

Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales

*Mónica Pinto**

En la inteligencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la noción de derechos humanos comprende derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales. Se trata de derechos y no de simples expectativas, por lo que el largo recorrido de los análisis sobre exigibilidad o justiciabilidad no hace sino corroborar lo que podía inferirse desde el principio, si son derechos, son exigibles.

En esta presentación, me propongo considerar el marco normativo del SIDH en materia de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) a partir de la letra de los instrumentos y también de la práctica del Sistema. Voy a indagar en los mecanismos de protección, esto es, en el sistema de peticiones y en el de informes periódicos. En este último aspecto, me propongo presentar el criterio de los indicadores de progreso adoptado y aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).

El SIDH en materia de DESC

Señalaba que la noción de derechos humanos comprende a los DESC. Este dato es claro en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que enuncia los “derechos esenciales del hombre” en un orden que no refleja jerarquías ni prioridades, pero que expresa la cosmovisión heredada del período colonial. Así, en la enunciación de los derechos protegidos, encuentran su lugar: el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), a la educación (artículo XII), a los beneficios de la cultura (artículo XIII), al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), al descanso y a su aprovechamiento (artículo

* Argentina. Abogada y Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, UBA. Decana de la Facultad de Derecho y responsable del Programa de Derechos Humanos de la UBA. Es profesora de Derechos Humanos y Garantías y de Derecho Internacional Público. Integrante de la Asamblea General del IIDH.

XV), a la seguridad social (artículo XVI), entre otros. Con el tiempo, el contenido de la Declaración devino norma consuetudinaria vigente respecto de la totalidad del universo de Estados americanos¹.

En su informe anual a la Asamblea General en 1970, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala: “En el campo de los derechos económicos y sociales, considera la Comisión que es también de apremiante urgencia la aceleración de los procesos de reforma agraria inspirados en el Artículo 23 de la Declaración Americana, y el progreso de todas las medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica”. La CIDH formula recomendaciones claras en este sentido: “que todos los Gobiernos consideren la adopción de medidas que fortalezcan la condición económica de los pueblos” y continúa, “Abrigamos la convicción de que un vigoroso desarrollo de nuestras economías nacionales, fundado en una justa cooperación internacional y en un intercambio equitativo de nuestros productos, es la base indispensable para la sólida construcción de una comunidad americana integrada por hombres y mujeres libres de temor, de miseria y de opresión”².

La compatibilidad de distintos sistemas políticos con el esquema normativo de los DESC, queda plasmada en el peor momento de las democracias en América. En su informe anual 1979-1980 a la Asamblea General, la CIDH señala

Los esfuerzos para eliminar la extrema pobreza han tenido lugar bajo sistemas políticos, económicos y culturales radicalmente diferentes. Dichos esfuerzos han producido, a su vez, resultados espectaculares tal como ha quedado de manifiesto en los países que han ampliado los servicios de atención en salud pública al nivel más bajo de la sociedad,

¹ 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 No. 10, párrs. 43 y 45: “los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la OEA] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración [puesto que] la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta”.

² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1970, OEA/Ser.L/V/II.25 Doc. 9 rev., 1971.

que han abordado sistemáticamente el problema del analfabetismo masivo, que han emprendido programas integrales de reforma agraria o que han extendido el beneficio de la seguridad social a todos los sectores de la población. Hasta ahora, no existe ningún sistema político o económico, ningún modelo individual de desarrollo, que haya demostrado una capacidad excluyente o claramente superior para promover los derechos económicos y sociales, pero cualquiera que sea ese sistema o modelo, deberá atender prioritariamente la realización de aquellos fundamentales derechos que permitan eliminar la extrema pobreza³.

Cuando las normas reglamentarias habilitaron el tratamiento de peticiones individuales por parte de la CIDH, le asignaron la función de “prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I (derecho a la vida, la seguridad e integridad de la persona), II (derecho de igualdad ante la ley), III (derecho de libertad religiosa y de culto), IV (derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión), XVIII (derecho de justicia), XXV (derecho de protección contra la detención arbitraria) y XXVI (derecho a proceso regular) de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”⁴. Esta circunstancia no fue óbice al tratamiento por parte de la CIDH de un espectro más amplio que incluyó, en su caso, los DESC.

De esta suerte, por ejemplo, la CIDH declaró que la persecución de la tribu Aché del Paraguay, el asesinato de numerosos de sus integrantes, la venta de niños y niñas, la privación de atención médica y de provisión de medicinas durante epidemias, las condiciones de trabajo inhumanas a que fueron sometidos, configuraban gravísimas violaciones al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (artículo I); al derecho a la constitución y a la protección de la familia (artículo VI); al derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI); al derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV) y al derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV) de la Declaración Americana⁵.

³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, OEA/Ser.L/V/II.50 Doc. 13 rev. 1.

⁴ Estatuto de la CIDH, artículo 20(a).

⁵ Caso No.1802, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977, OEA/Ser.L/V/II.43 Doc.21 Corr.1, págs. 34-35.

Así, la CIDH ha considerado que

con el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema⁶.

El proceso de codificación que condujo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ (CADH) supuso priorizar los derechos civiles y políticos y acotar los DESC a una norma caracterizada como de “desarrollo progresivo”, cuya formulación responde a la inspiración del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸ (PIDESC), adoptado pocos años antes.

En esta inteligencia, la disposición del artículo 26 de la CADH ha ligado su suerte a las de “las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, lo que permite inferir que, en principio, hay obligaciones positivas de los Estados a este respecto que se suman a las que dimanarían de la Declaración Americana. Ello conforma un conjunto normativo de carácter general que luego se verá

⁶ Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110 Doc. 52 (2001), párr. 4.

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978, 1144 UNTS 1213.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 3 de enero de 1976, 993 UNTS 3.

enriquecido por el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”⁹.

Abramovich y Rossi sostienen que

el sentido corriente que ha de atribuirse a la norma prevista en el Artículo 26 de la CADH obliga a afirmar que los Estados signatarios se han obligado a hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA. Sería contrario a la interpretación ajustada al texto [...] sostener que a través de ella, los Estados Partes sólo reconocen principios y postulados que no podrían ser catalogados como derechos, sino meras guías de conducta¹⁰.

En cuanto al preámbulo del “Protocolo de San Salvador”, la CIDH resaltó que reconoce en forma expresa

la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros¹¹.

