

**CONCURSO ANUAL DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA CAROLINA
ROSENBERG GUTTMAN 2016**

TÍTULO:

**“UNA PROMESA DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO A TRAVÉS
DEL ESTUDIO DE UNA NUEVA ALTERNATIVA”**

AUTOR: ELARD RICARDO BOLAÑOS SALAZAR

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
RESUMEN	2
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	3
1. Planteamiento del problema.....	3
2. Marco teórico	4
CAPÍTULO II: PANORAMA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	4
1. Atacando la ficción de las categorías de derechos	4
2. Los derechos económicos, sociales y culturales en el actual Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	8
3. Las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales	9
3.1. Obligación de progresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales	11
3.2. Obligación de no regresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales	13
CAPÍTULO III: LAS ESTRATEGIAS DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	15
1. Tensiones naturales entre los roles del juzgador y del legislador en materia de derechos económicos, sociales y culturales	15
2. La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de derechos humanos	17
2.1. Como un extraño en el vecindario: el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	18
2.2. El Protocolo de San Salvador: los derechos a la educación y a la sindicalización	20
3. La justiciabilidad indirecta de los derechos económicos, sociales y culturales	21
3.1. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales por medio de interpretaciones amplias de los derechos civiles y políticos	22
3.2. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales por vulneraciones al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación	24

3.3. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales por vulneraciones a las garantías judiciales y al acceso a la justicia -----	26
CAPÍTULO IV: LAS LUCES DE UNA NUEVA MANERA DE JUDICIALIZAR LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES -----	27
1. Los indicadores en las políticas públicas como forma de medir el cumplimiento estatal en materia derechos económicos, sociales y culturales -----	28
2. Los indicadores en el plano interamericano: ¿Puede el juez interamericano evaluar las políticas públicas estatales? -----	29
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES -----	31
BIBLIOGRAFÍA -----	I

INTRODUCCIÓN

No es poco frecuente encontrar, aun en la actualidad, corrientes doctrinarias e incluso posiciones jurisdiccionales que insisten en establecer categorías de derechos y hacer depender de esa categorización la validez de los mismos. Pasa en el caso de los derechos que motivaron el presente trabajo: los económicos sociales y culturales (en lo sucesivo, “DESC”). Estos, por decirlo de alguna manera, son asumidos como derechos menores respecto de aquellos llamados civiles y políticos. Sin embargo, dichas concepciones olvidan aspectos claves, tanto de los derechos civiles y políticos como de los DESC, que nos orientan más bien a creer que entre estas categorías de derechos existe solo una división didáctica que nada tiene que ver con la validez de unos respecto de los otros.

En razón a la idea anterior, el presente ensayo tiene dos finalidades concretas: una principal y otra más bien periférica. La primera, que es el objetivo central de este trabajo, es evaluar más a fondo aquella todavía insípida idea de recurrir a los indicadores de las políticas públicas (instrumento propio de la rama de la Gestión Pública) como método de judicialización de los DESC en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en lo sucesivo, “SIDH”). De ahí que la construcción del presente ensayo tenga una perspectiva interdisciplinaria dado que recurre a una herramienta propia de la Gestión Pública –entendida la misma como un aspecto de la gobernabilidad– para nutrir las estrategias legales que, en materia de justiciabilidad de los DESC se han venido gestando en la práctica del litigio ante el SIDH. Es decir que, la columna vertebral de esta propuesta acoge dos ramas del conocimiento: el Derecho (Derecho Internacional de los Derechos Humanos específicamente) y la Gestión Pública (como instrumento de gobernabilidad).

La segunda finalidad, que por ser secundaria no significa que sea tratada de manera superficial en el presente estudio, es la de revertir con argumentos históricos, jurídicos y políticos la enquistada idea de la divisibilidad de los derechos civiles y políticos en relación con los DESC. Esta anacrónica idea no hace más que debilitar la posición asumida de que los DESC, por ser también derechos subjetivos, merecen protección judicial a todos los niveles ante eventuales vulneraciones estatales o, por que no decirlo, particulares.

El norte que guía las ideas que serán aquí plasmadas tiene como un factor predeterminante el que los objetivos sean presentados de manera clara y que –antes que cerrar el debate y dar por

sentadas algunas posiciones— se genere una apertura hacia la discusión académica sobre un tema de relevancia regional pues, como bien es sabido, las dificultades que enfrenta hoy el SIDH para judicializar los DESC acarrea que graves afectaciones a los mismos sean pasadas por agua tibia y que al final del día, las disposiciones sobre estos derechos, que se recogen en los instrumentos interamericanos de Derechos Humanos, queden reducidas a meras consagraciones líricas carentes de lógica efectiva.

Para la cristalización de este objetivo, el ensayo estará dividido en cuatro capítulos: el primero dedicado a establecer someramente las pautas metodológicas para orientar el desarrollo de este trabajo; el segundo capítulo versará sobre un mapeo general de la situación actual de los DESC en el SIDH y las obligaciones estatales que en este marco se establecen; el tercer capítulo dedicará sus páginas a establecer las estrategias de justiciabilidad de los DESC que en el SIDH han venido desarrollando en la práctica del litigio distintos actores ante el sistema; en cuanto al cuarto capítulo, éste estará destinado a plantear y desarrollar pormenorizadamente la nueva estrategia para la judicialización de los DESC a partir del análisis de los indicadores de las políticas públicas que se ha venido gestando sobre todo en la literatura anglosajona. Finalmente, se expondrán las conclusiones y recomendaciones que sean pertinentes para fines de una mejor comprensión de lo aquí propuesto.

Hay que señalar también que las reflexiones que en las páginas sucesivas se adviertan, están pensadas con el único objetivo de contribuir al plano regional en la discusión sobre la importancia que merecen los DESC, pues, las violaciones a Derechos Humanos del nuevo siglo han encontrado maneras más “sofisticadas” o “indirectas” para hacerse pasar por acciones bienintencionadas. Ello amerita, en consecuencia, una concentración de propuestas e ideas que alienten el debate en ciernes.

RESUMEN

El presente trabajo, planteado bajo el esquema de un ensayo científico-reflexivo, gira en torno al objetivo de plasmar y desarrollar una nueva propuesta de judicialización de los DESC que, esencialmente en la doctrina anglosajona se ha venido gestando pero sin mayores estudios a profundidad. Para esta finalidad, se recurrirá a la doctrina contemporánea tanto en español como en inglés y, de igual forma, se hará uso de la jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, “Corte IDH”); del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos (en lo sucesivo, “TEDH”), y de algunos tribunales internos tanto de América, como de Europa y África. Complementando estas fuentes, estarán presentes los pronunciamientos de diversos organismos de la Organización de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, “ONU”) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, “CIDH”).

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Planteamiento del problema

En el SIDH la protección de los llamados DESC no ha sido del todo resuelta en cuanto a su eficacia, adecuación y pertinencia. De hecho, la base de dicho problema está relacionada con el hecho de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, “CADH”) es un instrumento internacional eminentemente orientado a la protección de derechos civiles y políticos. De ahí que las resistencias –en un primer plano de los Estados y, en segundo lugar, de los propios organismos vigilantes del sistema, es decir, la CIDH y la Corte IDH– sean tomadas, al menos superficialmente, como válidas. No obstante, hay que decir en honor a la verdad que en los últimos años se viene germinando una especie de reforma jurisprudencial interamericana sobre la materia orientada al reconocimiento paulatino de la judicialización de los DESC.

En tal sentido, para fines de entender mejor la problemática sobre la justiciabilidad de los DESC en nuestro sistema regional de protección de Derechos Humanos, el ensayo se encargará de responder, de manera escalonada, las siguientes preguntas:

- a) ¿Existe y está justificada la clásica división entre derechos civiles y políticos por un lado, y DESC por el otro?
- b) ¿Cómo es que dicha división afecta la eficacia y justiciabilidad de los DESC?
- c) ¿Las herramientas de litigio actuales son estrategias suficientes que permiten una óptima justiciabilidad de los DESC?
- d) ¿Pueden los indicadores que se usan para medir la eficacia de las políticas públicas estatales constituir medio idóneos para evaluar la responsabilidad internacional del Estado en materia de DESC?

De esta manera, estas cuatro interrogantes (las mismas que son orientativas más no exhaustivas para los presentes fines) servirán para orientar de una mejor manera el desarrollo subsecuente de la investigación.

