones, la CIDH concluyó que “al haber afectado a un número reducido de pensionistas con la finalidad de mejorar las condiciones en el ejercicio del derecho a la pensión por parte de los demás beneficiarios, este extremo de la reforma tampoco constituyó una regresión prohibida por el artículo 26 de la Convención”.⁹¹

Tercero, la CIDH analizó otro mecanismo de reajuste incluido en la reforma: para mantener el valor adquisitivo de las pensiones a pesar de la eliminación de la nivelación, los montos de las pensiones de las personas mayores de 65 años que no superaran el tope máximo sería incrementado de acuerdo con el índice de precios al consumidor. También, aquí, la CIDH concluyó que no contaba con elementos para juzgar el mecanismo idóneo para mantener el valor adquisitivo de la pensión, y que el hecho de ser menos favorable para un grupo de pensionistas no implicaba necesariamente que la medida fuera regresiva en cuanto al grado de desarrollo general del derecho a la pensión, dado que el fin de las medidas era el de asegurar la viabilidad del sistema pensionario a futuro, y eliminar la inequidad al interior del régimen.⁹²

Por último, la CIDH consideró las disposiciones de la reforma que establecían que el monto de las pensiones de los menores de 65 años que reciban una pensión menor al tope máximo, se ajustaría periódicamente “de acuerdo a las posibilidades de la economía del Estado”. La CIDH señaló que “en principio, eliminar la salvaguardia de un reajuste periódico y obligatorio, y cambiarla por un reajuste eventual de acuerdo a la discrecionalidad del Estado, p[odía] constituir una medida regresiva”. De cualquier forma, la CIDH valoró la interpretación de esta cláusula hecha por el Tribunal Constitucional peruano, quien previamente consideró que la cláusula solo podía considerarse constitucional en la medida en que se interpretara que el reajuste periódico en intervalos de tiempo razonable era obligatoria, y que la sostenibilidad financiera del Estado era solo un criterio para establecer el monto de las pensiones. El Tribunal señaló también que controlaría la realización del ajuste en el sentido prescrito. La CIDH consideró que tal interpretación del Tribunal Constitucional era razonable y que, por ende, la norma no implicaba una regresión incompatible con el artículo 26 de la CADH.⁹³

En conclusión, la CIDH desestimó los agravios y no consideró que la reforma constitucional cuestionada violara el artículo 26 de la CADH.

89 CIDH. Informe n.º 38/09, Caso *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, Admisibilidad y Fondo, Caso 12.670, 27 de marzo de 2009, párr. 141.

90 *Ibidem*, párr. 142.

91 *Ibidem*, párr. 143.

92 *Ibidem*, párr. 144.

93 *Ibidem*, párrs. 145-146.

Finalmente, la CIDH también ha considerado alegadas violaciones al artículo 26 de la CADH en diversos informes de admisibilidad, en casos cuya decisión sobre el fondo aún no ha sido emitida o publicada. En el caso *Pensionados de VIASA*, la CIDH consideró admisible una petición que versaba sobre el derecho a la seguridad social, al considerarlo protegido por el artículo 26 de la CADH.⁹⁴ En el caso *Villalobos*, la CIDH decidió admitir una petición en la que se alegaba una violación al derecho a la salud, considerando que dicho derecho también está incluido dentro del marco de protección del artículo 26.⁹⁵ En el caso de los *Buzos Miskitos*,⁹⁶ la CIDH admitió una petición en la que se alegaba el incumplimiento de obligaciones de supervisión de las condiciones de trabajo de trabajadores dedicados a la pesca submarina, pues consideró que el artículo 26 de la CADH tutela el derecho al trabajo.

En el caso *Tena Colunga*,⁹⁷ que versaba sobre alegadas violaciones a derechos laborales, la CIDH señaló que aunque era incompetente para casos expresamente previstos, sí tenía competencia para considerar violaciones al artículo 26 de la CADH, utilizando el Protocolo de San Salvador como instrumento interpretativo.⁹⁸ De todos modos, consideró inadmisibles las peticiones por juzgar que no exponían hechos que caracterizaran una violación de los derechos garantizados por la CADH.

En el caso *Cuscul Pivaral*,⁹⁹ los peticionarios invocaron el artículo 26 en relación con una alegada violación del derecho a la salud. La CIDH consideró que, pese a la modalización de las obligaciones establecidas en ese artículo en términos de progresividad, existían al menos dos supuestos en los que el derecho a la salud es inmediatamente exigible: discriminación y peligro de la vida.¹⁰⁰ En el caso concreto, juzgó que ninguno de estos supuestos resultó debidamente comprobado y, en consecuencia, consideró inadmisibles el caso respecto al agravio fundado en el artículo 26.

En años recientes, la CIDH ha mantenido esta tendencia, declarando admisibles un número considerable de peticiones sobre presuntas violaciones al artículo 26 de la CADH.¹⁰¹ En algunos casos, la CIDH ha desestimado la admisibilidad de alegadas violaciones a esta disposición por la falta de sustanciación suficiente del agravio, pero confirmando la posibilidad de considerar violaciones a ese artículo en el marco de peticiones basadas en la CADH.¹⁰²

94 CIDH. Informe n.º 69/04, *Caso Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros (Pensionados de la Compañía de Aviación Venezolana (VIASA)) vs. Venezuela*, Admisibilidad, Petición, Caso 667/01, 13 de octubre de 2004, párrs. 46 y 61.

95 CIDH. Informe n.º 25/04, *Caso Ana Victoria Villalobos y otros vs. Costa Rica*, Admisibilidad, Petición, Caso 12.361, 11 de marzo de 2004, párrs. 52 y 70.

96 CIDH. Informe n.º 121/09, *Caso Opario Lemote Morris y otros (Buzos Miskitos) vs. Honduras*, Admisibilidad, Petición, Caso 1186-04, 12 de noviembre de 2009.

97 CIDH. Informe n.º 44/04, *Caso Laura Tena Colunga y otros vs. México*, Inadmisibilidad, Petición, Caso 2582/02, 13 de octubre de 2004.

98 *Ibidem*, párr. 40.

99 CIDH. Informe n.º 32/05, *Caso Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH-sida vs. Guatemala*, Admisibilidad, Petición, Caso 642/05, 7 de marzo de 2005.

100 *Ibidem*, párrs. 42-45.