Sin embargo, la CIDH ya había capitalizado las normas de la Declaración Americana y de la CADH en materia de DESC en momentos en que el Protocolo de San Salvador no era norma jurídica positiva en el Sistema, expresando que

El hecho de que todavía no haya entrado en vigencia este Protocolo, sin embargo en modo alguno significa que en el ámbito del sistema

⁹ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999, Serie sobre Tratados OEA No. 69.

¹⁰ Rossi, Julieta, y Víctor Abramovich, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre derechos humanos”, en Martín, Claudia, Diego Rodríguez Pinzón y José Antonio Guevara (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*. Universidad Iberoamericana, México, 2004.

¹¹ Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay... Capítulo V, párr. 2.

interamericano se carezca de normas que tutelan de manera directa a los derechos económicos, sociales y culturales y que generan obligaciones internacionales para el Estado colombiano. El artículo 26 de la Convención Americana requiere que los Estados Partes adopten ‘providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional... para lograr progresivamente, por vía legislativa u otros medios apropiados, la plena efectividad’ de tales derechos. Como ya ha dicho anteriormente la Comisión, ‘si bien el artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos’. Por otra parte, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la reforma efectuada a través del Protocolo de Buenos Aires, en diferentes artículos, entre los que se destacan el 33, 44 y 48, consagra diferentes derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus artículos XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XXII enumera mucho de estos derechos. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la Declaración Americana tiene plenos efectos jurídicos y los Estados miembros de la OEA están obligados por ella¹².

La exigibilidad de los DESC

Resulta, pues, que las obligaciones de los Estados con relación a los derechos humanos son – respecto de todos ellos – las de respetarlos y garantizarlos, así como la de adoptar las medidas necesarias a tales fines. Estas obligaciones se adecuan a la distinta naturaleza de los derechos.

En materia de DESC, los Estados deben adoptar medidas tanto de orden interno como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos reconocidos¹³.

¹² Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/VII.102 Doc. 9 Rev.1, 1999, Cap. III, párr. 4.

¹³ PIDESC, artículo 2; Protocolo de San Salvador, artículo 1.

Se trata de obligaciones de comportamiento y de resultado, que son frecuentemente opuestas a la tríada de obligaciones básicas que surgen de los tratados relativos a derechos civiles y políticos. Esto ha sido esgrimido como argumento para sostener la exigibilidad inmediata de éstos por oposición a la no-exigibilidad de aquellos. Pero ello no es así.

La idea de los DESC como derechos humanos ha sufrido los embates de la política bipolar entre el “Este” y el “Oeste”. Si el lenguaje del PIDESC se adecuó a la visión del denominado “bloque oriental” porque allí “los Estados reconocen” los derechos de las personas, esa adecuación benefició la visión liberal del denominado “bloque occidental” – sustancialmente de los Estados Unidos – que, desde allí, no se sintió vinculado por ese conjunto de derechos como derechos humanos.

Esa visión ha impregnado también la decisión sobre los mecanismos de supervisión. Así las cosas, el mecanismo de peticiones individuales no tuvo cabida en el PIDESC sencillamente porque los países del “Este” no lo requerían en la medida en que el Estado era el dador de trabajo, vivienda, alimentación, salud y educación. Por su parte, los países del “Oeste” no insistieron en un mecanismo que, ni los más avanzados, como los países europeos, habían consagrado en su Carta Social Europea¹⁴.

Las obligaciones de los Estados, pues, tienen en cuenta los recursos disponibles y sus fuentes, incluida la cooperación internacional. La reconocida progresividad que caracteriza a la concreción de estos derechos debe entenderse como una política de avance claro hacia su logro. De lo que se trata es de avanzar hacia el logro de los DESC, lo que no puede entenderse ubicando a estos derechos y sus correlativas obligaciones para el Estado en un limbo jurídico.

La CIDH se ocupó de resaltar que progresividad no significa postergación *sine die* sino, por el contrario, la posibilidad prevista normativamente de ir logrando la meta por etapas. Así, expresó que

el carácter progresivo del deber de realización de algunos de estos derechos, según lo reconocen las propias normas citadas, no implica

¹⁴ Council of Europe, ETS No. 163, revised, 3.V., 1996.

que Colombia pueda demorar la toma de todas aquellas medidas que sean necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, Colombia tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en dichas normas. Bajo ningún motivo, el carácter progresivo de los derechos significa que Colombia puede diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para su completa realización¹⁵.

El texto del PIDESC es claro en señalar la responsabilidad primaria del Estado en la garantía de estos derechos. Se trata de “adoptar medidas [...] inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”¹⁶. El enfoque es coherente con la responsabilidad que cabe a todo Estado de garantizar los derechos humanos de sus habitantes. No hay dispensa por razón de pobreza, carencia o desastre. Entiéndase bien, no se trata de pedir a quien no tiene, para ello hay provisiones respecto de la asistencia y la cooperación internacionales, sino de poner en cabeza del Estado iniciativa y responsabilidad. Su plan de acción debe incluir las gestiones necesarias para completar sus carencias.

En este sentido, el Estado tiene la obligación de actuar expeditamente y con eficacia hacia la meta de la realización de los derechos de que se trata¹⁷ y a tal fin, es capital que se les asigne prioridad previendo para ello los recursos necesarios en cada ocasión y a la luz de las disponibilidades. No es realista pensar que sólo los Estados con recursos suficientes tienen obligaciones en esta materia o que sólo cuando los Estados reúnen los recursos suficientes comienzan sus obligaciones. Se trata de incluir a los DESC en las políticas nacionales, de avanzar inexorablemente y de evitar toda medida de regresión que, en caso de darse, debe ser justificada¹⁸. Ello supone constatar que los puntos de partida en este campo son forzosamente distintos y también señala la diferenciación de responsabilidades entre Estados que puedan sufrir una misma carencia: para quienes suponga un retroceso, habrá

¹⁵ Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia... párr. 6.

¹⁶ PIDESC, art. 2.

¹⁷ Cançado Trindade, A. A., “The future of the International Protection of Human Rights”, en: *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 965-974.

¹⁸ CESCR, General Comment No. 3, en: *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev. 7, 2004, párr. 2, pág. 15.

responsabilidad comprometida; para quienes no sea así, podrá eventualmente ser diferente.

En cuanto a la obligación de avanzar sostenidamente, es ilustrativo el Plan de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en cuanto expresa que

para fortalecer el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, deberían examinarse otros métodos, como un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Debe hacerse un esfuerzo concertado para garantizar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel nacional, regional¹⁹.