2. Marco teórico

En el desarrollo de la presente investigación se considerará y reforzará la teoría de la indivisibilidad de los Derechos Humanos como sustento de la equiparación, al menos en el plano conceptual, de los DESC y los derechos civiles y políticos.

Partiendo de la premisa anterior, se analizarán luego las diferentes estrategias de litigio que se han desarrollado en la práctica interamericana y que han servido para llevar contenciosos, primero ante la CIDH y luego ante la Corte IDH, meritando afectaciones a los DESC por parte de los Estados. Subsecuentemente, el desarrollo de estas estrategias previas y la identificación de sus fortalezas como también sus debilidades argumentativas, servirán como sustento para encumbrar la discusión acerca de una nueva estrategia relativa al uso de los indicadores en las políticas públicas estatales para configurar una técnica de atribución de responsabilidad internacional por afectaciones a este grupo de derechos.

CAPÍTULO II

PANORAMA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. Atacando la ficción de las categorías de derechos

La clásica contraposición entre el Estado Social y el Estado Liberal no solo afectó las comprensiones políticas de las cuestiones estatales sino que, tuvo una incidencia determinante en el modo de entender los derechos y libertades. Así, desde la óptica del Estado Social, la idea predominante fue aquella que entendía que el Estado debía asumir un rol primigenio en la prestación de servicios básicos para satisfacer las necesidades de la población, es decir, se comprendía al individuo como parte de una colectividad –la comunidad– y no como un ser individual; lo cual si predominó en la perspectiva del Estado Liberal, en donde prevalecieron ideas tales como que al Estado el correspondía un deber únicamente de abstención para no interferir en las libertades. De esta manera,

se dice que mientras el Estado Social propugnaba, o le daba más importancia a los DESC, el Estado Liberal hacía lo propio con los derechos civiles y políticos. Esto, cabe recalcar, es a grandes rasgos.

Este desarrollo histórico influyó ciertamente en que, incluso actualmente, se crea los DESC no deben ser incluidos bajo la rúbrica de derechos fundamentales (y menos de derechos humanos), pues se asume que en dicha categoría solo merecen estar los derechos civiles y políticos por basarse en la idea de la no interferencia estatal (lo cual, como veremos más adelante no es del todo cierto). Sin embargo, esa es solo una “posición ideológica que parte del prejuicio de una tradición que sitúa el interés privado como motor de la acción humana y que recela y rechaza un papel protagonista de los poderes públicos para ayudar desde acciones positivas a todas las personas que no pueden alcanzar, por sí mismas, los niveles mínimos de humanización, y que frustrarían, sin ese apoyo, su condición humana” (Peces-Barba, 1998, pp. 26 - 27).

Ahora bien, en el campo normativo tenemos que el primer instrumento internacional de carácter universal en esta materia, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en lo sucesivo, “DUDH”), recoge en su texto no solo derechos civiles y políticos sino que, también hace alusión a algunos de carácter social, económico y cultural como por ejemplo: seguridad social (artículo 22º), trabajo (artículo 23º), vida digna (artículo 25º), educación (artículo 26º), cultura (artículo 27º), entre otros. Sin embargo, el hecho de que se trate de una declaración, hasta cierto punto debilita las posibilidades de obligar a los Estados a cumplir con lo que la DUDH dispone. Así las cosas, en 1966 se dieron dos importantes instrumentos internacionales que, por su calidad de tratados, si obligan a los Estados y son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo, “PIDCP”), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en lo sucesivo, “PIDESC”) que entraron en vigor en 1976. La existencia de dos pactos es la traducción de las distintas posiciones (Este y Oeste) y la distinta técnica legislativa –es decir, las diferencias en punto a la formulación de los derechos en uno y otro pacto– así como las diferencias iniciales en relación con los sistemas de control, como expresiones de los puntos de vista de los distintos bloques (Pinto, 2004, p. 30).

Como se aprecia, con la dación de ambos pactos, se inscribía aún más la idea de que los derechos civiles y políticos son derechos distintos de los DESC. Es más, esta idea quedó

acentuada por mucho tiempo (tomando en cuenta la justiciabilidad de los mismos) debido a que mientras que el Comité de Derechos Humanos (en lo sucesivo, “CDH”) – creado por el artículo 28° del PIDCP– estaba facultado, en razón del artículo 2° del Protocolo Facultativo del PIDCP, para conocer casos respecto de comunicaciones remitidas por personas de los Estados que hayan ratificado el pacto y el protocolo, alegando vulneraciones a los derechos de dicho instrumento, la situación no fue la misma para el caso del PIDESC. En una primera etapa, el PIDESC estableció solamente un sistema de informes periódicos a manera de supervisión de las obligaciones del pacto que recaía sobre el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, “ONU”). Recién en el año 1987 se crea el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹ (en lo sucesivo, “Comité DESC”) pero que no estaba facultado para recibir, a diferencia del CDH, peticiones de sujetos respecto de vulneraciones a las disposiciones del PIDESC.

Hasta aquí, la tarea del Comité DESC era aún muy limitada, por no decir simbólica. Por ello, en el año 2008 se adoptó el Protocolo Facultativo del PIDESC cuyo artículo 2° estableció un mecanismo de comunicaciones individuales similar al del artículo 2° del Protocolo Facultativo del PIDCP. El 5 de mayo de 2013 entró en vigor el protocolo en mención, facultando así al Comité DESC a conocer quejas de individuos provenientes de aquellos Estados que hayan ratificado el protocolo de 2008. Es decir, tuvieron que transcurrir 47 años (en comparación con el CDH) para que el PIDESC cuente también con un órgano facultado para recibir comunicaciones individuales.² Vale decir, a modo de comentario, que lo que impulsó a los Estados a tomar seriamente la posibilidad de otorgarle al Comité DESC la facultad de conocer casos de individuos, fue que con frecuencia las Observaciones Finales (que emite el Comité DESC luego de analizar la situación de un determinado país durante un período) eran tan generales que resultaba difícil para ellos identificar el comportamiento que debían adoptar para adecuar sus acciones a las disposiciones del pacto (Rossi, 2006, p. 349).

¹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no está, como tal, previsto en el PIDESC sino que, fue creado por la Resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985 del Consejo Económico y Social de la ONU.

² El primer caso resuelto por el Comité DESC fue *I.D.G. Vs. España* de junio de 2015 y a la fecha cuenta con dos decisiones de inadmisibilidad y otro caso en el cual conoce el fondo del asunto, lo cual demuestra todavía la poca familiarización que tienen los litigantes supranacionales con dicho mecanismo relativamente nuevo.

Esta evolución podría tomarse como una toma de conciencia de que, en realidad, derechos civiles y políticos y DESC son tan iguales porque se fundan en la dignidad humana y, por ende, la descalificación de los segundos respecto de los primeros, obedecía más bien a una inquietante objeción histórico-ideológica. No obstante, no podemos excluir la realidad de nuestra región: nuestro principal tratado en materia de protección de Derechos Humanos, la CADH, es un instrumento en el cual prima la protección de los derechos civiles y políticos, dedicando a penas un artículo, el 26°, a los DESC; el cual es además ambiguo y que obliga a un mayor esfuerzo interpretativo para su cabal comprensión como veremos luego. Lo mismo no pasa, por ejemplo, en el Sistema Africano de Derechos Humanos, en él, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 reconoce en su cuerpo normativo tanto derechos civiles y políticos como DESC y, en consecuencia, se pueden presentar peticiones individuales ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reclamando vulneraciones a cualquiera de las dos “categorías” de derechos.

De esta manera, quien escribe estas líneas aboga por la idea, cada vez más presente en la doctrina contemporánea, de relegar aquella anacrónica separación entre derechos civiles y políticos y DESC a los fines académicos y didácticos, desterrando dicha idea del discurso jurídico y técnico que es en donde se tienen que hacer valer los derechos por la razón de ser la persona humana digna en sí misma. Ciertamente, esta es una posición que paulatinamente vienen asumiendo los máximos tribunales regionales. Por ejemplo, tanto la Corte IDH como el TEDH ha recordado 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 ello. (Corte IDH. Acevedo Buendía y otros v. Perú, 2009, párr. 101 y TEDH. Airey v. Irlanda, 1979, párr. 26).