101 Ver CIDH. Informe n.º 19/14, *Caso Emilia Morales Campos y Jennifer Emilia Campos vs. Costa Rica*, Admisibilidad, Petición, Caso 329-06, 3 de abril de 2014, párrs. 4 y 48. CIDH. Informe n.º 35/14, *Caso Eulogia y su hijo Sergio vs. Perú*, Admisibilidad, Petición, Caso 1334-09, 4 de abril de 2014, párrs. 4 y 53. CIDH. Informe n.º 62/14, *Caso Pobladores de Quishque-Tapayrihua vs. Perú*, Admisibilidad, Petición, Caso 1216-03, 24 de julio de 2014, párrs. 4 y 37. CIDH. Informe n.º 96/14, *Caso Pueblos indígenas en aislamiento Tagaeri y Taromenani vs. Ecuador*, Admisibilidad, Petición, Caso 422-06, 6 de noviembre de 2014, párrs. 5 y 58. CIDH. Informe n.º 33/15, *Caso Pueblo U'wa vs. Colombia*, Admisibilidad, Petición, Caso 11.574, 22 de julio 2015, párrs. 4 y 47. CIDH. Informe n.º 48/15, *Caso Pueblo Yaqui vs. México*, Admisibilidad, Petición, Caso 70-06, 28 de julio de 2015, párrs. 4 y 67 (con consideraciones específicas sobre el derecho a la salud en relación con la contaminación del agua). CIDH. Informe n.º 11/16, *Caso Luiza Melinho vs. Brasil*, Admisibilidad, Petición, Caso 362-09, 14 de abril de 2016, párrs. 3 y 56. CIDH. Informe n.º 44/16, *Caso Martina Rebeca Vera Rojas y familia vs. Chile*, Admisibilidad, Petición, Caso 1558-11, 4 de noviembre de 2016, párrs. 3 y 31. CIDH. Informe n.º 79/16, *Caso Emiliano Romero Bendezú (trabajadores mineros con silicosis) vs. Perú*, Admisibilidad, Petición, Caso 1077-98 y otras, 30 de diciembre de 2016, párr. 27.

102 Ver, por ejemplo, CIDH. Informe n.º 62/12, *Caso Yenina Esther Martínez Esquivia vs. Colombia*, Admisibilidad, Petición, Caso 1471-05, 20 de marzo de 2012, párrs. 3 y 49 (declarando admisibles otros agravios pero inadmisibles en relación con el artículo 26). CIDH. Informe n.º 86/12, *Caso César Lorenzo Cedeño Muñoz y otros vs. Ecuador*, Admisibilidad, Petición, Caso 1201-07, 8 de noviembre de 2012, párrs. 4 y 41 (declarando admisibles otros agra-

3. Esbozo interpretativo

3.1. El alcance de la remisión del artículo 26 de la CADH

Sobre la competencia de la Corte IDH para considerar violaciones al artículo 26, el tenor literal de los artículos respectivos de la CADH es amplio y no contiene ninguna exclusión del estudiado artículo, ni hace distinción entre derechos de los capítulos II y III de la Parte I.¹⁰³ El artículo 62 de la CADH habla de “la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de [la] Convención” (inciso 1), y reitera que “[l]a Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido” (inciso 3). En el texto no hay exclusión alguna del artículo 26,¹⁰⁴ tampoco hace distinciones entre las normas que permiten la presentación de peticiones o comunicaciones ante la CIDH: “peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de [la] Convención por un Estado parte” (art. 44); la petición debe, para ser admisible, establecer “hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por [la] Convención” (art. 44 b); el artículo 47.1. se refiere a “una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra [la] Convención”.

Como ya he señalado, una primera dificultad interpretativa que plantea el artículo 26 consiste en que, en lugar de identificar explícitamente los derechos a los que se refiere, efectúa una remisión a las normas económicas, sociales, educativas, culturales y científicas de la OEA.¹⁰⁵ Dilucidar el alcance de la remisión hecha por el artículo 26 requiere dos pasos hermenéuticos. El primero consiste en determinar cuáles son 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”. El segundo, identificadas ya esas normas, consiste en determinar cuáles son los “derechos que se derivan” de tales normas. La distinción es importante, porque el texto del artículo 26 sugiere que existen normas en la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires que, sin consagrar directamente derechos, pueden constituir la fuente de derechos en la medida en que estos se deriven de aquellas. Como veremos, esta doble operación es necesaria en la gran mayoría de los casos, dado que el objeto fundamental de la Carta de la OEA no era el de consagrar directamente derechos para las personas, sino

vios pero considerando que no es necesario un análisis separado sobre presuntas violaciones al artículo 26). CIDH. Informe n.º 87/12, *Caso Comunidades maya Kaqchikel de los Hornos y El Pericón I y sus miembros vs. Guatemala*, Admisibilidad, Petición, Caso 140-08, 8 de noviembre de 2012, párrs. 4 y 49 (declarando admisibles otros agravios pero inadmisibles en relación con el artículo 26). CIDH. Informe n.º 28/13, *Caso Profesores de Chañaral vs. Chile*, Admisibilidad, Petición, Caso 1345-05, 20 de marzo de 2013, párrs. 6 y 49 (declarando admisibles otros agravios pero inadmisibles en relación con el artículo 26). CIDH. Informe n.º 59/13, *Caso Rocío San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, Admisibilidad, Petición, Caso 212-06, 16 de julio de 2013, párrs. 4 y 93 (declarando admisibles otros agravios pero inadmisibles en relación con el artículo 26). CIDH. Informe n.º 78/14, *Caso Alejandro Ponce Martínez vs. Ecuador*, Admisibilidad, Petición, Caso 708-05, 15 de agosto de 2014, párrs. 3 y 43 (declarando admisibles otros agravios pero inadmisibles en relación con el artículo 26). CIDH. Informe n.º 19/15, *Caso Magistrados no ratificados por el CNM*, Admisibilidad, Petición, Caso 320-03 y otros, 24 de marzo de 2015, párrs. 4 y 52 (declarando admisibles otros agravios pero inadmisibles en relación con el artículo 26).

103 El título del capítulo III de la Parte I, bajo el cual se sitúa el artículo 26, es “Derechos económicos, sociales y culturales”. No encontramos en el texto de la CADH ninguna evidencia literal que permita afirmar, como lo hace el juez Pérez Pérez en su voto concurrente en el caso *Gonzales Lhuy*, y el juez Vio Grossi en su disidencia parcial en *Lagos del Campo*, que la CADH reconoce los derechos del capítulo II, pero no reconoce los del capítulo III.

104 *Ver*, en ese sentido, Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFRC. 2009, párr. 16: “el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones”. *Ver* también párrafo 97: “La Corte considera pertinente reiterar lo señalado en el capítulo III de la presente Sentencia, en el sentido de que el Tribunal es plenamente competente para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana”. El argumento es reiterado en Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 142.