En este sentido, se ha sostenido con razón que “los medios apropiados” para cumplir con las obligaciones del Estado, a los que alude el artículo 2 del PIDESC, incluyen a las instituciones nacionales de derechos humanos. Ellas están en condiciones de promover programas educativos e informativos con el fin de aumentar la conciencia de los DESC en la población en general y en grupos específicos, de controlar la compatibilidad de la legislación vigente con los DESC, así como de proponer nuevas normas, de asesorar técnicamente al poder público, de identificar los criterios para medir los progresos, de llevar a cabo investigaciones sobre el tema, de controlar el cumplimiento de las obligaciones del Estado, de recibir y, en su caso, tramitar denuncias sobre los DESC²⁰.

En la mayoría de los casos deberán adoptarse medidas legislativas o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos. Es ésta una obligación de resultado, exigible a partir de un plazo razonable desde la entrada en vigor del tratado. Se trata de un deber que no está limitado por ninguna consideración²¹, que, además, requiere de la formalización y concreción de medidas económicas y técnicas que permitan el ejercicio efectivo de los derechos protegidos. La cuestión radica en poner en marcha programas que conduzcan a la

¹⁹ A/CONF.157/23, párr. 98.

²⁰ CESCR, General Comment No. 3... párr. 3, pág. 59.

²¹ *Ibidem*, párr. 2, pág. 15.

efectividad de los DESC. Las medidas, pues, deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el PIDESC²².

Más allá de ello, la práctica del PIDESC señala que las disposiciones relativas a la igualdad de hombres y mujeres, el derecho a salario equitativo, los derechos sindicales, la protección de los niños, niñas y adolescentes, la enseñanza primaria obligatoria, la libertad de elegir la educación de los hijos e hijas, las instituciones religiosas de enseñanza y la libertad de investigación científica y de creación, son intrínsecamente operativas²³.

Hay jurisprudencia nacional abundante, en diversos países del mundo, respecto de la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC que, además, despeja cualquier ambigüedad respecto de los alcances de la progresividad y de su relación con el goce y ejercicio de los derechos protegidos.

Por otra parte, se han previsto sistemas de peticiones internacionales para los DESC. Así, el Protocolo Facultativo al PIDESC, adoptado el 10 de diciembre de 2008²⁴, que contaba sólo ocho Estados parte al 25 de agosto de 2012, establece un sistema de reclamos internacionales. Por su parte, el Protocolo de San Salvador contempla un sistema de peticiones internacionales para los derechos protegidos en los artículos 8 y 13. Tanto el PIDESC como el Protocolo de San Salvador tienen previsto un sistema de informes periódicos respecto de los DESC.

Lo que han dicho los órganos del SIDH

La práctica y la jurisprudencia del SIDH transitan etapas y rutas distintas pero complementarias para considerar los DESC, su violación y las consecuencias que ello trae para los Estados.

El recurso a los principios fundantes de la noción de derechos humanos, sustancialmente el de igualdad y no discriminación, ha sido una constante en los inicios del contencioso interamericano para traer

²² *Ibidem*, párrs. 3-4, págs. 15-16.

²³ *Ibidem*, párr. 5, pág. 16; PIDESC, arts. 3, 7.1. a, 8, 10.3, 13.2. a, 13.3, 13.4, 15.3.

²⁴ A/63/435.

a primer plano cuestiones tratadas en otros instrumentos. Así, por ejemplo, en los inicios de la década del noventa, la CIDH desestimó la presentación formulada por el Movimiento Vanguardia de Jubilados y Pensionados del Uruguay, sustancialmente por falta de agotamiento de los recursos internos. Empero, en atención a las “dimensiones morales” del tema, formuló algunas consideraciones que basó en el eje de la no-discriminación para facilitar el tratamiento de los DESC eventualmente involucrados:

No obstante, la Comisión no puede dejar de considerar las dimensiones morales del problema dada las circunstancias especiales del caso, v.g., la calidad, condición social y económica, y número de los afectados por una situación fáctica de desigualdad. Se trata de un considerable sector social, particularmente sensible y económicamente débil al que la sociedad le debe especial protección. Asimismo, deben atenderse las implicaciones prácticas que significaría para los recurrentes como para los tribunales, la presentación de las demandas de 100,000 o 54,000 jubilados y pensionistas, según se está a las cifras de los reclamantes o del Gobierno, respectivamente. Por tanto, la Comisión no puede dejar de ponderar estas especiales circunstancias en este informe. [...] La Comisión entiende que el Gobierno uruguayo admite que aún se puede arribar a una satisfacción completa de la reclamación, cuando afirma que “la solución de esta cuestión se está tratando a nivel de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, constituyendo una cuestión abierta y aún pendiente de solución, la que dependerá en todo caso de los recursos disponibles, siendo en último análisis, el desarrollo progresivo de la economía y la mejora sustancial de ésta la que podrá poner término en forma satisfactoria el tema en debate”. Siendo así y atendiendo a lo preceptuado en el Artículo 42 de la Convención, como así también en el Artículo 62 de su Reglamento se encuentra oportuno requerir al Gobierno del Uruguay incorpore, en el informe anual a que ellos aluden, un capítulo especial perteneciente a la materia objeto de este caso²⁵.

Hacia fines de los noventa, la práctica de la CIDH y algunas piezas de jurisprudencia de la Corte Interamericana muestran vínculos claros entre el goce de los DESC y la noción de vida digna. Así, al considerar

²⁵ Informe 90/90, Caso 9893, Uruguay, 3 de octubre de 1990, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991, OEA/Ser.L/V/II.79 rev. 1 doc. 12 (1992), #23 y 27.

la situación de los niños de la calle en Guatemala, la Corte IDH sostuvo que

el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él²⁶.

Por su parte, dos jueces de la Corte IDH entendieron que

La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos²⁷.

La CIDH ha hecho una lectura de la CADH a la luz de los objetivos planteados en su preámbulo, donde se lee que

sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

En este contexto, la doctrina pacífica de la CIDH consiste en sostener que

los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a la vida (entendido en su sentido más estricto), del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos²⁸.

26 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 144.

27 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...* voto concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4.

28 Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay... Cap. V, párr. 1.

En su opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño, la Corte IDH sostuvo que

En suma, la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos²⁹.