Por lo tanto, si se tiene en cuenta todo lo anterior y la experiencia internacional relativamente actual, parecen desvanecerse entonces las diferencias aparentemente radicales entre ambos tipos de derechos. Unos y otros derechos tienen una prioridad sustantiva frente a los deberes correlativos, buscan satisfacer necesidades básicas; los derechos civiles y políticos: la necesidad individual de ejercer la libertad privada y la autonomía política, y los DESC: la necesidad de disponer de la procura existencial y de

los medios para el ejercicio efectivo de las libertades (Bernal, 2008, p. 301). En efecto, la libertad jurídica no tiene mayor sentido, si no se cuenta con la necesaria y correlativa libertad fáctica, esto es, las condiciones o presupuestos para que la libertad de hacer o no hacer sea efectiva (Celis, 2008, p. 78), presupuestos materiales que se obtienen precisamente mediante el reconocimiento de los DESC en igual importancia que los civiles y políticos.

En consecuencia, resulta claro y fuera de toda duda que los DESC no son menos derechos que los civiles y políticos: tampoco meras declaraciones líricas, vacuas aspiraciones o simples expresiones de deseo, por lo que los esfuerzos discursivos y jurídicos deben encaminarse al logro de la exigibilidad de los mismos, tanto en el plano interno como en el internacional (Bazán, 2004, p. 68), aspecto este último que es objeto del presente estudio.

2. Los derechos económicos, sociales y culturales en el actual Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

El SIDH se erige como el sistema regional de esta parte del mundo que, como los demás (principalmente el africano y el europeo), tiene su propia historia y razón de existencia a pesar de tener una muy similar estructura orgánica con respecto a la de sus pares continentales. Nuestro sistema regional, producto de los contextos dictatoriales, nació para proteger derechos civiles y políticos pues los crímenes propios de la América dictatorial de entonces eran los de desapariciones forzadas; ejecuciones extrajudiciales; privación arbitraria de la libertad; violaciones al debido proceso y un largo etcétera. Como vemos, todos ellos vinculados, al menos *prima facie*, con derechos tales como la vida, integridad personal, libertad, garantías judiciales, entre otros, de carácter civil.

Sin embargo, como se puede advertir, la realidad latinoamericana es distinta y ya no basta solo con que el sistema regional vele por las violaciones a derechos civiles y políticos, sino que, debe también hacer prevalecer en este lado del mundo las garantías iusfundamentales de carácter económico, social y cultural. La nueva estructura social y los tiempos actuales así se lo demandan.

Como se advirtió en líneas anteriores, pareciera ser que actualmente el SIDH ha entendido esta “nueva” necesidad regional y sus órganos principales (CIDH y Corte IDH) han ido perfilando nuevas interpretaciones convencionales y de los demás tratados del orbe para aportar a la protección de los DESC. Además de la DADH (cuyo valor vinculante sigue aun siendo objetado por ciertos Estados), la CADH y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en lo sucesivo, “Protocolo de San Salvador”) que reconocen en distintas dimensiones DESC, el legajo de tratados regionales ha ido aumentando y, si bien están dirigidos a otros temas específicos como la discriminación o a las personas adultas mayores, también llevan insertos interesantes artículos que protegen DESC.

Pese a ello, aun conviven en nuestro sistema ideas sobre la invisibilización de los DESC. Estos problemas, de manera específica y técnica serán objeto de desarrollo en las líneas consecuentes.

3. Las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales

De manera genérica, se debe decir que las obligaciones generales de los Estados en el marco de la CADH (y hablando específicamente de aquellos que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH como el Perú) son las de respeto y garantía. La obligación de respeto, a decir de la Corte IDH, se sustenta en que la función pública tiene límites que derivan del hecho de que los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al Estado (Velásquez Rodríguez v. Honduras, 1988, párr. 165) se trata, preliminarmente, de una posición de abstención estatal, de no hacer, de no interferir.

En cuanto a la segunda obligación clásica: la de garantía; ésta implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la CADH y procurar, además,

el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación en cuestión (Corte IDH. *Godínez Cruz v. Honduras*, 1989, párr. 175). Asimismo, la Corte IDH ha recalcado que “la obligación de garantizar los Derechos Humanos consagrados en la CADH no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos” (*Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*. 2006, párr. 142).

Tradicionalmente se ha entendido que la obligación de respeto es correspondiente a los derechos civiles y políticos, mientras que la de garantía estaría más relacionada con los DESC. No obstante, dicha apreciación no es en absoluto cierta dado que la Corte IDH, al plantear dichas obligaciones generales, no las diseñó en función de qué derechos estaba conociendo, sino, estableciendo estándares que afectan a toda la gama de derechos del texto convencional (y ciertamente de otros tratados que le otorguen competencia para conocer de casos).

Claro está entonces: el Estado puede violar los DESC por incumplir su obligación de garantía al no desplegar el esfuerzo gubernamental necesario para cumplir con las obligaciones específicas que el derecho en cuestión le demanda o, puede incurrir en responsabilidad internacional incumpliendo su obligación de respeto al privar a alguien o a un grupo de personas de algún derecho con contenido social, económico o cultural. Por tanto, la cacofónica frase: los derechos sociales suponen un deber de garantía, queda hasta cierto punto desfasada.

Ahora bien, dentro de las obligaciones estatales específicas en relación a los DESC, tenemos dos que han sido desarrolladas en el ámbito interamericano, primero, la obligación de progresividad y, segundo, la de no regresividad. Ambas serán abordadas a continuación no solo desde la perspectiva interamericana sino también desde la perspectiva universal y comparada a efectos de nutrir y enriquecer los fines de este ensayo.

3.1. *Obligación de progresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales*

El tratado marco por excelencia del SIDH, es decir la CADH, establece en su artículo 26° lo siguiente:³

Artículo 26°.- Desarrollo progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, específicamente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre la 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.

Ciertamente se trata de un artículo sumamente indeterminable en lo que a obligaciones específicas se refiere. Sin embargo, de la tercera línea del párrafo único del artículo 26° tenemos que se desprende el llamado principio de desarrollo progresivo o, lo que es lo mismo, obligación de progresividad en los DESC, en virtud del cual se establece que las medidas que se adopten para la salvaguarda de cualquier derecho económico, social o cultural deben ser de manera tal que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos (CIDH, *Víctor Rosario Congo contra Ecuador*, 1999, párr. 4).

Es decir, el comportamiento que estatalmente debe asumirse en materia de DESC debe ser siempre con miras hacia lograr un mejor y mayor desarrollo de los mismos, no se le permite al Estado, pues, una actitud pasiva, sino una de promotor de la implementación de los DESC. Sin embargo, no escapa al presente análisis el hecho de que frecuentemente los Estados suelen, incluso en el litigio ante el SIDH, recurrir a su obligación de progresividad precisamente para lo contrario: desobligarse; malentendiendo que la progresividad les indica posponer el cumplimiento de sus obligaciones en materia de DESC. Sin embargo, “la progresividad indica un mandato de

³ Vale precisar que este es el único artículo que se ubica en el Capítulo III de la CADH que lleva por título “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado y está lejos de ser un permiso para dilatar la efectividad de los derechos consagrados” (Abramovich y Courtis, 2002, p. 92).

Así también lo ha entendido el Comité DESC, quien al interpretar el artículo 2.1° del PIDESC⁴ –redactado con similar técnica legislativa que el artículo 26° de la CADH– ha señalado que “el concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (...) 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. Es pues, una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr los objetivos (Comité DESC, Observación General N° 3, 1990 párr. 9).

Sin embargo, aunque la plena efectividad de los derechos DESC se logra progresivamente, existen algunas obligaciones de cumplimiento inmediato en relación a éstos (Principios de Limburgo, principio 8). Estas obligaciones de aplicación inmediatas son la prohibición de discriminación (Principios de Limburgo, principio 22), el asegurar la subsistencia mínima (Principios de Limburgo, principio 25), y la adopción de medidas. Es decir, existen ciertas obligaciones que, por su carácter de urgentes y básicas no pueden ser diferidas bajo el esquema de la progresividad o, de lo contrario, podría configurarse la responsabilidad internacional del Estado.

De igual forma ha comprendido la progresividad el Tribunal Constitucional del Perú al señalar que el principio de progresividad en el gasto a que se hace alusión en la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de ese modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues la progresividad no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la

⁴ Este artículo establece: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económica 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 aquí reconocidos.

implementación de políticas públicas dirigidas a salvaguardar DESC (Exp. N° 2016-2004, f. j. 35). Así, bien podrían plantearse dos formas para medir si es que en realidad se está cumpliendo con la obligación de progresividad de los DESC: primero, la sujeción a plazos y, segundo, la verificación de acciones concretas y constantes (Espinosa-Saldaña y Cruces, 2015, p. 112).