105 El mismo sentido, *ver* Rossi, J. y Abramovich, V. “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Martín, C. *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Fontamara-Universidad Iberoamericana, México 2004, pp. 457-480.

el de crear la organización y fijar sus fines, imponiendo obligaciones a los Estados.¹⁰⁶ En este sentido, puede decirse que, pese a lo escueto de su texto, es el artículo 26 de la CADH el que asigna carácter de derechos humanos a parte de las referencias normativas de la Carta de la OEA en la materia –redactadas en términos de principios, objetivos y medidas de política pública que los Estados miembros de la organización se comprometen a adoptar.

3.1.1. Paso 1: Identificación de la normativa

En cuanto al primer paso, la Carta de la OEA ofrece al menos dos niveles de normas de contenido económico, social y sobre educación, ciencia y cultura. El primero, más general, se refiere a la naturaleza y propósitos de la organización (Capítulo I) y a los principios reafirmados por sus miembros (Capítulo II). Ya en este nivel es posible encontrar objetivos de política pública que permiten derivar de ellos derechos para las personas. El segundo nivel, mucho más detallado, está constituido por aquellas normas unificadas por el Protocolo de Cartagena de Indias bajo el título “Desarrollo integral” (Capítulo VII de la Carta, arts. 30 a 52). En él se establecen, más minuciosamente, principios y objetivos de política pública en materia económica, social, educativa, científica y cultural. En la estructura orgánica de la OEA, algunos de estos objetivos se repiten al asignársele funciones al Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (Capítulo XIII de la Carta).

La vinculación entre ese primer paso –la identificación de las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales de la Carta de la OEA– y el segundo paso hermenéutico –la derivación de derechos de esas normas– requiere “traducir” principios u objetivos de política pública en derechos. Este problema no se plantea en aquellos pocos casos en los que las normas de la Carta de la OEA reconocen directamente derechos. De todos modos, en textos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, tales como el PIDESC o el Protocolo de San Salvador, no es infrecuente la identificación de algunos objetivos y metas (y a veces algunas medidas concretas) de política pública ligados con derechos específicos. Así, por ejemplo, el artículo 12.2. del PIDESC y el artículo 10.2. del Protocolo de San Salvador detallan medidas y objetivos de política pública que los Estados deben cumplir en materia de salud, como correlato necesario del reconocimiento del derecho a la salud; el artículo 13.2. del PIDESC, y los artículos 13.2. y 13.3. del Protocolo de San Salvador hacen lo propio con respecto a la educación.

La existencia de una relación similar en otros instrumentos de derechos humanos entre derechos y objetivos (y medidas) de política pública, facilita la ‘derivación’ de los derechos a partir de esos objetivos y medidas de política pública, en la medida en que ofrecen el contexto hermenéutico adecuado para ‘desvelar’ aquellos derechos ‘escondidos’ detrás de las normas de la Carta de la OEA.

En todo caso, la falta de individualización concreta de derechos por parte del artículo 26 y de la mayoría de las normas de la Carta de la OEA, sumada al tenor del estudiado artículo, que prescribe al intérprete derivar derechos de las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales de la Carta, impone recurrir a textos auxiliares para identificar derechos cuando aparezcan objetivos o medidas de políticas públicas que sean índices de aquellos. Son textos relevantes para identificar medidas u objetivos de política pública análogos –y, a partir de ellas, ‘desvelar’ los derechos pertinentes– a los demás instrumentos internacionales de derechos humanos referidos a derechos económicos, sociales y culturales. Es necesario recalcar que el mandato de “derivación” no surge del capricho del intérprete, sino de los mismos términos del artículo 26 de la CADH, de modo que acudir a otras normas de derechos económicos, sociales y culturales parece un método razonable para cumplir con ese mandato.

Esta línea de argumentación se ve suplementada por el criterio de la Corte IDH expresado en su opinión consultiva sobre la *interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del*

106 *Ver*, en este sentido, la posición de Cançado Trindade la cual, sin embargo, no avanza en la derivación de derechos de las normas de la Carta de la OEA como dispone el artículo 26 de la CADH. *Cfr.*: Cançado Trindade A. “A justiciabilidade dos direitos económicos, sociais e culturais no plano internacional”, en *Presente y futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. IIDH, San José, 1998, p. 186.

Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, utilizado explícitamente en el caso *Lagos del Campo*.¹⁰⁷ De acuerdo con esa opinión consultiva, para identificar los derechos humanos a los que se refiere la Carta de la OEA, es menester acudir a la DADDH.¹⁰⁸

Aunque la consideración de la Corte IDH es de carácter general, si se aplica, particularmente a las normas económicas, sociales, culturales, educativas y científicas de la Carta de la OEA, se ha encontrado, al menos, uno de los instrumentos relevantes para la identificación de los derechos económicos, sociales y culturales a los que alude el artículo 26 de la CADH: la DADDH. Sin embargo, la Declaración es solo uno, pero no el único instrumento relevante para identificar (“derivar”) estos derechos de la Carta de la OEA. Como ya hemos dicho, otros instrumentos internacionales pueden ser importantes para señalar la derivación de un derecho a partir de una medida u objetivo de política pública incluidas en una norma de carácter económico, social, cultural, educativo o científico de la Carta de la OEA. Son particularmente importantes al respecto el PIDESC, el Protocolo de San Salvador, y aún otros tratados como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer y los Convenios de la OIT.¹⁰⁹

3.1.2. Paso 2: Identificación de los derechos derivados de la normativa

El segundo paso es el de la identificación de los derechos que se derivan de las normas relevantes de la Carta de la OEA. En un trabajo más extenso, en el que aplicamos las técnicas de inferencia explicadas anteriormente, hemos propuesto una lista de derechos que pueden derivarse de las normas económicas, sociales, culturales, educativas y científicas de la Carta de la OEA, fundamentando detalladamente cada derivación. Por razones de espacio, nos limitamos aquí a sugerir esa lista, con mención a las normas pertinentes de la Carta de la OEA.¹¹⁰ Los derechos que pueden derivarse de las mencionadas normas de la Carta de la OEA son, a nuestro juicio, las siguientes:

107 Melish, T. “Protecting Economic, Social and Cultural Rights”, *op. cit.*, p. 338.

108 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 143. Asimismo, en la opinión consultiva sobre la *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*, la Corte IDH señala lo siguiente: “[p]uede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la 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. [...] Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89, *op. cit.*, párrs. 43 y 45.

