

2006

Reconstruyendo el Nucleo de Derechos de la Persona Humana: Aportes para la Justiciabilidad de, Tambien, los Derechos Economicos, Sociales y Culturales

Lila Garcia

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Garcia, Lila. "Reconstruyendo el Nucleo de Derechos de la Persona Humana: Aportes para la Justiciabilidad de, Tambien, los Derechos Economicos, Sociales y Culturales." American University International Law Review 22, no.1 (2006): 65-100.

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in American University International Law Review by an authorized administrator of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact fbrown@wcl.american.edu.

RECONSTRUYENDO EL NÚCLEO DE DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA:

APORTES PARA LA JUSTICIABILIDAD DE, TAMBIÉN, LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

LILA GARCÍA*

INTRODUCCIÓN.....	66
I. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO....	73
II. LA INTERPRETACIÓN SOCIALIZADORA DE LOS DERECHOS.....	79
A. SALUD, VIVIENDA Y ALIMENTACIÓN: LA RED DE LA DIGNIDAD	79
B. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE	83
C. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.....	85
D. SEGURIDAD SOCIAL	86
E. EDUCACIÓN.....	87
F. LOS DERECHOS CULTURALES.....	88
G. FAMILIA, NIÑEZ Y ANCIANIDAD	89
III. POSIBILIDADES EN LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA CONVENCIÓN.....	90
A. DERECHO A LA JUSTICIA	90
B. EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA	90

* Abogada (Universidad de Buenos Aires). Candidata Máster en Relaciones Internacionales por la Universidad de La Plata. Docente “Derecho Internacional Público” y “Derecho Internacional Humanitario.” Profesora visitante en la Universidad Inteligente de México (2006). Ganadora Beca Miguel de Cervantes (2005, Maestría en Derechos Humanos, Universidad Alcalá, Madrid, España). Ganadora de diversos premios en Derechos Humanos, y escritora de varios ensayos publicados en Argentina y en el exterior.

IV. INTERRELACIÓN E INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LOS ESTADOS	93
V. DESC A TRAVÉS DE LA JUSTICIA: EL CASO ARGENTINO.....	97

“La inmensa pobreza y la obscena desigualdad son flagelos tan espantosos de esta época – en la que nos jactamos de impresionantes avances en ciencia, tecnología, industria y acumulación de riquezas – que deben clasificarse como males sociales tan graves como la esclavitud y el apartheid”

— Nelson Mandela¹

INTRODUCCIÓN

El siglo XXI nos encuentra frente a profundas dicotomías y desigualdades. El impactante crecimiento exponencial del desarrollo tecnológico, especialmente pregonado para mejorar el bienestar de toda la especie humana, corre paralelo a un no menos impresionante y vergonzoso deterioro sustancial de los niveles de *calidad* de vida de vastos sectores de población del primer al cuarto mundo, que diariamente engrosan las filas de la pobreza y la exclusión.² ¿Cuál es

1. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre Desarrollo Humano 2005: La Cooperación Internacional Ante Una Encrucijada: Ayuda al Desarrollo, Comercio, y Seguridad en el Mundo Desigual*, 4 (2005) [en adelante *Informe sobre Desarrollo Humano 2005*].

2. Ver Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *La Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe Final sobre los Derechos Humanos y la Extrema Pobreza*, ¶ 1, Documento de la Organización de las Naciones Unidas [Doc. N.U.] E/CN.4/Sub.2/1996/13 (28 de junio de 1996); ver también Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe Anual 2003: Un Mundo de Experiencia en el Desarrollo*, 14-15 (2003); U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Sub-Comm. on Promotion and Prot. of Human Rights, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Globalization and its Impact on the Full Enjoyment of Human Rights*, ¶ 25-26, 41-50, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/13 (June 15, 2000); ver también Comisión de Derechos

la respuesta del derecho internacional y, en particular, de los derechos humanos?³ O más bien, ¿cuál debiera ser?

El derecho internacional contemporáneo en materia de derechos humanos se halla, académicamente, en un estado consolidado y en constante expansión.⁴ A nivel normativo, los instrumentos protectores se multiplican; políticamente, gozan de una incuestionable legitimidad⁵ y han sido receptados como la quintaesencia de la democracia⁶ e incluso frente a ella,⁷ el respeto de

Humanos, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Los Derechos Humanos y la Extrema Pobreza*, Doc. N.U. E/CN.4/2005/49 (11 de febrero de 2005) (presentado por Arjun Sengupta); *Informe sobre Desarrollo Humano 2005*, *supra* nota 1, cap. 2.