Estas dos maneras de medición (sobre todo la primera) será objeto de análisis específico y detallado en el capítulo que abordará la propuesta del presente ensayo (Capítulo IV).

3.2. *Obligación de no regresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales*

La segunda obligación medular de cara al artículo 26° de la CADH es la de no adoptar medidas regresivas que afecten los DESC. Como bien afirman Rossi y Abramovich, este mandato impone “la prohibición de adoptar medidas, y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora progresiva (2007, p. 42).

Por tal razón, si el Estado ya ha llegado, por ejemplo, a reconocer que es una obligación estatal el suministrar medicamentos gratuitos para personas con VIH/SIDA que no cuenten con los recursos necesarios para valérselos por sí mismas, no puede luego este mismo Estado suprimir o, dicho de otra manera, retroceder en el reconocimiento de dicho estado de cosas pues, estaría incumpliendo con su obligación de no regresividad en materia de DESC.

En los inicios de la discusión sobre las obligaciones de los DESC en el marco del SIDH, algunos objetaban que la prohibición de regresividad volvía a los DESC derechos absolutos una vez ya reconocidos por el Estado. Empero, ello no es del todo cierto pues la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad. El *corpus iuris* interamericano en materia de DESC, evidencia que el concepto de progresividad – y la obligación correlativa de no regresividad– establecida en el artículo 26° de la CADH 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 CADH (CIDH. *Asociación Nacional de Ex Servidores del IPS y otras contra Perú*, 2009, párr. 140).

En efecto, la prohibición de no regresividad no ostenta un carácter absoluto pues bajo determinadas circunstancias el Estado puede adoptar medidas que, siendo regresivas, estén justificadas de manera objetiva. En cualquier caso, le corresponderá siempre al Estado justificar la razonabilidad de su regresión en materia de DESC; así lo ha comprendido en nuestro sistema la CIDH por ejemplo, en el caso *Jorge Odir Miranda Cortez y otros contra El Salvador*.⁵

Ahora bien, la gran interrogante que queda es ¿Y de qué forma podría evaluarse si la regresión del Estado en materia de DESC está debidamente justificada para considerarse convencional? Pues bien, por ejemplo, podríamos medir la “razonabilidad” de la norma o practica adoptada por el Estado que afecta un DESC para así poder determinar su validez. Para ello, quien escribe este ensayo es de la idea de recurrir a la variante menos conocida y utilizada del test de proporcionalidad, es decir, el test de proporcionalidad en el mandato de prohibición por omisión o acción insuficiente. A diferencia del tradicional test de proporcionalidad mediante el cual se mide si un accionar del Estado resulta excesivo y, en consecuencia, vulneratorio de derechos, el test de proporcionalidad en el mandato de prohibición por omisión o acción insuficiente supone un esquema para ordenar las valoraciones que debe hacer el juzgador a efectos de determinar si el acto u omisión del Estado impugnado incumplen con el deber de proteger razonablemente uno o más derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos (García, 2010, p. 322).

En dicha modalidad del test de proporcionalidad, los tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad *strictu sensu* sufren algunas variaciones en su modo de examen. Así, en el mandado de prohibición por omisión o acción insuficiente, el examen de idoneidad se trata del análisis del medio el cual es un hacer, pero el

⁵ En el párrafo 105 del informe de dicho caso la CIDH señala: “el Estado en cuestión 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.”

problema radica en su presunta insuficiencia o en su defecto y, entonces, la controversia gira en determinar si un hacer es obligatorio en forma definitiva (Arango, 2005, p. 152-225). Por otro lado, el examen de necesidad en este test supone –contrario al análisis de la necesidad en el mandato de prohibición por exceso– que el medio alternativo alegado tiene que ser “necesariamente más idóneo” que el medio optado por el Estado y, posteriormente, corresponderá verificar la menor lesividad del medio alternativo. Por último, en lo que respecta a la proporcionalidad en sentido estricto, en esta variante del test se requiere verificar si la forma de realización del derecho de prestación –entiéndase DESC en este caso– es proporcional y alcanza, al menos, un mínimo exigible o esperable (Clérico, 2009, p. 332).

A modo de breve conclusión acerca de este acápite, considero que el test de proporcionalidad en su modalidad de mandato de prohibición por omisión o acción insuficiente constituye una herramienta de argumentación jurídica válida para valorar si es que estamos ante una regresión estatal en materia de DESC válida o no y, en consecuencia, a partir del análisis que resulte, evaluar la responsabilidad internacional del Estado de manera objetiva.

CAPÍTULO III

LAS ESTRATEGIAS DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. Tensiones naturales entre los roles del juzgador y del legislador en materia de derechos económicos, sociales y culturales

De manera previa al análisis de las estrategias que se pueden acoger para judicializar los DESC en el ámbito de la justicia interamericana, resulta necesario elaborar algunas consideraciones acerca de las tensiones que normalmente suelen suscitarse entre el rol del juez, por un lado, y del legislador por el otro, al momento de verificar el comportamiento estatal en esta materia.

La clásica división de poderes (o división de funciones de un solo poder como se asume en la teoría constitucional moderna) lleva intrínseca la idea de que el Poder Ejecutivo,

Poder Judicial y Poder Legislativo tienen cada uno funciones compartidas pero también exclusivas que solo le competen a él. El ejecutivo gobierna y administra, el judicial imparte justicia y vela por la supremacía constitucional, mientras que el legislativo da las leyes y fiscaliza al ejecutivo (descripciones estas, a grandes rasgos).

El esquema descrito ordena, *prima facie* valga decirlo, que sea en el plano del legislativo donde se discutan las mejores maneras de llevar a cabo planes concernientes al reconocimiento de DESC y, de la mano con el ejecutivo se diseñen, ejecuten y evalúen las políticas públicas adoptadas en dicho marco. De ahí que se objete la posibilidad de que se lleven ante los tribunales de justicia causas que pretendan amparar DESC aduciendo que el Poder Judicial (y en general cualquier tribunal de justicia ya sea nacional como supranacional) es el menos adecuado para realizar planificaciones de política pública; se dice pues, que el marco judicial es poco apropiado para discutir medidas de alcance general. La discusión procesal genera problemas dado que otras personas afectadas por el mismo incumplimiento no participan del juicio; ello aunado a que los órganos jurisdiccionales –y más los supranacionales como la Corte IDH– carecen de medios compulsivos para la ejecución forzada de una sentencia que condene al Estado a cumplir con la prestación omitida para todos los casos involucrados, o bien para dictar la reglamentación omitida, etcétera (Abramovich y Courtis, 2006, p. 54). Además, se afirma, que el reconocimiento y la aparejada exigibilidad judicial de los DESC significan que importantes posibilidades de decisión se sustraen del proceso político de deliberación y disposición legislativa (Sunstein, 1988, p. 338).

Esta es ciertamente una objeción muy poderosa pues nos ubica en la disyuntiva de ponderar el principio de separación de poderes contra la protección judicial de los DESC. Por muchos años, diversos autores han intentado algunas tesis para satisfacer esta inquietud. Una de las más interesantes la plantea la autora anglosajona *Katharine G. Young* para quien se debería acoger la estrategia de hacer exigible a nivel judicial tan solo el núcleo mínimo de los DESC pues, advierte ella, que esto garantizaría que por ser “mínimo”, tenga un efecto insignificante sobre la separación de poderes, limitando la acción judicial y por ende evitando una labor del juez que le correspondería a otros poderes del estado (empleo de recursos); todo esto claro en el plano del incumplimiento estatal de una obligación positiva, es decir, de hacer. Pues, en casos de violaciones

negativas a los DESC las instrucciones judiciales pueden estar justificadas (2008, p. 160).

Fuera de lo plausible de la posición de la autora, considero que una estrategia de tal naturaleza, si bien es un primer paso, puede a la larga, sobre todo en países como el nuestro, “acostumbrar” a los poderes públicos a satisfacer solo los mínimos esenciales e ir degradando hasta desvanecer por completo dicha obligación. Tampoco soy partidario de otorgarle todos los poderes al órgano jurisdiccional para que éste delimite el rumbo de una política pública. La separación de poderes es un principio de suma importancia para la configuración actual del Estado como lo entendemos, sin embargo, “la separación de poderes, como principio, no es un fin en sí mismo, sino que, es más bien un medio por el cual se mantiene un ordenamiento adecuado del poder con el fin de garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos” (Woods, 2006, p. 773).