109 La CIDH ha empleado la DADDH y el Protocolo de San Salvador para identificar los derechos tutelados por el artículo 26, *ver*; por ejemplo, CIDH. Informe n.º 100/01, *Caso Milton García Fajardo y otros vs. Nicaragua*, Caso 11.381, 11 de octubre de 2001, párrs. 96-98.

110 *Ver* Courtis, C. “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Courtis, C. y Rodríguez Huerta, G. (comps.) *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*. Porrúa-ITAM, México, 2005, pp.10-29. Asimismo, *ver* Melish, T. “The Inter-American Commission on Human Rights. Defending Social Rights Through Case-Based Petitions”, y Melish, T. “The Inter-American Court of Human Rights. Beyond Progressivity”, ambos artículos en: Langford, M. (ed.) *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge University Press, New York, 2008, pp. 343-344 y 375, respectivamente.

El derecho a la educación,¹¹¹ el derecho al trabajo y los derechos laborales individuales y colectivos,¹¹² el derecho a la seguridad social,¹¹³ el derecho a la vivienda,¹¹⁴ el derecho a la

- 111 Ver el artículo 49 de la Carta de la OEA, el cual señala lo siguiente: “[l]os Estados miembros llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación”. Complementariamente, varias otras normas de la Carta establecen medidas y objetivos de política pública de las que se puede derivar claramente el derecho. Así, por ejemplo, el artículo 34 h) fija como meta la “erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación”; el artículo 50 reitera el compromiso de los Estados con la erradicación del analfabetismo y con el fortalecimiento de los sistemas de educación para adultos y de habilitación para el trabajo; el artículo 47 establece que los Estados miembros “darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso”; el artículo 48 incluye entre los objetivos de la cooperación entre Estados la satisfacción de “sus necesidades educacionales”. Más genéricamente, entre los principios de la Organización, se señala que “[l]a educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz”.
- 112 Ver el artículo 45 de la Carta de la OEA que dedica varios incisos a las condiciones que debe reunir un “orden social justo”. Entre ellos, reconoce al trabajo como un “derecho y un deber social” y establece que su prestación debe incluir “un régimen de salarios justos, [que] aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar” (inciso b). El inciso c) establece que “[l]os empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”. El inciso d), por su parte, requiere “[j]ustos y eficientes sistemas y procedimientos de consulta y colaboración entre los sectores de la producción, tomando en cuenta la protección de los intereses de toda la sociedad”. En forma más genérica, el artículo 34 g) incluye entre las metas para lograr un desarrollo integral, “[s]alarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. El artículo 45 g) recalca la importancia de la contribución de los sindicatos a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo y el artículo 46 prescribe la necesidad de armonización de la legislación social de los Estados miembros en el campo laboral y de la seguridad social, “a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos”. La Corte IDH emplea este razonamiento para identificar el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral como derechos protegidos por el artículo 26. Ver Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 143.
- 113 Aunque no esté expresamente mencionado como derecho, varias de las alusiones –explícitas e implícitas– de la Carta de la OEA permiten derivar su reconocimiento. El artículo 45 h) incluye, por ejemplo, entre las condiciones necesarias para lograr un orden social justo el “[d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”. El artículo 46, ya referido, prescribe la necesidad de armonizar la legislación social de los Estados miembros, en especial en el área laboral y de la seguridad social. En forma más difusa, entre los principios de la Organización, el artículo 3 j) incluye la seguridad social como base de una paz duradera. El artículo 45 b) alude implícitamente al derecho a la seguridad social: incluye dentro de las condiciones de prestación del trabajo “un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”. Es claro que la mención resaltada se refiere a las instituciones típicas de la seguridad social, que aseguran el mantenimiento de un ingreso en caso de interrupción de la prestación de trabajo (vejez, incapacidad o invalidez, desempleo, maternidad, etcétera), y se extienden además a la familia del trabajador o la trabajadora. De estas menciones, puede ‘derivarse’ un derecho a la seguridad social. Complementariamente, cabe observar también que entre los propósitos y metas más reiterados en la Carta de la OEA se encuentra la erradicación de la pobreza crítica y la mejor distribución de la riqueza y del ingreso. Así, por ejemplo, el artículo 2 g) de la Carta incluye entre los propósitos de la Organización “[e]rradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio”. El artículo 3 f) señala entre sus principios, que “[l]a eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos”. El artículo 34 de la Carta incluye entre los objetivos básicos del desarrollo integral, “la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso”. El inciso b) de ese mismo artículo especifica como meta para lograr el desarrollo integral la “[d]istribución equitativa del ingreso nacional”. De dichas menciones, puede derivarse la necesidad de una consideración amplia del derecho a la seguridad social, que incluya no solamente los regímenes contributivos, sino también los no contributivos (denominados a veces regímenes de asistencia o protección social).
- 114 Ver Carta de la OEA, artículo 34 incisos k) y l), que incluyen entre las metas necesarias para lograr el desarrollo integral las siguientes: “vivienda adecuada para todos los sectores de la población” (inciso k) y “condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna” (inciso l).

alimentación,¹¹⁵ el derecho a la salud,¹¹⁶ los derechos culturales,¹¹⁷ y los derechos del consumidor y usuario.¹¹⁸

Como hemos señalado antes, la jurisprudencia de los órganos del SIDH ha identificado hasta el momento, como derechos económicos, sociales y culturales derivables de las normas de la Carta de la OEA el derecho a la seguridad social,¹¹⁹ el derecho a la salud,¹²⁰ y los derechos vinculados con el trabajo.¹²¹

Queda una observación importante por hacer. La identificación de un derecho por vía de inferencia no agota necesariamente el problema de la determinación del contenido del derecho. En algunos casos, los propios objetivos y medidas de políticas públicas establecidas por la Carta de la OEA pueden fijar alguna pauta para la asignación de contenido al derecho, aunque difícilmente de manera completa. En la mayoría de los casos, sin embargo, las menciones de la Carta de la OEA apenas alcanzarán para identificar un derecho por su nombre –así, por ejemplo, el derecho a la seguridad social, a la vivienda, o a la salud. Para la determinación del contenido –es decir, el complejo de obligaciones que nacen a partir de su reconocimiento– de los derechos identificados por vía de inferencia, la base textual ofrecida indirectamente por la Carta de la OEA es en la mayoría de los casos insuficiente, y será menester, como en la operación de identificación del derecho, acudir a otras fuentes. Para ello, serán relevantes no solo otros instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, sino particularmente la interpretación que de ellos hayan realizado los órganos pertinentes de supervisión de aquellos instrumentos. Entre los documentos que pueden fungir como guía interpretativa deben señalarse la DADDH,

115 Ver Carta de la OEA, el artículo 34 inciso j), que incluye entre las metas para lograr el desarrollo integral la “[n]utrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos”.