3. Sobran razones, tanto desde el contexto del nuevo orden (jurídico) mundial como desde la propia construcción de los derechos humanos, para sostener que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (“DIDH”) es la gran (sino la única) instancia posible frente a esto. Ver Sergio García Ramírez, *La Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos: Actualidad y Perspectivas*, 54 REVISTA MEXICANA DE POLÍTICA EXTERIOR 116, 116-18 (1998); Antonio Augusto Cançado Trindade, *La Consolidación de la Personalidad y Capacidad Jurídicas Internacionales del Ser Humano en la Agenda de los Derechos Humanos del Siglo XXI*, en REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG 13 (2003) [en adelante *Consolidación de la Personalidad*].

4. Una de las discusiones modernas sobre los derechos humanos versa sobre la notable expansión (del uso) del término “derechos humanos,” tanto para: (1) designar nuevos derechos (como los llamados de tercera y cuarta generación); (2) para reconocer nuevos sujetos (como los pueblos); y (3) para reconocer derechos basados en la diferencia (como homosexualidad). Ver por ejemplo Andrea Greppi, *Los Nuevos y los Viejos Derechos Fundamentales*, en TEORÍA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES 179, 179-181 (Miguel Carbonell compilador, 2002).

5. JACK DONNELLY, *UNIVERSAL HUMAN RIGHTS IN THEORY AND PRACTICE* 1 (2º ed. 2003) (denominando “universalidad normativa internacional” a la amplia aceptación que tienen los instrumentos protectores, aunque la misma se refleje, lamentablemente, sólo en un nivel discursivo).

6. Ver Juan Pablo Córdoba Elías, *Reflexiones Sobre la Globalización y el Estado-Nación Contemporáneo*, en GLOBALIZACIÓN Y DERECHOS HUMANOS 17, 26 (Luis T. Díaz Müller coordinador, 2003) (describiendo democracia “como régimen de leyes y libertades fundamentales para el ejercicio pleno de los derechos individuales” en su discusión sobre la globalización); cf. Imer Flores, *Notas Sobre Globalización (y Derechos Humanos) a Propósito de los Claroscuros del 911*, en GLOBALIZACIÓN Y DERECHOS HUMANOS 47, 47-67 (Luis T. Díaz Müller, coordinador, 2003) (sugiriendo que el proceso de globalización va mucho más allá de un cambio general de instituciones mundiales pero también afecta el comportamiento del Estado, reduce el rol de la soberanía nacional, globaliza el flujo de la información e influye todas las áreas de desarrollo y comercio entre naciones, incluyendo los derechos humanos).

7. En especial referencia a los derechos humanos como instancia para

los derechos humanos es la base sobre la cual esta se construye, la delimita a la vez que hace a aquéllos posibles.⁸ Frente a este avasallante progreso de la universalidad y de la cultura de los derechos humanos,⁹ los niveles de protección efectiva parecen, independientemente, haber descendido.¹⁰

Sin embargo, en todas estas referencias el término “derechos humanos” se vio reducido a los denominados “derechos civiles y políticos.”¹¹ En efecto, la compartimentación de posguerra resultó

rebelarse, *ver por ejemplo* ROBERTO GARGARELLA, EL DERECHO A LA PROTESTA: EL PRIMER DERECHO (2005); Andrés Gil Domínguez, *Los Derechos Humanos como Límites a la Democracia*, en LOS DERECHOS HUMANOS DEL SIGLO XXI 97, 97-103 (Germán J. Bidart Campos y Guido I. Risso coordinadores, 2005).

8. *Ver* Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Res. O.E.A. XXX, art. XXVIII, Novena Conferencia Internacional Americana (1948), *reimprimido* en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.LV/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992) [en adelante Declaración Americana]; *ver también* Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 29b, 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 [en adelante Convención Americana]; Organización de los Estados Americanos, Carta Democrática Interamericana, AG/doc.8 (XXVIII-E/01), ¶ 3, 7, Doc. O.E.A. OEA/SerP/AG/Res.1 (11 de septiembre de 2001) [en adelante Carta Democrática]; El Hábeas Bajo Suspensión de Garantías, Opinión Consultiva OC-8/87, Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte I.D.H.] (ser. A) No. 8, ¶ 20-27 (1987) [en adelante El Hábeas Bajo Suspensión]; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87, Corte I.D.H. (ser. A) No. 9, ¶ 37-38 (1987) (concluyendo que la Corte no puede suspender las garantías judiciales para la protección de los derechos humanos en estados de emergencia).