La tutela de los DESC de grupos vulnerables, como son los niños y niñas, en circunstancias en las que éstos se encuentran particularmente expuestos al control de los agentes estatales, se puede comprobar en el Caso Panchito López³⁰. En este asunto se planteó una demanda relativa a una institución de detención para menores en Paraguay en la que éstos se encontraban malnutridos, hacinados y en la que no existían condiciones higiénicas básicas, atención médica, servicios educativos ni personal de seguridad suficientemente entrenado.

Retomando su jurisprudencia relativa al “proyecto de vida”, la Corte IDH señaló que los derechos a la educación y al cuidado médico constituían atributos esenciales del derecho a la vida, por lo que el Estado estaba obligado a adoptar las acciones positivas que fuesen necesarias para garantizar condiciones dignas de vida a los internos. En este caso, el tribunal precisó que el deber de proveer educación derivaba para el Estado paraguayo tanto del artículo 13 del Protocolo de San Salvador como del propio derecho a la vida recogido en el artículo 4 de la CADH³¹.

Análogamente, en casos relacionados con la situación de diversas comunidades indígenas que viven en situación de pobreza extrema, el SIDH ha vuelto a la relación DESC-vida digna. En el Caso Yakye Axsá vs. Paraguay, relativo a una comunidad en situación de grave desnutrición y empobrecimiento tras haber sido desalojados de su

²⁹ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, opinión consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 86.

³⁰ Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 164.

³¹ *Ibidem*, párr. 174.

territorio ancestral, la CIDH incidió en su demanda en el hecho de que la vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria derivaba de la privación del acceso de los miembros de la comunidad a su territorio. La Corte IDH compartió dicho argumento y señaló que el Estado estaba violando el derecho de los miembros de la comunidad a la vida, bajo el artículo 4 de la CADH, “por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna”³².

En el Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú, la CIDH enriqueció sus alegatos sobre el derecho a la integridad con una lectura del derecho a la salud:

en situaciones de heridas de gravedad, resultantes del uso de la fuerza por parte de autoridades estatales, la norma que consagra el derecho a la integridad personal exige que el Estado adopte medidas inmediatas para salvaguardar la integridad física de la persona que se encuentra bajo custodia de la policía, autoridades judiciales o autoridades penitenciarias. El Estado tiene el deber positivo específico de proteger la integridad física de toda persona privada de libertad, el cual abarca la adopción de las acciones necesarias para mantener un estándar adecuado de salud. La falta de un adecuado tratamiento médico en tal situación debe ser calificada de tratamiento inhumano³³.

Por su parte, la Corte IDH decidió que

en el contexto de los hechos del presente caso, esas condiciones de detención y tratamiento significaron una afectación del derecho de los internos a vivir en un régimen de detención compatible con su dignidad personal, e incluyeron modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma, que conllevaron graves lesiones, sufrimientos y daños a la salud de los internos. El Estado aprovechó el poder de control que tenía sobre quienes se encontraban en centros de detención para causarles un grave deterioro a su integridad física, psíquica y moral, a través de tales condiciones y tratamientos³⁴.

La consideración lisa y llana del artículo 26 de la CADH fue objeto de una interesante evolución en el SIDH. En este orden de ideas, el 11

³² Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 176.

³³ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 259.

³⁴ *Ibidem*, párr. 321.

de octubre 2001, la CIDH emitió su informe en el Caso 11.381, en la cual se denunciaba el error judicial contenido en la Sentencia No. 44 sobre el recurso de amparo interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, ya que como consecuencia de actos administrativos y judiciales, habían quedado desempleados 142 trabajadores de Aduanas³⁵, de quienes dependían económicamente más de 600 familiares, de los cuales más de la mitad eran niños y niñas. En este caso y por aplicación del criterio *iuria novit curia*, la CIDH invoca los DESC:

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 peticionarios³⁶.

En este orden de ideas, la CIDH recuperó los derechos al trabajo, al descanso y a la seguridad social protegidos en los artículos XIV a XVI de la Declaración Americana, y señaló que Nicaragua había firmado en 1988 el Protocolo de San Salvador, por lo que le corrían las obligaciones de no frustrar el objeto y el fin del tratado con su conducta. Específicamente sostuvo que “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”, y declaró la violación de los derechos enunciados en la petición y el artículo 26 de la CADH³⁷.

En el Caso Cinco Pensionistas, la CIDH alegó que el retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social constituía una violación de la norma genérica sobre DESC de la CADH, el artículo 26. La Corte IDH declaró violado el derecho a la

³⁵ Informe No. 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001, OEA/Ser./L/V/II.114 Doc. 5 Rev., 2002.

³⁶ *Ibidem*, párr. 95.

³⁷ *Ibidem*, párrs. 98-101.

propiedad, protegido en el artículo 21 de la CADH, pero no el derecho a la seguridad social, considerando que “el desarrollo progresivo” de los derechos sociales se debe medir

en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente, [razón por la cual desestimó] la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en Perú, en el marco de [dicho] caso³⁸.

Esta interpretación de la Corte IDH difiere de la realizada por el Comité DESC, que entendió que la obligación de progresividad incluye la prohibición de adoptar medidas que restrinjan el nivel de goce y ejercicio de un derecho tanto en supuestos de afectación individual y colectiva, como en supuestos de afectación de toda la población³⁹.

En países como la mayoría de los Estados latinoamericanos, en los que ambos instrumentos se encuentran en vigor, por aplicación del principio *pro homine*, es la interpretación más favorable a la vigencia amplia de los derechos la que debe predominar⁴⁰.

En 2009, en ocasión de fallar en el Caso Acevedo Buendía vs. Perú, la Corte IDH precisó que el artículo 26 consagra DESC exigibles, a los cuales son aplicables las obligaciones de respeto y garantía (prevención, protección y cumplimiento). En el caso,

el representante alegó que “la falta de pago de las pensiones devengadas desde abril de 1993 hasta octubre de 2002 [...] configura también una violación del derecho a la seguridad social protegido por el artículo 26

³⁸ Corte IDH, *Caso cinco pensionistas vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párrs. 147-148.

³⁹ Rossi, Julieta, “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en: Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

⁴⁰ Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en: Abregú, Martín, y Christian Courtis (eds.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)/ Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 163-171.

de la Convención, que contiene una cláusula de remisión a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA”. Así, para el representante, “las obligaciones generales de respeto y garantía, así como la de adecuación del derecho interno, que se aplican respecto de todos los derechos civiles y políticos [...], también se aplican respecto de los derechos económicos, sociales y culturales”⁴¹.