116 Ver Carta de la OEA, artículo 34 inciso i), que incluye entre las metas para lograr el desarrollo integral la “[d]efensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”.

117 Ver Carta de la OEA, artículo 50, que prescribe que los Estados “asegurarán el goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población”; artículo 30, que incluye entre los campos abarcados por el desarrollo integral el cultural; artículo 31, que señala que entre los campos de la cooperación interamericana para el desarrollo integral debe comprenderse el cultural; artículo 47, que subraya que los Estados miembros “darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso”; artículo 48, que dispone que los Estados miembros “se considerarán individual y solidariamente comprometidos a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos”, y artículo 52, que establece que los Estados miembros “acuerdan promover [...] el intercambio cultural como medio eficaz para consolidar la comprensión interamericana y reconocen que los programas de integración regional deben fortalecerse con una estrecha vinculación en los campos de la educación, la ciencia y la cultura”.

118 Aunque los derechos del consumidor no formen parte del catálogo habitual del derecho internacional de los derechos humanos, estos derechos tienen estrecha relación con derechos económicos y sociales reconocidos, como el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el derecho al agua o el derecho a la vivienda. Dos referencias de la Carta de la OEA resultan relevantes al respecto. En primer lugar, el artículo 34 inciso f) de la Carta de la OEA señala entre las metas básicas para lograr el desarrollo integral, la “[e]stabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social”. Más explícito aún es el artículo 39 inciso b.i), que, entre las metas para lograr la continuidad del desarrollo económico y social, incluye “[m]ejores condiciones para el comercio de productos básicos por medio de convenios internacionales, cuando fueren adecuados; procedimientos ordenados de comercialización que eviten la perturbación de los mercados, y otras medidas destinadas a promover la expansión de mercados y a obtener ingresos seguros para los productores, suministros adecuados y seguros para los consumidores, y precios estables que sean a la vez remunerativos para los productores y equitativos para los consumidores”.

119 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFRC. 2009, párr. 106. CIDH. Informe n.º 38/09, *Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, Admisibilidad y Fondo, Caso 12.670, 27 de marzo de 2009, párr. 130.

120 CIDH. Informe n.º 25/04, *Caso Ana Victoria Villalobos y otros vs. Costa Rica*, Admisibilidad, Petición, Caso 12.361, 11 de marzo de 2004, párrs. 52 y 70. CIDH. Informe n.º 27/09, *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, Fondo, Caso 12.249, 20 de marzo de 2009, párrs. 77 y 79.

121 CIDH. Informe n.º 100/01, *Caso Milton Fajardo y otros vs. Nicaragua*, Caso 11.381, 11 de octubre de 2001, párr. 95. CIDH. Informe n.º 121/09, *Caso Opario Lemote Morris y otros (Buzos Miskitos) vs. Honduras*, Admisibilidad, Petición, Caso 1186-04, 12 de noviembre de 2009, párr. 50.

el Protocolo de San Salvador, el PIDESC, los convenios relevantes de la OIT, y las Observaciones Generales elaboradas por el Comité DESCONU.¹²²

3.2. La aplicación de las obligaciones genéricas de la CADH al artículo 26

Una pregunta que suscita el artículo 26 de la CADH es si le son aplicables las obligaciones estatales establecidas en forma genérica en los artículos 1 y 2 de la CADH. Una lectura armónica de la CADH conduce a una respuesta afirmativa: los artículos 1 y 2 encabezan el Pacto de San José, sin que existan motivos para distinguir su aplicabilidad al Capítulo II (Derechos Civiles y Políticos) y al Capítulo III (Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El texto del artículo 1 es clarísimo al respecto: los Estados partes se comprometen a respetar “los derechos y libertades reconocidos en ella”.¹²³ La propia CADH incluye entre los derechos consagrados a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales, y el artículo 26 también se refiere a los “derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la carta de la OEA”. De igual manera, la Corte IDH ha llegado a la misma conclusión.¹²⁴

Si existiera alguna duda, correspondería interpretar los artículos 1 y 2 a la luz del principio *pro persona*, reflejado en el artículo 29 de la CADH. El inciso d) prohíbe interpretar la CADH en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la D[ADDH] y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Como hemos visto, la DADDH incluye derechos económicos, sociales y culturales, y la Corte IDH prescribe su utilización para identificar los derechos humanos incluidos en la Carta de la OEA, de modo que excluir la aplicación de los artículos 1 y 2 al artículo 26 de la CADH significaría adoptar una interpretación que excluya o limite el efecto de la DADDH, frustrando el mandato expreso del artículo 29 inciso d).

Ahora bien, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas de la aplicabilidad de los artículos 1 y 2 de la CADH a los derechos económicos, sociales y culturales que surgen de su artículo 26?

Primero, es importante analizar la aplicabilidad de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales que ya hemos identificado. Para entender cabalmente el alcance de estas obligaciones respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, son particularmente relevantes la Observación General n.º 3 del Comité DESCONU,¹²⁵ y los denominados Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del PIDESC,¹²⁶ y las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.¹²⁷ Son igualmente aplicables, las conclusiones de la Corte IDH que desarrollan las obligaciones de respeto y de garantía establecidas en el artículo 1.1. de la CADH.¹²⁸

122 Esta es justamente la labor interpretativa que hace la Corte IDH para determinar el alcance del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citando la DADDH, tratados internacionales universales y regionales en materia de derechos sociales, normas de la OIT y el trabajo del Comité DESCONU. Observación General n.º 18, *op. cit.* Ver Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párrs. 144-145, 147-148.

123 *Cfr.* 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*. IIDH, San José, 1998, pp. 159, 165 y 167. Melish, T. “Protecting Economic, Social and Cultural Rights”, *op. cit.*, p. 345.

124 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFRC. 2009, párr. 100.

125 Comité DESCONU. Observación General n.º 3, *op. cit.*

126 Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados como resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht, del 2 al 6 de junio de 1986, y adoptados por la ONU. UN Doc E/CN.4/1987/17.

127 Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, adoptados como resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht entre el 22 y 26 de enero de 1997.