Entonces, si tal es el fin del principio de la separación de poderes, mal se hace en negar cualquier posibilidad al órgano jurisdiccional de cumplir con su labor tuitiva si de los otros poderes públicos ello no se obtiene, pues como afirmó en su oportunidad *Robert Alexy*, al comentar la labor del Tribunal Constitucional Federal Alemán en materia de derechos sociales “en modo alguno un tribunal constitucional es impotente ante un legislador inoperante” (2002, p. 496). En efecto, para darle mayor amplitud a la idea, bien podríamos afirmar que la Corte IDH no es impotente ante un Estado inoperante.

Es más, no debemos olvidar que la experiencia ha demostrado que las sentencias judiciales que versan sobre el reconocimiento de DESC son verdaderos llamados de atención hacía los poderes públicos encargados de cumplir primigeniamente la tarea de protección. En todo caso, este extremo de la apreciación se configura como un valor instrumental de la judicialización de los DESC.

2. La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de derechos humanos

La justiciabilidad, en términos genéricos, supone plantear un reclamo ante un incumplimiento (por acción u omisión) de una obligación preestablecida a un determinado sujeto que, para el caso de los contenciosos ante el SIDH es el Estado.

Ahora bien, en lo que respecta a la justiciabilidad directa de los DESC (lo que es objeto del presente acápite) ello supone la posibilidad de acudir a la CIDH, y eventualmente a la Corte IDH, como órganos independientes e imparciales, para que, mediante un método adversarial, resuelvan una pretensión que posee un sustrato fáctico y jurídico determinado así como sobre la responsabilidad internacional de un Estado obligado por la CADH por actos ilícitos respecto de las obligaciones que le son exigibles en materia de DESC, con miras a que en el caso estimativo de la responsabilidad internacional se dispongan consecuencias jurídicas dirigidas –en lo que corresponde– a cesar el acto ilícito, proveer garantías de no repetición y reparar los daños causados, a través de medidas de restitución, compensación y satisfacción (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 105).

Entendiendo ello, a continuación se expondrán críticamente las dos formas (al menos las principales) de hacer justiciables de manera directa los DESC en el SIDH.

2.1. Como un extraño en el vecindario: el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Como ya se había adelantado anteriormente, el artículo 26° de la CADH es el único del Capítulo III del texto convencional dedicado a los DESC. El hecho de que se encuentre relegado en un capítulo aparte y que, además, esté redactado de una manera superficial, por decirlo menos, nos puede dar una idea de la importancia que en el momento de la negociación del tratado los Estados Americanos le dieron a este tipo de derechos en nuestro continente. Sin embargo, de él se pueden desprender algunos criterios interpretativos que han ido esbozando tanto la Corte IDH como la CIDH para dotarlo de un contenido más rico y fructífero.

La primera gran interrogante que se asoma al referirnos al artículo 26° de la CADH es respecto a desentrañar a que hace referencia cuando nos señala que los Estados deben asegurar la “*plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre la educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires*”.

Lo primero que podríamos decir es que se trata, al menos el extracto señalado, de una norma de remisión, es decir, nos remite a otro texto normativo para poder desentrañar su contenido específico. El gran problema es que la Carta de la OEA no es un tratado que, en esencia, esté dedicado a reconocer derechos, sino que, más bien es una norma constitutiva en la cual se diseña la estructura de la organización y la relación entre los Estados Miembros de la misma. Hasta cierto punto, con esta remisión la protección de los DESC quedó desprovista de un sistema eficaz de control, por cuanto las disposiciones de la Carta de la OEA no tienen como objeto la protección o la garantía de los Derechos Humanos, sino más bien definir para los Estados Miembros objetivos y líneas de conducta en materia económica, social y cultural, lo cual es muy distinto (Cançado, 1994, p. 48).

Empero, para la Corte IDH esta situación no ha pasado desapercibida y, tiene dicho al respecto, que para los Estados Miembros de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en lo sucesivo, “DADDH”) es el texto que determina cuáles son los Derechos Humanos a que se refiere la Carta de la OEA de la que habla el artículo 26° de la CADH (Corte IDH. Opinión Consultiva 10/89, párr. 45). Se trata de una solución inteligente al vacío que significaba únicamente remitirse a la Carta de la OEA para la determinación de las obligaciones estatales en materia de DESC, no obstante, no debemos perder de vista que, de manera indirecta, la Corte IDH con esta interpretación del artículo 26° de la CADH le está otorgando a la DADDH un carácter vinculante, un carácter de tratado que obliga a los Estados, lo cual, es sumamente discutible.

Por otra parte, la posición del máximo tribunal al respecto no ha sido de todo bien recibida por la doctrina especializada pues hay quienes advierten que si bien es cierto que la DADDH debe servir para integrar el contenido de la Carta; cuando se trata de interpretar este último tratado, no puede desatenderse que, en la interpretación específica del artículo 26° de la CADH, el primer paso consiste en inferir los derechos que se derivan de las mencionadas normas de la Carta, y que esta operación no puede ser reemplazada a través de la apelación directa a los derechos sociales de la DADDH (Rossi y Abramovich, 2007, p. 46). Es decir, si con el artículo 26° de la CADH se hubiera querido una interpretación por remisión a la DADDH, se hubiera plasmado ello

específicamente en el mencionado artículo sin más, lo cual no ocurre, sino que, expresamente se menciona a la Carta de la OEA.

En lo personal, considero que las objeciones, si bien válidas al respecto, no toman en cuenta que el literal d) del artículo 29° de la CADH sobre las “Normas de Interpretación” establecen que: “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.” En consecuencia, pretender invalidar el ejercicio interpretativo del tribunal interamericano respecto del artículo 26° de la CADH objetando que este no establece un reenvío a la DADDH sería desconocer que el artículo 29° del texto convencional prohíbe interpretar las cláusulas de dicho texto (lo cual lógicamente incluye al 26°) en el sentido de dejar sin efecto a la DADDH. Por ello, desde mi punto de vista, la interpretación que del artículo 26° hace la Corte IDH es adecuada desde la lógica de una interpretación sistemática del texto.

2.2. *El Protocolo de San Salvador: los derechos a la educación y a la sindicalización*

El segundo mecanismo para activar directamente la protección de los DESC ante el SIDH lo establece el Protocolo de San Salvador. Sin embargo, se trata de una alternativa restrictiva dado que el artículo 19.6° de este protocolo (que ha sido ratificado por el Estado peruano) solo permite presentar peticiones individuales ante la CIDH, y eventualmente casos ante la Corte IDH, que aleguen vulneraciones de los derechos contenidos en el literal a) del artículo 8° (derecho a la sindicalización) y en el artículo 13° (derecho a la educación). Es decir, el sistema de reclamaciones solo se abre en el caso de esos dos derechos, no pudiendo denunciarse a un Estado ante la CIDH por la vulneración de cualquier otro artículo del Protocolo de San Salvador; al menos no directamente.

En el ejercicio de su función contenciosa, la Corte IDH ha tenido oportunidad de dar pinceladas respecto al derecho a la educación que recoge el Protocolo de San Salvador como justiciable. Así, en el caso *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay* sostuvo que existe una obligación estatal de brindar educación a niños y niñas separados de sus padres que se encuentren en casas de guarda o de reeducación (2004, párr. 174).

No obstante, en la parte resolutive la Corte IDH no declaró la responsabilidad internacional de Paraguay por la vulneración de dicho artículo del protocolo, sino que, lo hizo a través del artículo 19° de la CADH (derechos del niño). Por otra parte, la Corte IDH también ha reconocido el valor fundamental que la educación tiene para los niños y niñas en el caso *Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. En él, el tribunal señaló que la situación de niñas sin nacionalidad definida se veía aún más agravada por no tener acceso a la educación, lo cual las colocaba en una situación de alta vulnerabilidad (2006, párr. 185)

Por lo demás el tribunal no ha tenido mayores oportunidades para hacer referencia directa ambos artículos que el Protocolo de San Salvador permite judicializar directamente. Como afirmó el otrora Juez *Sergio García Ramírez*, la jurisprudencia de la Corte ha sido muy limitada, hasta hoy, en la referencia a los derechos de esta naturaleza (a los DESC). Este tratamiento no deriva solamente de una restringida justiciabilidad explícita conforme al *corpus juris* interamericano, que es ampliamente conocida, sino de las características de los casos que han llegado al conocimiento de la Corte y que constituyen, como es obvio, el marco dentro del que se mueve el Tribunal para llevar a cabo el examen de la Convención y del Protocolo de San Salvador (Voto Concurrente en el caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*, 2009, párr. 16).