La CIDH no alegó la violación del artículo 26 y el Perú consideró que la Corte IDH carecía de competencia para pronunciarse sobre ese artículo. El tribunal resolvió esta primera cuestión subrayando que “es plenamente competente para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana”⁴². En términos generales, sostuvo

la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello⁴³.

En una argumentación razonada y razonable, el tribunal afirmó que la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos. 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.

⁴¹ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1 de julio de 2009, Serie C No. 198, párr. 92.

⁴² *Ibidem*, párr. 97.

⁴³ *Ibidem*, párr. 101.

En la misma línea, la CIDH ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la CADH, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”. La Corte IDH afirma que “la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”⁴⁴. En todo caso, el tribunal no declaró el incumplimiento del artículo 26 en el caso de especie porque no se trataba de una providencia adoptada por el Estado sino más bien del incumplimiento estatal de pago ordenado por sus órganos judiciales.

Ese mismo año, en lo que se catalogó como “un trascendental pronunciamiento”, la CIDH, en el Caso de la Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras vs. Perú⁴⁵, analizó el cambio, a través de una reforma constitucional y legal, en la manera como las presuntas víctimas venían ejerciendo su derecho a la pensión de jubilación. Si bien no se declaró violación de ningún derecho humano, sí se estableció una metodología para el análisis de estos casos.

La CIDH sostuvo que no existía regresividad porque la medida restrictiva tenía una finalidad compatible con la CADH, ya que buscaba garantizar la viabilidad de un sistema pensionario a futuro y eliminar sus inequidades; porque afectó un número reducido de pensionistas con la finalidad de mejorar el ejercicio del derecho a la pensión de los demás beneficiarios; porque no se probó que una medida de reajuste de pensión no fuera idónea para mantener el valor adquisitivo de la misma, y porque el tribunal constitucional interno determinó que revisaría si un criterio de sostenibilidad financiera para efectuar reajustes de pensiones de adultos mayores podía llegar a impedir que dicho reajuste se realice. Esto último llevó a la CIDH a subrayar su actuación subsidiaria.

Esta jurisprudencia permite sostener que, como mínimo, desde sus inicios el SIDH ha tenido en cuenta los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para no frustrar la vigencia de los DESC, que ha encontrado contextos como el de la vida digna para insertar un número de DESC que seguramente integran el orden público y que, al menos desde 2009, tiene un esquema de análisis de la regresividad de las medidas adoptadas por los Estados.

⁴⁴ *Ibidem*, párrs. 102-103.

⁴⁵ Informe No. 38/09.

Empero, sostener que los DESC son exigibles judicialmente no soluciona la cuestión de su efectivo goce y ejercicio, toda vez que el Poder Judicial no es el órgano apropiado para diseñar política pública. Además, el contexto de un caso judicial – necesariamente acotado – no es el mejor para la discusión de medidas o normas de carácter general y, en todo caso, objetivamente, la solución judicial crea situaciones inequitativas desde la óptica de la vigencia de los derechos.

Se trata, pues, de la necesidad de una política pública, de una política de Estado activa en el tema y de una política de actores privados que pueda adecuarse en consecuencia⁴⁶.

Los DESC y el orden público internacional

En el plano nacional, todos los Estados deben asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos. Así, en este contexto, se exige que las limitaciones fomenten el bienestar general, esto es, que reflejen un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto⁴⁷. De alguna manera, se preserva un mínimo de derechos básicos cuya restricción no se considera compatible con la promoción del bienestar general en una sociedad democrática: el derecho a la alimentación, la atención primaria de la salud, el derecho a tener un alojamiento precario y la educación básica. El mismo criterio del bienestar general en una sociedad democrática impone la protección a los grupos más vulnerables en situaciones de restricción, como por ejemplo, los períodos de ajuste.

En tiempos de crisis esta vigencia debe reforzarse asumiendo que estos derechos integran la expresión mínima de dignidad, junto con los derechos civiles y políticos no suspendibles a tenor del artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴⁸ – que

⁴⁶ Véase, “Ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la cuestión de las empresas transnacionales”, documento de trabajo relativo a los efectos de las actividades de las empresas transnacionales sobre el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, preparado por el Sr. El Hadji Guissé, en virtud de la Resolución 1997/11 de la Subcomisión, E/CN. 4/Sub. 2/1998/6.

⁴⁷ Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, UN GAOR, 43 período de sesiones, Anexo, E/CN. 4/1987/17, No. 52.

⁴⁸ 999 UNTS 171.

tomo aquí como norma de alcance prácticamente universal, en razón de encontrarse en vigor para 167 Estados al 26 de agosto de 2012. Ello es inferible de la práctica del SIDH sustancialmente con relación al concepto de “vida digna”. La primera inferencia de lo anterior hace a la noción de democracia. El PIDCP asume que existen varios modelos de democracia. En todo caso, lo que debe quedar claro es que en todos ellos se exige un determinado respeto por los derechos humanos.

No hay norma sobre suspensión de DESC durante los estados de excepción. La garantía de este conjunto mínimo de derechos así como la vigencia del principio de no discriminación, debe darse respecto de todas las personas que residen en lugares sujetos a la jurisdicción de los Estados. No caben aquí las reservas respecto de extranjeros, eventualmente válidas con relación a otros derechos. En efecto, el PIDESC es particularmente claro cuando contempla una eventual dispensa respecto de los extranjeros pero sólo en favor de los Estados en desarrollo y respecto de los derechos económicos⁴⁹.

Los informes periódicos en el Protocolo de San Salvador

El Protocolo de San Salvador dispone en su artículo 19, párrafo 1, que:

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

Este mecanismo de informes periódicos no está reglamentado en el Protocolo, por lo que ello se logró a partir de una iniciativa de la Argentina y de la tarea de la Asamblea General de la OEA (AG-OEA). Así, en la AG-OEA celebrada en Quito, la Resolución AG 2030⁵⁰ sobre fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos en seguimiento del Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas, en su párrafo 4.g) dispone

⁴⁹ Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales... No. 55.

⁵⁰ XXXIV-O/04.

Encomendar al Consejo Permanente que a fin de complementar [...] Proponga las normas para la confección de los informes periódicos de las medidas progresivas que hayan adoptado los Estados parte del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, conforme a lo previsto en el artículo 19 de dicho instrumento jurídico, en consulta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y teniendo en cuenta los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Luego de un año de reuniones periódicas a instancias de la República Argentina, todos los Estados parte en el Protocolo de San Salvador presentaron un proyecto de resolución adoptado bajo el número AG/RES2074⁵¹, relativo a las normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo. En esa ocasión, los Estados dieron un paso de dimensiones considerables ya que adoptaron la hermenéutica oficial – interpretación auténtica – de las disposiciones del Protocolo a la luz de la medición de progresos, con miras a la evaluación del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados.