128 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. F. 1988, párr. 165. Corte IDH. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*. F. 1989, párr. 161. Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. EP. 1994, párrs. 55-56. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. F. 2000, párr. 210. Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. EPFRC. 2003, párr. 142. Como mencionamos, la Corte IDH señala esto al pasar las

Segundo, es importante analizar la aplicabilidad del principio de no discriminación a esos derechos.¹²⁹ Para mayor claridad sobre la aplicación del principio de no discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales es importante revisar de la Observación General n.º 20 del Comité DESCONU.¹³⁰ También resultan aplicables todas las conclusiones de la Corte IDH relativas al alcance de la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1.1. de la CADH.¹³¹

Tercero, es importante analizar la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas y de otro carácter, necesarias para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales que surgen del artículo 26, si estos no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas y de otro carácter. Esto significa que la omisión de adoptar medidas que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales supone, de por sí, una violación a la CADH aunque, como veremos, esta obligación debe modularse a tenor del contenido del artículo 26, que constituye respecto del artículo 2 un caso de *lex specialis*. Retornaremos a este punto al analizar el alcance de las obligaciones establecidas directamente por el artículo 26 en el siguiente apartado. En todo caso, es importante subrayar desde ya la necesidad de leer esa obligación en materia de derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la Observación General n.º 3 del Comité DESCONU, de los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht. De igual modo, es aplicable, al artículo 26, la jurisprudencia de la Corte IDH referida al contenido de la obligación establecida por el artículo 2 de la CADH.¹³²

En el mismo sentido, también resultan aplicables, a los derechos reconocidos por el artículo 26, las obligaciones derivadas de las normas contenidas en los Capítulos IV y V de la CADH, que contienen, respectivamente, normas sobre suspensión de garantías, interpretación y aplicación de las disposiciones del tratado, y sobre la correlación entre deberes y derechos.

3.3. El alcance de las obligaciones establecidas en el artículo 26 de la CADH

La cuestión del contenido de las obligaciones impuestas por el artículo 26 en materia de derechos económicos, sociales y culturales es relativamente más sencilla. Esto se debe a la fuente de la propia disposición, evidentemente, el artículo 2.1. del PIDESC. Basta transcribir esta última norma para advertir las notorias similitudes de estructura y lenguaje:

Cada uno de los Estados Partes en el [...] 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 progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos [...] reconocidos.

obligaciones de protección del Estado en materia de derecho al trabajo, sin embargo el análisis que realiza no es completo. Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. EPFRC. 2017, párr. 147.

129 El artículo 1.1. de la CADH señala lo siguiente: “[I]os Estados Partes [...] se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio [...] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

130 Comité DESCONU. Observación General n.º 20. *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

131 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. 1984, párr. 53 (sobre el art. 1.1.), párr. 54 (sobre el art. 24), párrs. 53-60 (sobre la no discriminación). Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. 2002, párrs. 43-55. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 2003, párrs. 82-110.

132 *Ver*, por ejemplo, Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*. 1994, párr. 36. Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. F. 1997, párr. 97. Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. RC. 1998, párr. 68. Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. FRC. 1999, párr. 207. Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. F. 2000, párrs. 136-137. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. F. 2000, párrs. 176 y 178. Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. FRC. 2001, párrs. 85 y 87.

Si se le incluye a esta disposición la expresión del artículo 26 de la CADH “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” –cuyo alcance ya hemos analizado–, el resto es casi idéntico. La única diferencia importante es que mientras el PIDESC se refiere al “máximo de los recursos de que disponga”, el artículo 26 de la CADH solo dice “en la medida de los recursos disponibles”.

Dada la sustantiva coincidencia entre ambas normas, es importante reiterar que, para analizar el contenido de las obligaciones establecidas por el artículo 2.1. del PIDESC y, por ende, para desentrañar el contenido de las obligaciones impuestas a los Estados partes por el artículo 26 de la CADH, es menester remitirse a la Observación General n.º 3 del Comité DESCONU, referida a la índole de las obligaciones de los Estados partes del Pacto, en el que se analizan detalladamente cada uno de los componentes de la fórmula del artículo 2.1.¹³³ Asimismo, son relevantes los ya mencionados Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht.

Cabe aquí resaltar una particularidad de la CADH: dado que la fuente del artículo 26 es el artículo 2.1. del PIDESC, que en ese Pacto –solo dedicado a derechos económicos, sociales y culturales– funge como cláusula general, es inevitable cierta redundancia con el artículo 2 de la CADH, en la medida en que este funge, en la sistemática del tratado interamericano, también como cláusula general. Esta redundancia se verifica en dos partes del artículo 26:¹³⁴ en la obligación de adoptar medidas, que dicho artículo denomina “adoptar providencias”, y en la especificación de que las medidas deben ser “apropiadas”, e incluyen las medidas legislativas u otras. La redacción de ambas disposiciones apenas difiere: el artículo 2 dispone que los Estados partes se “comprometen a adoptar [...] las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, mientras que el artículo 26 establece que los Estados partes “se comprometen a adoptar providencias [...] para lograr [...] la plena efectividad de los derechos [...] por vía legislativa u otros medios apropiados”. Este señalamiento es importante, ya que hace plenamente aplicable, al menos en estos segmentos, la interpretación elaborada por la Corte IDH acerca del artículo 2 de la CADH.

Más allá de los segmentos redundantes, es importante analizar los elementos suplementarios que incluye el artículo 26. Como adelantamos, al analizar la aplicabilidad del artículo 2 de la CADH a los derechos que surgen del artículo 26, la norma completa de este último puede entenderse como un caso de *lex specialis* con respecto a la cláusula general del artículo 2: la obligación de adoptar medidas apropiadas, incluso legislativas, para lograr la plena efectividad de los derechos, es modalizada por los componentes específicos del artículo 26 cuando se trata de los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA.

En todo caso, para colocar en contexto la obligación de adoptar medidas apropiadas, incluso legislativas, para el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, vale referirse al desarrollo hecho al respecto por el Comité DESCONU en su Observación General n.º 3:¹³⁵

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

133 Comité DESCONU. Observación General n.º 3, *op. cit. Ver*, en general, Sepúlveda, M. *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Intersentia, Amberes, 2003, pp. 354-358.

134 Usamos el término en estricto sentido lógico, es decir, en el sentido de repetición de la información establecida, contenida en otra proposición del mismo cuerpo normativo. *Ver*, por ejemplo, Ross, A. *Sobre el derecho y la justicia*. 5ª ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1994, p. 128. Con ello no pretendemos afirmar que la redacción del artículo. 26 sea, en este punto, desafortunada o inconveniente.