En conclusión sería muy interesante alentar a los litigantes frecuentes ante el SIDH a recurrir más a la justiciabilidad directa de los dos derechos que permite el Protocolo de San Salvador en pro de permitir tanto a la CIDH como a la Corte IDH desarrollar de una manera más prolija los mandatos que de ellos se derivan para los Estados.

3. La justiciabilidad indirecta de los derechos económicos, sociales y culturales

Si algo ha caracterizado a nuestro sistema regional de protección de Derechos Humanos es el hecho de que ante las restricciones normativas que los tratados del mismo sistema imponen a las víctimas potenciales, se han ido gestando nuevas formas de hacer justiciable de manera indirecta los DESC. Y es que el abanico que ofrecen tanto el artículo 26° (con sus problemas interpretativos y ambigüedades) como el Protocolo de San Salvador (con solo dos derechos justiciables) hacen que la imaginación surja como

una herramienta necesaria para echar andar la protección efectiva de los derechos en las Américas.

Dicho esto, el presente apartado estará dedicado a desarrollar las tres principales técnicas de litigio para hacer valer, de manera indirecta, los DESC en el marco del SIDH, estos son: (i) la justiciabilidad de los DESC por medio de interpretaciones amplias de los derechos civiles y políticos; (ii) la justiciabilidad de los DESC por vulneraciones al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, y (iii) la justiciabilidad de los DESC por vulneraciones a las garantías judiciales y al acceso a la justicia.

3.1. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales por medio de interpretaciones amplias de los derechos civiles y políticos

Esta primera técnica de litigio indirecto de los DESC nos aproxima a la idea del contenido social de los derechos civiles y políticos. Es decir, obliga a quien desee plantear una cuestión en este sentido a hacer una interpretación extensiva de los postulados propios de los derechos civiles y políticos que son, en el marco del SIDH, justiciables plenamente.

Podemos reseñar este modo de justiciabilidad con algunos ejemplos de los principales órganos del sistema regional de protección. Por ejemplo, la CIDH en el caso *Víctor Rosario Congo contra Ecuador* declaró la violación del derecho a la vida por parte del Estado ecuatoriano, interpretando que hubo una afectación del derecho a la salud. En síntesis, la CIDH sostuvo que “el Estado omitió tomar las medidas a su alcance para asegurar el derecho a la vida de una persona que en parte debido a su salud y en parte a las lesiones que le ocasionara un agente mismo del Estado, se encontraba en estado de indefensión, aislado y bajo su custodia” (1999, párr. 84).

Otro caso importante pero ya a nivel de la Corte IDH, y que además es reciente, es el caso *Duque Vs. Colombia*. En este caso, el tribunal interamericano tuvo la oportunidad de conocer alegatos respecto a ciertas vulneraciones al derecho a la salud. En estricto rigor, los representantes de la víctima alegaban que al denegar el Estado colombiano al señor Duque su derecho a la pensión de sobrevivencia y a las demás prestaciones

sociales asociadas, y en particular las garantías de acceso a la atención en salud dada su condición de persona con diagnóstico de infección por VIH, el Estado vulneró el derecho del señor Duque al respeto a su integridad física, psíquica y moral.

Este caso es interesante porque en su desarrollo argumentativo, la Corte IDH recurre al artículo XI de la DADDH para desarrollar un derecho a la salud y, de igual forma, también toma el artículo 10 del Protocolo de San Salvador para hacer referencia al mismo derecho. En ese sentido, la Corte IDH constató que para el caso de las personas que viven con VIH, el acceso a los fármacos antirretrovíricos es sólo uno de los elementos de una respuesta eficaz para ellas. En este sentido estas personas requieren un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo. Una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud. (2016, párr. 177). Sin embargo, elementos de prueba, llevaron en este caso a la Corte a no declarar la responsabilidad internacional de Colombia en este extremo.

Por último, el caso *Gonzalez Lluy Vs. Ecuador* es emblemático en materia de DESC. Es el primer caso en el cual la Corte IDH conoce una temática que es recurrente en nuestros países y que muchas veces pasa inadvertida por los poderes públicos: el contagio de VIH de niños y niñas. La Corte IDH, si bien perdió nuevamente la oportunidad de declarar directamente una violación del derecho a la salud –que a todas luces era evidente– si sostuvo que la falta de fiscalización de los bancos de sangre del servicio de salud ecuatoriano, había afectado el derecho a la salud de Talía Gonzales Lluy y que, en consecuencia, el Estado era responsable por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida, lo cual vulneró los artículos 4° (derecho a la vida) y 5° (derecho a la integridad personal) de la CADH (2016, párr. 191).

Respecto al sentido de utilizar esta técnica argumentativa, considero que si bien es meritorio y plausible su uso, tiene una gran debilidad y es la siguiente: la misma no permite, según el caso y derecho del que se trate, que el tribunal desarrolle de manera amplia las implicancias de un determinado derecho. Esto se debe a que el contenido

social de un derecho civil o político es por esencia limitado y, por ende, extender más allá de su naturaleza propia un desarrollo más prolijo, iría en contravía de las competencias del tribunal. Por esta razón, considero que esta vía argumental debe ser usada no como prioridad al litigar un caso ante el SIDH sino como último recurso.

3.2. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales por vulneraciones al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación*

Esta segunda modalidad de hacer justiciable indirectamente los DESC resulta interesante. Para comprenderla debemos primero hacer referencia a dos artículos importantes que están recogidos en la CADH. En primer lugar, el artículo 1.1° del texto convencional señala expresamente que: “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o de cualquier otra condición social.”

En segundo término, tenemos que el artículo 24° del mismo texto establece lo siguiente: “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.”

Un vistazo preliminar llevaría a concluir que se trata de dos artículos que, en esencia, dicen lo mismo. Sin embargo, la Corte IDH ha tenido oportunidad de diferenciarlos y señalar que: “[l]a diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1° se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la CADH, mientras que el artículo 24° protege el derecho a la “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1° y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24° (*Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) *Vs. Venezuela*, 2008, párr. 209).

Dicho esto, es pertinente retomar la cuestión que evoca este subcapítulo, que es, ¿Cómo judicializar los DESC a través de la vulneración del derecho a la no discriminación? Por ejemplo, puede presentarse un caso en el cual a una persona con discapacidad visual se le impida el acceso a un determinado trabajo por tener tal condición. Desde el punto de vista del litigio, el caso podría presentarse como una vulneración del artículo 24° dado que en su cuerpo normativo la CADH no reconoce el derecho al trabajo (en cuyo caso si sería aplicable el artículo 1.1°), pero en el fondo lo que estaremos alegando es una restricción en el acceso al trabajo, que es, al final de cuentas un derecho económico y social. Esa, es pues, una clara muestra de cómo se puede presentar un litigio desde la lógica de la igualdad para proteger DESC.

Un caso real planteado en estos términos fue el de *María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala* que tuvo que resolver la CIDH. En este caso se alegó que ciertas disposiciones del Código Civil guatemalteco establecían medidas discriminatorias contra la mujer en la relación conyugal. Básicamente, las disposiciones impugnadas establecían restricciones para la mujer casada de administrar el patrimonio de la sociedad conyugal y le impedían ejercer cualquier oficio u profesión pues se creía que estaba únicamente destinada a atender las labores de hogar.

En su decisión, la CIDH concluyó que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos del Código Civil guatemalteco no podían justificarse y contravenían el derecho de la demandante establecido en el artículo 24°. Sostuvo, además, que dichas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada, se le estaban negando en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades. (2001, párr. 39).

Como se aprecia, la CIDH protegió otros tantos derechos acogándose a la interpretación del artículo 24°. Además, resulta importante señalar que, como

consecuencia del informe emitido por la CIDH en este caso, se reformó el Código Civil guatemalteco en dichos extremos, convirtiéndose así un caso concreto en un caso con efectos generales hacía todas las mujeres casadas de Guatemala.