Luego, la AG/RES2262⁵² determinó la composición y funcionamiento del grupo de trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador, esto es, tres expertos gubernamentales y un experto independiente, además de un miembro de la CIDH, bajo la Secretaría de la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales.

Más tarde, la AG/RES2430⁵³ reiteró la solicitud a la CIDH para que continúe su trabajo con miras a proponer al Consejo Permanente, a más tardar en agosto de 2008, los indicadores de progreso a ser empleados para cada grupo de derechos protegidos sobre los que deba presentarse un informe, teniendo en cuenta, entre otros, los aportes del IIDH y de los Estados miembros. Seguidamente, la AG/RES2582⁵⁴ integró el Grupo de Trabajo para la Elaboración de los Indicadores de Progreso con los expertos Flavia Piovesan de Brasil, Paola Buendía García de Colombia,

51 XXXV-O/05.

52 XXVII-O/07.

53 XXVIII-O/08.

54 XL-O/10.

Ramiro Ávila Santamaría de Ecuador y como experta independiente Laura Pautassi de Argentina. Por la CIDH integraron la comisionada Luz Patricia Mejía de Venezuela y María Silvia Guillén.

Finalmente, los indicadores fueron presentados en 2011 y aprobados el 4 de junio de 2012 por AG/RES2713⁵⁵ con relación a los derechos protegidos en los artículos 9 (seguridad social), 10 (salud) y 13 (educación).

Se trata de pautas y criterios para la confección de los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, de acuerdo con el sistema de indicadores de progreso.

a. Los indicadores de progreso

Un enfoque de progreso pretende determinar en qué medida los esfuerzos de la sociedad civil, del Estado y de la comunidad internacional están consiguiendo el objetivo común de lograr el imperio de la democracia y del estado de derecho. Este objetivo común debe ser entendido como un punto de equilibrio entre los estándares recogidos en los instrumentos internacionales, las normas adoptadas por los Estados y sus prácticas políticas e institucionales, y las aspiraciones de la gente expresadas por el movimiento civil a favor de los derechos humanos y la democracia⁵⁶.

Ya la Conferencia Mundial de Derechos Humanos había propuesto el uso de indicadores “para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como parte esencial de los esfuerzos encaminados a fortalecer el goce de esos derechos”⁵⁷.

Entre la realidad normativa formal y la práctica efectiva de Estados e individuos, suelen darse distancias variables. Un sistema de indicadores – o indicios mensurables – permite establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. Para averiguar si estas distancias se están o no acortando,

⁵⁵ XLII-O/12.

⁵⁶ Cuéllar M., Roberto, “La medición de progresividad de los derechos humanos”, en: *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antonio Augusto Cançado Trindade*, vol. I. Sergio Antonio Fabris Editor, Sao Paulo, Brasil, 2005, págs. 469-491.

⁵⁷ Declaración y Plan de Acción de Viena, 1993, A/CONF.157/23, párr. 98.

se aplica el sistema a momentos distintos bajo condiciones equivalentes. El resultado será una medida del progreso que se está logrando y una evidencia de las tendencias que están presentes en ese proceso⁵⁸. Con base en esta óptica, se pensó que los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador podrían responder a lo que se denomina “indicadores de progreso”, técnica en la que el IIDH ha sido pionero.

Los indicadores de progreso dicen relación con el principio de progresividad de los DESC, entendiéndolo por ello la adopción de una política pública que los considere como derechos humanos cuya realización completa, en general, no puede darse rápidamente y que por ello, requieren de un proceso durante el cual cada país avanza con distintos tiempos hacia el logro de la meta. Este principio invalida las medidas regresivas, salvo casos extremos justificables, y descalifica la inacción. Estas nociones quedan definidas por los Estados en la AG/RES2074⁵⁹, en lo que se considera una interpretación auténtica del Protocolo.

En definitiva, las normas buscan ser una herramienta útil para los propios Estados parte, que les permitan una mejor evaluación de sus propias acciones y estrategias tendientes a asegurar los DESC. En tal sentido, posibilitan emitir conclusiones que valoren la asignación de prioridades, la gestación de políticas y el diseño de estrategias en el propio Estado informante, sin buscar comparaciones entre diversos Estados. No contabilizan denuncias sino avances o progresos, lo que da una proyección de futuro a través de una política de prevención, de una política de planificación estratégica. Esto, obviamente, evita una repetición del sistema previsto en el contexto del PIDESC.

Este enfoque de progreso no reemplaza la vigilancia, denuncia y defensa frente a las violaciones, ni pretende ocultar los rezagos en el logro de las metas deseables. Su novedad reside en el potencial que tiene para comprender las temáticas de los derechos humanos como procesos y no únicamente como situaciones; para identificar las carencias y las oportunidades a modo de superarlas en el mediano y largo plazos;

⁵⁸ Cuéllar M., Roberto, “La medición de progresividad de los derechos humanos”... pág. 478.

⁵⁹ XXXV-O/05.

y para establecer prioridades y estrategias de trabajo compartidas y complementarias entre los diversos actores en el escenario⁶⁰.

Ahora bien, el progreso en derechos humanos se puede medir a partir de considerar que los instrumentos internacionales, adoptados en el complejo equilibrio del orden global, expresan el desarrollo progresivo de los estándares de la justicia y la democracia. Frente a este parámetro se pueden comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de la gente, convertidas en objetivos políticos y expresadas en las plataformas de sus movimientos y organizaciones⁶¹.

b. La prueba piloto: los informes interamericanos sobre educación en derechos humanos

El IIDH generó esta herramienta de medición en los años 2000-2001, con financiación de la Fundación Ford, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo y la Agencia Sueca para el Desarrollo. Hubo una prueba piloto en seis países de la región: Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela. Los índices temáticos generales cubrieron los campos del acceso a la justicia, la participación política y la educación en derechos humanos en el período 1990-2000.

Esta estrategia tiene en cuenta tres perspectivas transversales: equidad de género, reconocimiento de la diversidad étnica e interacción sociedad civil-Estado, mediante la coordinación de acciones a nivel de país, que informan la totalidad del trabajo del Instituto en los últimos años y que, ellas mismas, permiten acercar la realidad en cada uno de los temas.