135 Para un análisis detallado de estas obligaciones, *ver* Sepúlveda, M., *op. cit.*, pp. 311-378. Melish, T. “Protecting Economic, Social and Cultural Rights”, *op. cit.*, pp. 155-190. Abramovich, V. y Courtis, C. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2ª ed. Trotta, Madrid, 2004, capítulo II.

take steps”, en francés es “s’engage 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 tendentes 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.¹³⁶

Los párrafos 3 al 7 de la Observación General n.º 3 desarrollan la noción de “medio apropiado”, y la inclusión dentro de esos medios de medidas legislativas. Los puntos más relevantes son los siguientes:

- la preferencia por las medidas legislativas (“en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables”, párr. 3).
- el hecho de que la adopción de medidas legislativas no agota el contenido de las obligaciones del Pacto (párr. 4).
- la necesidad de que los Estados justifiquen por qué consideran que las medidas adoptadas son apropiadas (párr. 4).
- la inclusión, dentro de las medidas apropiadas para hacer plenamente efectivos los derechos del Pacto, la provisión de recursos judiciales para los derechos que se consideren justiciables (párrs. 5 y 6).
- la inclusión, entre las “medidas apropiadas”, las medidas de “carácter administrativo, financiero, educacional y social” (párr. 7) y la provisión de recursos judiciales (párr. 5).¹³⁷

Veamos ahora los componentes del artículo 26 de la CADH (y del art. 2.1. del PIDESC) que modalizan la obligación de adoptar medidas apropiadas. Se trata de tres condicionantes, que analizaremos a continuación:

- la progresividad de la plena efectividad de los derechos,
- la limitación de las medidas a adoptar a los recursos disponibles,
- la obligación de acudir a la asistencia y cooperación internacional, especialmente económica y técnica.

3.3.1. Principio de progresividad

Aunque a primera vista la noción de progresividad parezca otorgar a los Estados partes un margen de apreciación amplio, no ha sido este el sentido que le ha asignado el Comité DESCONU al término. Ciertamente, la noción de progresividad está ligada a la idea de gradualidad, pues tanto el artículo 26 de la CADH como el 2.1. del PIDESC reconocen que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no pueden lograrse inmediatamente, sino que requiere la toma de medidas paulatinas, en algunos casos escalonadas temporalmente, y la administración de recursos escasos, que implica la necesidad de optar entre objetivos.

Sin embargo, el Comité DESCONU ha interpretado el alcance de esta obligación en dos sentidos. En primer término, el condicionamiento de la progresividad no se aplica a todas las obligaciones que surgen del PIDESC. Esto significa que existen algunas obligaciones de cumplimiento inmediato, no beneficiadas por la deferencia temporal que ofrece la idea de progresividad.¹³⁸ Estas obligaciones de cumplimiento inmediato son la obligación de adoptar medidas, la prohibición de discriminación, y el aseguramiento de niveles esenciales de cada uno de los derechos del Pacto.¹³⁹ Entre las medidas a adoptar inmediatamente se encuentran la adecuación del marco legal a las disposiciones del Pacto, el relevamiento de información, la vigilancia efectiva y la formulación de un plan, y la provisión de recursos efectivos, incluidos los judiciales. Sobre el aseguramiento de niveles esenciales de cada derecho,

136 Comité DESCONU. Observación General n.º 3, *op. cit.*, párr. 2.

137 En este sentido, *ver* Principios de Limburgo, *op. cit.*, principios 16-20. Directrices de Maastricht, *op. cit.*, directriz 8.

138 *Ver* Principios de Limburgo, *op. cit.*, principios 8 y 22. Directrices de Maastricht, *op. cit.*, directriz 8.

139 *Ver* Principios de Limburgo, *op. cit.*, principios 22, 25, y 35-45. Directrices de Maastricht, *op. cit.*, directrices 9, 10, 11, 12 y 15.

baste decir que el Comité DESCONU ha articulado una definición de esos niveles esenciales en las Observaciones Generales referidas a los derechos a la vivienda, alimentación, educación, salud, agua, trabajo y seguridad social.

El Comité DESCONU también ha abordado directamente la tarea de dar contenido a la noción de progresividad. Veamos qué dice al respecto:

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. [...] Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente regresivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

Es decir, la noción de progresividad implica la obligación de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales,¹⁴⁰ y la prohibición de adoptar medidas regresivas (la llamada prohibición de regresividad). En cuanto a la obligación de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos, Hoyos señala que, sentada como parámetro, puede dar al menos lugar a cuatro situaciones:¹⁴¹ 1. la de regresión, 2. la de estancamiento, 3. la de progreso insuficiente, 4. la de progreso suficiente.

Solo la situación de progreso suficiente supondría un comportamiento conforme con el PIDESC. Sin embargo, dadas las dificultades de medición en sede judicial del progreso de todas las dimensiones de derechos que plantean facetas complejas (como los económicos, sociales y culturales), a efectos de su justiciabilidad, ha resultado más útil el desarrollo de la prohibición de regresividad, entendida como la prohibición de adoptar medidas deliberadas que supongan el empeoramiento del nivel de goce de un derecho.¹⁴²

La ventaja de la prohibición de regresividad desde el punto de vista del control judicial consiste en que evaluar la reducción del contenido normativo de un derecho producido por una medida, resulta más sencillo que evaluar sus consecuencias empíricas. Como hemos señalado, tanto la Corte IDH como la CIDH han aceptado la justiciabilidad de la prohibición de regresividad.¹⁴³

140 En el mismo sentido, ver Principios de Limburgo, *op. cit.*, principio 21: “[l]a obligación de alcanzar el logro progresivo de la completa aplicación de los derechos exige que los Estados partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección. Bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos”.

141 Hoyos, C. *El derecho humano a la alimentación adecuada: estudio comparativo Canadá-México*. Université de Québec, Québec, 2002, pp. 124 y ss.

142 *Cfr.* Principios de Maastricht, *op. cit.*, principios 14 a) y e). Al respecto, ver las contribuciones reunidas en: Courtis, C. (comp.) *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Editores del Puerto-CEDAL-CELS, Buenos Aires, 2006.

143 Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFR. 2009, párr.