3.3. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales por vulneraciones a las garantías judiciales y al acceso a la justicia*

El tercer método para conseguir judicializar los DESC es en realidad uno que, desde siempre, ha sido empleado para llevar a sede interamericana los reclamos que primero se vierten en el ámbito interno. Como se sabe, el artículo 8° de la CADH protege las garantías mínimas que el Estado debe cumplir en todo tipo de procesos (penales, civiles, administrativos, etc.) mientras que el artículo 25° protege el acceso a la justicia, es decir, el garantizar a la persona que no habrán impedimentos de ninguna naturaleza para que planteen reclamaciones que busquen proteger derechos conculcados.

En virtud de esta técnica, se puede proponer un caso en el cual se está afectado el derecho, por ejemplo, al agua, mediante un proceso administrativo de determinación de montos de deudas a pagar por la prestación del servicio que sea excesivamente extenso. La reclamación ante la CIDH, bajo esta lógica, sería por la afectación del derecho a tener un procedimiento a un plazo razonable consagrado en el artículo 8° de la CADH. Eventualmente, de comprobarse una afectación a dicho plazo, tendríamos que la CIDH, o eventualmente la Corte IDH, estarían también en el fondo protegiendo el derecho al agua que es un DESC.

En nuestro sistema regional el ejemplo más claro y palpable del uso de esta alternativa se puede visualizar en el caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. En el referido caso, la Corte IDH tuvo que dilucidar la cuestión del despido de un grupo de trabajadores a quienes el Estado acusó de ser parte un intento de golpe de Estado debido a que el mismo día en que ellos llevaban a cabo una marcha de protesta por condiciones laborales, se producía el mencionado intento fallido. Las víctimas alegaron que se había vulnerado su derecho al debido proceso por tanto el despido se habría sucedido sin haberse llevado a cabo previamente un procedimiento administrativo en el cual ellos pudieran presentar pruebas de descargo. Con dicha estrategia, lo que se pretendía era

conseguir que la Corte IDH se pronuncie sobre los derechos laborales de los trabajadores (reposición laboral para ser exactos) de manera indirecta.

En su sentencia, la Corte IDH encuentra que Panamá vulneró el artículo 8° de la CADH y, además, sostuvo que: “los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 ° de la CADH, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la CADH” (2001, párr. 134). En consecuencia, la Corte IDH ordenó reparaciones con fuerte contenido económico y social. Ordenó el pago de los salarios caídos a las víctimas y el reintegro en sus cargos o, de no ser posible ello, poner a su disposición posibilidades de empleo.

Esta práctica también se ve con frecuencia en el sistema europeo. Por ejemplo, en el caso *Schuler-Zgraggen Vs. Suiza* el TEDH elaboró una interesante posición al sostener que las garantías del artículo 6.1° del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades –que es el equivalente al artículo 8° de la CADH- es aplicable también a casos de seguros sociales, lo cual incluye a la asistencia social (1993, párr. 87).

Desde mi punto de vista, esta es tal vez la posición más adecuada si se quiere proponer un litigio indirecto de DESC debido al carácter *ius cogens* que ostenta el derecho al acceso a la justicia y la fructífera jurisprudencia de la Corte IDH (y de todos los organismos regionales y universales en realidad) en materia de garantías judiciales.

CAPÍTULO IV

LAS LUCES DE UNA NUEVA MANERA DE JUDICIALIZAR LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Luego de haber desarrollado las técnicas (directas e indirectas) más relevantes para judicializar los DESC y haber evidenciado además ciertas debilidades que tienen las mismas, dedicaré este cuarto y último capítulo a desarrollar de mejor manera una idea

que ha estado rondando entre los expertos en litigio interamericano en los años recientes pero que no ha sido, desafortunadamente, tratada con detenimiento lamentablemente.

Se trata de la utilización de los indicadores –aquellos instrumentos que sirven en el área de la Gestión Pública para medir el éxito de las políticas públicas- como forma de judicializar los DESC. Evidentemente, al tratarse de una herramienta proveniente de otra rama del conocimiento distinta al del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la misma será tratada en términos de obligaciones internacionales del Estado para aterrizar esta investigación, luego, al campo de lo estrictamente justiciable.

1. Los indicadores en las políticas públicas como forma de medir el cumplimiento estatal en materia derechos económicos, sociales y culturales

Las políticas públicas son aquellas herramientas de la Gestión Pública que se encargan de estudiar y dilucidar las mejores estrategias para resolver problemas públicos (Valentini y Flores, 2009, p. 3). Se tratan, en esencia, de decisiones políticas que son tomadas luego de un proceso técnico mediante el cual se identifica un problema de urgente resolución. Cabe resaltar, sin embargo, que entender a las políticas públicas como decisiones implica incluir no sólo las acciones sino también las omisiones del Estado; por consiguiente, el concepto contempla tanto lo que el Estado hace como lo que deja de hacer (Gímenez y Valente, 2010, p. 54)

Como toda herramienta de gestión, están compuestas por procesos que son básicamente tres: diseño, ejecución y evaluación. Lo que interesa para esta parte del estudio es la parte final, es decir, la de evaluación de la política pública. En esta fase, se ponen en marcha lo que se denominan “indicadores”.⁶ Estos indicadores son instrumentos de medición mediante los cuales se evalúa la marcha adecuada, o no, de una determinada política pública. Por lo general, suelen estar formulados en plan de metas. Es decir, se suelen plantear del siguiente modo: “En el término de tres años, la tasa de desnutrición disminuirá en un 10%”. Como se aprecia, se ponen términos exactos con cifras que se esperan alcanzar al finalizar el plazo fijado.

⁶ Sin embargo, quien escribe estas líneas considera que en realidad estos indicadores no son exclusivos de la fase final de una política pública sino que puede graduarse para las demás fases previas. Empero, para fines de este trabajo el análisis estará enfocado hacia la etapa de evaluación y como los indicadores interactúan en dicha fase.

De esta manera, si al cumplirse el plazo fijado nos encontramos ante un escenario en el cual el Estado no ha cumplido con la meta propuesta, estaríamos ante un incumplimiento que puede ser directamente atribuido al Estado. La importancia de esta herramienta recae en el hecho de que con suma frecuencia el Estado suele emprender políticas públicas cuyo contenido son DESC.

Como bien afirman Abramovich y Courtis, el principal propósito de todo sistema de indicadores es dar cuenta de dos factores claves: la voluntad y la capacidad del Estado de promover y proteger los Derechos Humanos (1997, p. 33 y *Cfr.* Courtis, 2006, p. 5). A estos dos factores, a modo de propuesta añadiría que también el sistema de indicadores da cuenta de la corrección de la dirección tomada. Esto es sumamente importante en gobiernos como los actuales en donde las decisiones políticas se toman en el día a día y, por ende, servirá en demasía advertir en qué momento determinada política pública debe ser corregida del rumbo para no caer en la fatalidad del fracaso.

Así las cosas, y resumiendo la propuesta, podría decirse que la herramienta de los indicadores pueden llevar a judicializar los DESC de una manera mucho más certera, por tanto se tratan de compromisos ciertos y palpables que el Estado ha adoptado. Así, de verificarse el incumplimiento del compromiso se puede acudir a la vía jurisdiccional para reclamar la inacción estatal al respecto y, eventualmente, elevar el caso al SIDH.

2. Los indicadores en el plano interamericano: ¿Puede el juez interamericano evaluar las políticas públicas estatales?

Ahora bien, una gran interrogante que de todas formas queda planteada en la siguiente propuesta es la de si es posible que tanto la CIDH, como la Corte IDH luego, puedan evaluar una política pública adoptada por el Estado. La duda surge porque se tiende a asumir que al ser las políticas públicas cuestiones de decisiones del gobierno, no serían justiciables por su carácter discrecional (hasta cierto punto claro).

Incluso, a nivel de la justicia constitucional, el mismo problema ha sido planteado. Por ejemplo, el ilustre profesor colombiano Juan Carlos Henao sostiene al respecto que: “las políticas públicas son una manera de satisfacer ciertas obligaciones del Estado con la sociedad en conjunto, específicamente los derechos económicos, sociales y culturales.

Son, por tanto, un mecanismo para el cumplimiento del goce efectivo de los derechos, y suponen instrumentos de exigibilidad que permiten a cada ciudadano el ejercicio legítimo ante las acciones u omisiones estatales (...) En este orden de ideas, ante el incumplimiento –por el déficit de implementación que afecta la concreción de los derechos-, el juez puede ordenar su restablecimiento allí donde encuentre que son infringidos” (Henaó, p. 75).