La construcción del sistema estuvo sujeta a un proceso de ampliación y selección sucesiva de los campos, las variables y los indicadores, en la búsqueda de un conjunto de elementos que den cuenta, mediante indicios, de los cambios más significativos en cada temática.

En diciembre de 2002, el IIDH publicó su primer informe sobre Educación en Derechos Humanos (EDH) empleando el sistema de

⁶⁰ Cuéllar M., Roberto, "La medición de progresividad de los derechos humanos"... págs. 479-480.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 480.

indicadores de progreso. Ese informe examinó el marco legal que establece y caracteriza a la EDH dentro de la normativa interna de esos países⁶². En 2003, el segundo informe analizó desde la perspectiva de la EDH, las variaciones en el diseño y los contenidos del currículo oficial, modificaciones en los planes y programas y los contenidos de los textos escolares para algunos niveles educativos seleccionados.

En 2004, el tercer informe se centró en los principios, contenidos y orientaciones pedagógicas de los docentes, tanto en su formación inicial como en la capacitación en servicio. En 2005, el cuarto informe indaga sobre los progresos que han alcanzado los países de la Región en el establecimiento de la EDH como una política de Estado, medidos en el grado de avance alcanzado en la elaboración de los planes nacionales de EDH (PLANEDH), propuestos como un objetivo central del Plan de Acción del Decenio, o en instrumentos equivalentes que presupongan la toma de decisiones políticas, técnicas y económicas de largo plazo y sostenibles, capaces de movilizar el conjunto de la acción pública y de involucrar a la comunidad nacional.

El Quinto Informe, presentado en 2006, trabaja la selección de contenidos para el currículum de educación en y para los derechos humanos y la vida en democracia, y el establecimiento de los espacios adecuados para el desarrollo eficaz de esos contenidos. El Sexto examina el marco legal que establece y caracteriza a la EDH dentro de la normativa interna de los diecinueve países, incorporando de forma transversal una temática que acompañará todo el segundo ciclo: la de la participación democrática del alumnado en la gestión educativa.

El Séptimo Informe, de 2008, se ocupó del desarrollo de conocimientos específicos de derechos humanos en los programas de estudio para niños de 10 a 14 años. El Octavo se abocó a los textos escolares, en tanto que el Noveno trabajó el desarrollo de la metodología de EDH en los libros de texto para niños de 10 a 14 años. El Décimo, presentado en 2011, indagó sobre el desarrollo en las políticas de convivencia y seguridad escolar, con enfoque de derechos.

⁶² Los informes están disponibles en la página web del IIDH, <<http://www.iidh.ed.cr/>>.

c. La elaboración de los indicadores de progreso

Desde el 2005, el SIDH está trabajando en la elaboración de los indicadores. Se trata de una tarea sustancialmente técnica pero que requiere de una visión de contexto importante, confiada a la CIDH – que, inicialmente, iba a tener un papel más protagónico en el sistema de informes y que, finalmente, quedó con uno sólo de sus integrantes en el grupo de trabajo encargado de evaluar los informes, cuya Secretaría fue otorgada a la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales.

En octubre de 2005, la CIDH organizó una reunión de expertos en su sede y en agosto de 2006, se celebró una segunda en San José en la que participaron integrantes y expertos *ad hoc* de la Comisión y del IIDH.

El documento Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶³ de la CIDH se encuentra en consulta de gobiernos y sociedad civil. Fue elaborado por el comisionado Víctor Abramovich, con la colaboración de dos integrantes de la Secretaría Ejecutiva, Marisol Blanchard y Óscar Parra Vera, y la participación como consultora de la Doctora Laura Pautassi, de la Universidad de Buenos Aires.

Tal como lo planteara el Comisionado Abramovich,

La CIDH pensó en un modelo de indicadores que pudiera ser utilizado en un doble sentido. Por un lado, como una herramienta para la supervisión internacional del cumplimiento del Protocolo, por otro lado, como una herramienta para que cada Estado realice un diagnóstico de la situación de los derechos sociales del Protocolo, determine los temas y las agendas pendientes y formule estrategias para satisfacer progresivamente el programa de derechos del Protocolo⁶⁴.

Se plantea una diferencia interesante y útil entre los indicadores de progreso en el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Protocolo de San Salvador, y los avances y retrocesos en términos de desarrollo económico y social. Así, se señala que

⁶³ OEA/Ser.L/V/II.129 Doc.5, 5 de octubre de 2007.

⁶⁴ Abramovich, Víctor, Presentación ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) de la OEA del documento “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso sobre derechos económicos, sociales y culturales”, elaborado por la CIDH (mimeografiado).

Los indicadores de derechos usados por la CIDH tienen cierta similitud con los indicadores de desarrollo. Sin embargo, creo que puede también mostrarse algunos aspectos que los diferencian. Por ejemplo, los indicadores de derechos, ponen un mayor énfasis en asuntos que tienen que ver con las capacidades institucionales de los sistemas de justicia, el grado de reconocimiento normativo y efectivo de los derechos en los sistemas jurídicos nacionales, los problemas estructurales que obstaculizan el ejercicio de ciertos derechos, así como ventajas estructurales que favorecen o pueden favorecer la realización de ciertos derechos por grupos o sectores sociales particulares⁶⁵.

En lo que es signo de una buena política institucional, la CIDH toma como punto de partida el Informe sobre Indicadores para Vigilar el Cumplimiento de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos⁶⁶, elaborado por la Secretaría de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a pedido de la 17a. Reunión de los Presidentes de los Órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

Sobre esta base, el documento regional trata de indicadores cuantitativos y de señales de progreso cualitativas; los primeros son los datos sobre la situación económica y social que funcionan como referentes para el análisis de las obligaciones contraídas por los Estados, para el análisis del cumplimiento de la realización progresiva de los derechos protegidos; en tanto que las segundas no parten de categorías predefinidas, sino que su definición es obra de cada actor social. Utilizando el modelo onusiano, la CIDH propone tres tipos de indicadores y señales de progreso cualitativas: i) estructurales, ii) de proceso y iii) de resultado. Los indicadores estructurales apuntan a la medición de las medidas que el Estado adopta para implementar los derechos; los indicadores de proceso miden la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar, y los indicadores de resultado miden el impacto real de las intervenciones del Estado.

El documento propone considerar información sobre la recepción del derecho que se evalúa en el sistema jurídico del Estado en cuestión, las capacidades estatales para considerar o tratar el derecho en cuestión,

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ HRI/MC/2006/7 de 11 de mayo de 2006.

el contexto financiero básico del Estado (esto es, la disponibilidad efectiva de recursos para implementar los derechos) y los compromisos presupuestarios tomados.