Tal prohibición, sin embargo, no es absoluta, y si bien las medidas deliberadamente regresivas constituyen una violación *prima facie* de la CADH, corresponde al Estado demostrar que son justificables. Entre los factores que podrían justificar un retroceso con respecto a determinados titulares de derechos se encuentra la protección de los derechos de los grupos más desaventajados.¹⁴⁴

En su demanda ante la Corte IDH en el caso “*Cinco Pensionistas*”, la CIDH invocó el parámetro establecido en el artículo 5 del Protocolo de San Salvador, de acuerdo con el cual la justificación de limitaciones o restricciones a los derechos incluidos en ese instrumento requiere demostrar “que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos”. De acuerdo con la interpretación de la misma CIDH, expresada en su Informe de Fondo en el caso *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social*, la limitación podría justificarse si tiene el propósito de proteger a los grupos sociales que están en peor situación: es decir, tal limitación no contradiría el propósito y razón de tales derechos.¹⁴⁵ En su Informe de Fondo en el caso *Miranda Cortez*, la CIDH evoca *obiter dicta* la formulación del Comité DESCONU acerca de la carga de justificación del Estado:

si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles, y que el Estado también tiene la carga de probar 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.¹⁴⁶

3.3.2. El principio de limitación de las medidas a adoptar a los recursos disponibles

Este condicionante supone, como señalamos antes, alguna diferencia de redacción entre los dos instrumentos internacionales. Mientras que en el PIDESC se habla de la obligación del Estado de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, el artículo 26 de la CADH se refiere a la obligación de adoptar providencias “en la medida de los recursos disponibles”. ¿Significa esta divergencia en la redacción alguna diferencia sustancial entre las dos disposiciones? La respuesta debe ser, nos parece, negativa. La “medida de los recursos disponibles” es justamente el “máximo de los recursos de que disponga”, no menos. Si fuese menos que el máximo, se trataría de la medida en que el Estado quisiera, discrecionalmente, dentro de los recursos disponibles. No parece ser esa la intención de la norma: la utilización de recursos para fines no prioritarios parece incompatible con el logro progresivo de la plena efectividad de los derechos que surgen del artículo 26 de la CADH.

Sentada la equivalencia de las dos expresiones, veamos qué ha dicho el Comité DESCONU sobre la cuestión.¹⁴⁷ En el párrafo 10 de la Observación General n.º 3, el Comité señala, en caso de incumplimiento de las obligaciones mínimas esenciales correspondientes a cada uno de los derechos del Pacto, para probar que ello se debe a la falta de recursos, el Estado debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición. En cuanto a la falta de recursos, en el párrafo 12, el Comité DESCONU agrega lo siguiente:

De manera análoga, el Comité subraya el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores,

103. CIDH. Informe n.º 27/09, *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, Fondo, Caso 12.249, 20 de marzo de 2009, párrs. 105-106. CIDH. Informe n.º 38/09, *Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, Admisibilidad y Fondo, Caso 12.670, 27 de marzo de 2009, párr. 139.

144. CIDH. Informe n.º 38/09, *Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, Admisibilidad y Fondo, Caso 12.670, 27 de marzo de 2009, párrs. 143 y 144.

145. *Ibidem*, párrs. 142 y 146.

146. CIDH. Informe n.º 27/09, *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, Fondo, Caso 12.249, 20 de marzo de 2009, párr. 105. De todos modos, la CIDH no considera aplicable dicho estándar a los hechos del caso. La CIDH cita la fórmula del Comité DESCONU originalmente incluida en la Observación General n.º 3, *op. cit.*, párr. 9.

147. Asimismo, ver Principios de Limburgo, *op. cit.*, principios 25-34. Directrices de Maastricht, *op. cit.*, directrices 10 y 13.

se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo [...].

Se trata, claro está, de uno de los principios liminares del derecho social, que prescribe la preferencia por los grupos que no pueden satisfacer por sí sus necesidades básicas, y por los que se encuentren en peor situación.¹⁴⁸

El Comité DESCONU señala también en el párrafo 13 de la Observación General n.º 3, que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tenía la intención, según los redactores del PIDESC, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado, “como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales”.

El Comité DESCONU produjo además una declaración denominada *evaluación de la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles, de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto”*,¹⁴⁹ en la que se refiere específicamente al tipo de criterio que adoptaría para considerar comunicaciones o peticiones en las que se debatiera la cuestión de los recursos disponibles en relación con la obligación de adoptar medidas una vez que el Protocolo Facultativo al PIDESC entrara en vigor.¹⁵⁰

Además de reafirmar algunos conceptos ya desarrollados en la Observación General n.º 3, el Comité DESCONU agregó que:

[...] cuando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, [...] examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas 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 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; y
- f) si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.¹⁵¹

Si el Estado alega limitaciones de recursos para explicar la adopción de medidas regresivas, el Comité DESCONU señaló los siguientes criterios de evaluación, aclarando que el análisis corresponderá al contexto de cada Estado:

- a) el nivel de desarrollo del país;

148 Ver Principios de Limburgo, *op. cit.*, principios 14 y 28. Directrices de Maastricht, *op. cit.*, directrices 14 d) y g), 20 y 21.

149 Ver Comité DESCONU. Declaración sobre la *evaluación de la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto”*, E/C.12/2007/1, 10 de mayo de 2007. La Corte IDH invoca esta declaración en el caso Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. EPFRC. 2009, párr. 108, nota al pie 88.

150 Este instrumento entró en vigor el 5 de mayo de 2013, y está depositado con el Secretario General de la ONU con el número de registro: C.N.869.2009.TREATIES-34. Para mayor información consultar el siguiente link: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=_en (Fecha de último acceso: 2017/11/25).

151 Comité DESCONU. Declaración sobre la *evaluación de la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto”*, *op. cit.*, párr. 8.

- b) la gravedad de la violación alegada, y particularmente si la situación concierne el goce del contenido mínimo esencial del Pacto;
- c) la situación económica actual del país, en particular el hecho de que el país experimente un periodo de recesión económica;
- d) la existencia de otras exigencias graves que comprometan el empleo de los recursos limitados del Estado parte: por ejemplo, las que se deriven de un desastre natural o un conflicto armado internacional recientes;
- e) si el Estado parte ha buscado identificar opciones de bajo costo; y
- f) si el Estado parte ha buscado cooperación y asistencia o ha rechazado ofertas de recursos de la comunidad internacional destinadas a la implementación de las disposiciones del Pacto sin razón suficiente.¹⁵²

3.3.3. Obligación de acudir a la asistencia y cooperación internacional

El Comité DESCONU considera que acudir a la asistencia y cooperación internacional es una obligación de los Estados. Además de dedicar los párrafos 13 y 14 de la Observación General n.º 3 a la cuestión, el Comité DESCONU produjo la Observación General n.º 2, dedicada exclusivamente a la cuestión de las medidas internacionales de asistencia técnica. Tanto en la Observación General n.º 3, como en las observaciones dedicadas a desarrollar puntualmente derechos del PIDESC, el Comité DESCONU sostiene que recae sobre el Estado, en caso de falta de recursos, la demostración de que hizo esfuerzos para acudir a la cooperación internacional y que, aún así, no logró obtener los recursos necesarios.¹⁵³

152 Comité DESCONU. Declaración sobre la *evaluación de la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto”*, *op. cit.*, párr. 10.

153 Asimismo, ver Principios de Limburgo, *op. cit.*, principios 29-34.