En nuestro país, el Tribunal Constitucional ha señalado que, como intérprete supremo de la Constitución, en principio, no participa en el diseño de las políticas públicas, no decide qué opción es mejor que otra, ni prioriza las metas; pero, en todo caso, si verifica que de la aplicación de las mismas no surjan vulneraciones de derechos o que estos se afecten por su omisión (Exps. Nros. 0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-PI/TC y 0007-2015-PI/TC f. j. 18).

En tanto a nivel supranacional, que es lo que interesa en realidad para el resultado de la propuesta de este ensayo, la Corte IDH tuvo un interesante desarrollo en el caso Campo Algodonero al respecto. En este caso el Tribunal dijo, a grandes rasgos, que no evaluaría la política pública más adecuada que México pudo haber adoptado, sino que, evaluaría la eficacia y pertinencia sobre la existencia de una política pública contra la violencia de género que había implementado dicho país. Así, sostuvo que si el Estado hubiera adoptado una política pública de esa naturaleza en años anteriores (y no tan recientes en relación con los hechos ocurridos en el caso) dicha política si hubiese sido eficaz, al menos potencialmente (Corte IDH. Gonzalez y otras (“Campo Algodonero”) v. México, 2009, párr. 11). Esto nos muestra, en estricto rigor, que la Corte IDH si puede valorar la eficacia de una política pública estatal, lo que no puede, en todo caso, es determinar que política pública debe adoptar el Estado.

Teniendo esto como precedente, bien se puede concluir que la CIDH y, en su eventualidad, el juez interamericano tienen plena competencia para evaluar no cuál es la política pública más adecuada para una situación determinada, sino, si es que la política pública adoptada se condice con los estándares internacionales de protección de DESC o si por el contrario su no implementación o ejecución configuran la responsabilidad internacional del Estado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A modo de reflexión final, propongo las siguientes conclusiones que, en realidad, algunas adoptan el matiz de recomendaciones. Éstas tienen la finalidad de ordenar y orientar la justiciabilidad de los DESC en el SIDH.

1. La comprensión integral de lo que significan los DESC pasa por incluir en el discurso interno la idea de que no se tratan de derechos de “menor categoría” respecto de los civiles y políticos. La universalidad de los Derechos Humanos nos dice, pues, que la teoría de la divisibilidad debe ser desalentada por quienes propugnan nuevas técnicas de litigio ante el SIDH y es en esa línea que se irán obteniendo progresos.
2. Las tensiones naturales entre las competencias legislativas y judiciales no deben llevarnos a concluir que los DESC no merecen ser justiciables. Por el contrario, estas tensiones deben orillarnos a encontrar un punto de sinergia en el cual ambas facultades sean compatibilizadas en pro de un solo objetivo: la protección de los derechos.
3. Las herramientas existentes hasta hoy para intentar judicializar los DESC en el SIDH son hasta cierto punto dependientes de la calidad argumentativa. Las directas tienen falencias normativas y las indirectas adolecen de una indeterminación de verdad que las hace sumamente peligrosas. Sin embargo, considero que de las formas indirectas de judicializar los DESC, la más próxima al éxito constante es la que recurre a las violaciones al debido proceso y acceso a la justicia para judicializarlos.
4. La propuesta que se sintetiza en el último capítulo de este ensayo apunta a tomar una herramienta propia de la Gestión Pública para dotar de un mayor contenido a las técnicas de litigio interamericano en materia de DESC ya existente. No se trata de suplantarse las técnicas que en este mismo ensayo se han revisado, se trata más bien de complementarlas con las ideas vertidas en la propuesta de justiciabilidad de DESC mediante indicadores de políticas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos especializados

ABRAMOVICH, V. y C. COURTIS. (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En M. ABREGÚ y C. COURTIS (Comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. (p. 125-350). Buenos Aires: Editores del Puerto.

ABRAMOVICH, V. y C. COURTIS. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta.

ABRAMOVICH, V. y C. COURTIS. (2006). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. En V. ABRAMOVICH, M. AÑÓN y C. COURTIS (Comp.), *Derechos Sociales. Instrucciones de Uso*. (p. 55-78). México D.F.: Fontamara.

ALEXY, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ARANGO, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis.

BAZÁN, V. (2004). “Los derechos económicos, sociales y culturales y su exigibilidad en el ámbito interamericano de protección de derechos humanos”. *Revista Jurídica del Perú*. (56), 67-77.

BERNAL, C. (2008). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CANÇADO, A. (1994). La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. En INSTITUTO INERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Estudios básicos en derechos humanos*. Tomo I. (p. 39-62). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- CELIS, G. (2008). “Los derechos económicos, sociales y culturales. Limitaciones y proyecciones”. *Revista Nomos*. (2), 59-90.
- CLÉRICO, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: EUDEBA.
- COURTIS, C. (2006). La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. En C. COURTIS (Comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. (p. 3-52). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- ESPINOSA-SALDAÑA, E. y A. CRUCES. (2015). “Apuntes sobre la evolución de los derechos sociales, económicos y culturales en el Perú y los alcances de su judiciabilidad”. *Themis-Revista de Derecho*. (67), 101-116.
- GARCÍA, L. (2010). “Buenos tiempos para el neoconstitucionalismo (sobre la aparición del examen de proporcionalidad en el derecho constitucional)”. *Universitas*. (120), 317-332.
- GÍMENEZ, C. y X. Valente (2010). “El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes”. *Cuadernos del CENDES*. (74), 51-80.
- HENAO, J. (2013). “El juez constitucional: un actor de las políticas públicas”. *Revista de Economía Institucional*. (29), 67-102.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. (2008). *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- PECES-BARBA, G. (1998). “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. (6), 15-34.

- PINTO, M. (2004). “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. (40), 25-86.
- ROSSI, J. (2006). Mecanismos internacionales de protección de derechos económicos, sociales y culturales. En V. ABRAMOVICH, M. AÑÓN y C. COURTIS (Comp.), *Derechos Sociales. Instrucciones de Uso*. (p. 341-383). México D.F.: Fontamara.
- ROSSI, J. y V. ABRAMOVICH. (2007). “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26° de la CADH”. *Estudios Socio-Jurídicos*. (9), 34-53.
- SUNSTEIN, C. (1988). Constitutions and democracies: an epilogue. En J. ELSTER y R. Slagstad (Ed.), *Constitutionalism and democracy*. (p. 331-339). Cambridge: Cambridge University Press.
- VALENTINI, G. y U. FLORES. (2009). “Social sciences and public policy”. *Revista Mexicana de Sociología*. (71), 3-18.
- WOODS, J. (2006). “Justiciable social rights as a critique of the liberal paradigm”. *Texas International Law Journal*. (38), 763-793.
- YOUNG, K. (2008). “The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content”. *The Yale Journal of International Law*. (33), 112-175.

Jurisprudencia internacional

CIDH. Informe No. 63/99. *Víctor Rosario Congo contra Ecuador*, 13 de abril de 1999.

CIDH. Informe No. 4/01. *María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala*, 19 de enero de 2001.

CIDH. Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/99. *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú*, 27 de marzo de 2009.

CIDH. Informe No. 27/09. *Jorge Odir Miranda Cortez y otros contra El Salvador*, 20 de marzo de 2009.

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de setiembre de 2004. Serie C No. 112.

Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de setiembre de 2005. Serie C No. 130.

Corte IDH. *Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

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 No. 198.

Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Corte IDH. *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de setiembre de 2015. Serie C No. 298.

Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

TEDH. *Caso Airey Vs. Irlanda*. Sentencia de 9 de octubre de 1979. Serie A No. 32.

TEDH. *Caso Schuler-Zraggen Vs. Suiza*. Sentencia de 24 de junio de 1993. Serie A No. 263.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N° 2016-2014. Sentencia de 5 de octubre de 2004.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp.0014-2014-P1/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC. Sentencia de 10 de noviembre de 2015.

Informes y observaciones generales y finales de autoridades y organismos internacionales

CIDH. (1999) Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. OEA/Ser./L/VII.102 doc. 9 rev. 1.

ONU. Comité DESC. (1990). Observación General N° 3. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*. E/1991/23.

Legislación local y normativa internacional

CDI. (1986). *Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Países Bajos.

ONU (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución N° 217 A (III) de 10 diciembre de 1948.

ONU (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución N° 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

ONU (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución N° 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

ONU (1966). *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución N° 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

ONU (2008). *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución A/RES/63/117 de 10 de diciembre de 2008.

OUA (1981). *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5, en vigor desde el 21 de octubre de 1986.