En las cuestiones transversales, el documento de la CIDH alude a la igualdad, el acceso a la justicia y el acceso a la información y la participación. En estos enfoques hay matices entre los documentos de la Asamblea General de la OEA, que se refiere a equidad de género y no solamente a igualdad. En todo caso, el documento de la Comisión toma en cuenta la desigualdad estructural, la igualdad material y la autonomía y el empoderamiento. Cabe pensar si el enfoque de género y el de diversidad cultural y étnica no deberían permanecer por tener una entidad ya ganada en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y porque implican superar conceptos aptos como el de igualdad, pero cuyo bagaje clásico a veces ha impedido su realización concreta.

En el ámbito del acceso a la justicia, la CIDH propone el acceso a los recursos legales, a las garantías y recursos administrativos, a las garantías y recursos judiciales. Sobre este punto, elaboró el informe *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, relativo a los estándares fijados por el SIDH⁶⁷. El acceso a la información y la participación toman en cuenta la posibilidad efectiva de contar con la información necesaria en tiempo oportuno y la incidencia posible de la sociedad civil.

El 27 de octubre de 2011, el documento *Indicadores de Progreso para la Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador*⁶⁸ fue presentado a una reunión técnica convocada por la Comisión de Asuntos Jurídicos; allí se sostuvo que “un avance sobre el tratamiento de indicadores, [es] pionero en el diseño de una metodología que prioriza indicadores regionales y complementa esfuerzos ya realizados en otros foros”⁶⁹. En el documento se expresa que

los objetivos principales de los indicadores que se desarrollan a continuación buscan contribuir a que los Estados Parte cuenten con herramientas útiles para realizar un diagnóstico de la situación de los

⁶⁷ OEA/Ser.L/V/II.129 Doc.4, 7 de septiembre de 2007.

⁶⁸ OEA/Ser.L/XXV.2.1, 16 de diciembre de 2011.

⁶⁹ *Ibidem*, párr. 7.

derechos contenidos en el Protocolo, establecer los temas y las agendas pendientes a partir de un diálogo participativo con la sociedad civil, y formular estrategias para satisfacer progresivamente el programa de derechos contenido en el protocolo⁷⁰.

A la luz de estos propósitos,

para cada derecho establecido en el agrupamiento presentado, se ordenará la información requerida al Estado, sobre la base de un modelo compuesto por indicadores cuantitativos y señales de progreso cualitativas, organizado en función de tres tipos de indicadores: estructurales, de proceso y de resultados; organizados bajo tres categorías conceptuales : i) recepción del derecho; ii) contexto financiero y compromiso presupuestario, y iii) capacidades estatales; y tres principios transversales: a) igualdad y no discriminación; b) acceso a la justicia, y c) acceso a la información y participación⁷¹.

Los indicadores estructurales reflejan la ratificación o aprobación de instrumentos jurídicos internacionales básicos para facilitar la realización de un derecho humano fundamental. Los de proceso buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar derechos, a través de la medición del alcance, la cobertura y el contenido de las estrategias, planes, programas o políticas, u otras actividades o intervenciones específicas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho. Los de resultado reflejan los logros, individuales y colectivos, que indican el estado de realización de un derecho humano en un determinado contexto⁷².

Así, con relación al derecho a la seguridad social protegido en el artículo 9 del Protocolo, el concepto rector

es el de la contingencia, que refiere a un acontecimiento futuro que, en caso de producirse, acarrea consecuencias para el individuo. La protección de la seguridad social comienza a actuar una vez configurada la contingencia que produce como efecto que una persona o los miembros de su familia, o uno y otros, resulten afectados⁷³.

70 *Ibidem*, párr. 9.

71 *Ibidem*, párr. 15.

72 *Ibidem*, párrs. 33-35.

73 *Ibidem*, párr. 62.

Respecto del derecho a la salud protegido en el artículo 10 del Protocolo, se entiende que su satisfacción debe darse en un contexto de desarrollo de un sistema de salud que, por básico que sea, debe garantizar el acceso al sistema de atención primaria de la salud y el desarrollo progresivo y continuo de cobertura para toda la población del país⁷⁴. El derecho a la salud debe caracterizarse por su disponibilidad y accesibilidad, comprendida en esto último la no discriminación, la accesibilidad física, económica, el acceso a la información, la aceptabilidad y la calidad⁷⁵.

El derecho a la educación protegido en el artículo 13 del Protocolo, presenta, según el documento, tres dimensiones; una dimensión propia del derecho a la educación, la dimensión relativa a la realización de todos los derechos humanos en la educación y la dimensión que obedece al papel de la educación como multiplicador de derechos. Para ello, se prevé un sistema de clasificación de obligaciones e indicadores conocido como el “sistema de las cuatro A”, lo que permite estructurar los componentes individuales de los derechos a la educación, que debe estar disponible y ser accesible; de los derechos en la educación, que deben ser aceptables y adaptables, y de derechos por la educación, que deben ser adaptables; con sus respectivas obligaciones gubernamentales: asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁷⁶.

La tarea está por delante para el resto de los derechos protegidos en el Protocolo de San Salvador, respecto de los cuales los Estados deben informar a tenor del artículo 19.

A modo de conclusión

El SIDH es en este punto, al igual que en todos los demás, “la idea y la experiencia de América”, como señalara Gómez Robledo. Presenta la paradoja de un contexto que se empeña en ser poco colaborador pero que, no obstante, brinda espacios para una protección de los derechos humanos con grandes chances de eficacia.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 66.

⁷⁵ *Ibidem*, párrs. 67-68.

⁷⁶ *Ibidem*, párrs. 70-71.

Con relación a los DESC, la tarea de la CIDH ha permitido confirmar el valor jurídico de toda la Declaración Americana, dar una interpretación importante y dinámica a las normas sociales y económicas de la Carta de la OEA, y poner en ejercicio los derechos protegidos en el Protocolo de San Salvador, además de consagrar el carácter de orden público que revisten algunos de ellos.

El criterio adoptado para la confección de los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, tiene el potencial de exigir del Estado un hacer creciente y progresivo que, al mismo tiempo, debe ser constatado o comprobado por el individuo titular del derecho. Se trata de ir haciendo, a la luz de prioridades definidas en función de cada contexto nacional.

El camino está abierto, es cuestión de seguirlo.