9. Esta “cultura” o “fenómeno” de los derechos humanos erige un sistema de valores básicos que marcan los criterios “de lo que debe ser respetado en cualquier caso y en cualquier lugar o tiempo, de lo que, a estas alturas del siglo XX, es indiscutible y no negociable.” VICTORIA CAMPS, PARADOJAS DEL INDIVIDUALISMO 50 (1993) (concluyendo que los derechos humanos son valores amplios universalmente válidos que existen en todas las culturas).

10. *Ver* Caso Tibi v. Ecuador, 2004 Corte I.D.H. (ser. C) No. 114, ¶ 5 (2000) (voto concurrente de García Ramírez).

11. Cuando tras la posguerra el mundo se divide en dos grandes bloques, surge una categorización pretendidamente antagónica de los derechos (otrora “naturales,” “fundamentales” o “del hombre”) que carcomió las características definitorias de interrelación e indivisibilidad. Así empieza a hablarse de derechos de “primera generación” por los civiles y políticos (por el ala Occidental) y de “segunda generación” para los económicos, sociales y culturales (por el bloque socialista). *Ver* DONNELLY, *supra* nota 5, en 51-56. De esta manera, la adopción de un instrumento protector y vinculante de derechos humanos, intento que resultó fallido en 1948, no fue posible sino mediante la elaboración de pactos diferenciados (1966 en el ámbito universal; 1969 en el ámbito americano), reflejos

bastante cara a la historia del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y especialmente, a su protección. Pese a que casi concomitantemente a plantearse la división comenzó a afirmarse la interdependencia (Conferencia de Teherán, 1968),¹² no pudo sentarse el primer cimiento para rescatar la *no compartimentación* sino hasta después de la caída del Muro de Berlín (Conferencia de Viena, 1993),¹³ refrendada por constantes afirmaciones que, a nivel universal y regional, ratificaban dicha interdependencia.¹⁴ Para ese entonces, los derechos económicos, sociales y culturales, anclados a la suerte del propio Estado de Bienestar,¹⁵ habían experimentado una debacle que incluso los ponía en duda como derechos para rebajarlos

de la ideología de la época de posguerra.

12. Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, Irán, 22 de abril – 13 de mayo de 1968, *Proclamación de Teherán*, Doc. N.U. A/CONF.32/41 (13 de mayo 1968).

13. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 – 25 de junio de 1991, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Doc. N.U. A/Conf.157/23 (12 de junio de 1993).

14. Los Principios de Limburg, y posteriormente, los Principios de Maastricht, ambos sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recalcan la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos. Ver Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, UN Doc. E/CN.4/1987/17 (2 a 6 de junio de 1986), *reimprimido en* 9 HUM. RTS. Q. 122 (1987); Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (22 a 26 de enero de 1997), *reimprimido en* 20 HUM. RTS. Q. 691 (1998). Durante el mismo período, se adoptó en el ámbito interamericano el Protocolo de San Salvador, Organización de los Estados Americanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador,” 17 de noviembre de 1988, O.A.S.T.S. No. 69 [en adelante Protocolo de San Salvador], lo que ha sido llamado “el punto culminante de un movimiento de concientización en el continente americano.” Antonio Augusto Cançado Trindade, *La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Plano Internacional*, 69-71 LECCIONES Y ENSAYOS 53, 69 (1998) [en adelante *Justiciabilidad de los DESC*]. Luego, los más recientes instrumentos de derechos humanos que protegen grupos específicos (por ejemplo, los niños, mujeres, inmigrantes) contemplan ambas categorías de derechos.

15. Ver Gerardo Pisarello, *Del Estado Social Tradicional al Estado Social Constitucional: Por una Protección Compleja de los Derechos Sociales*, en TEORÍA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES 115, 115 (Miguel Carbonell compilador, 2002) (explicando que la crisis del Estado social se origina de problemas presentes en la creación del Estado social tradicional, las cuales empeoraron por movimientos neoconservadores que afectaron sus bases mas igualitarias).

a la ilusión de un catálogo. Al mismo tiempo, el sistema democrático, triunfador luego del Cisma de 1989 y asociado a la concepción liberal de los derechos humanos,¹⁶ no ve la necesidad de plantearse una *cuestión social*, ya que se confiaba en que la democracia, por sí misma, garantizaría la igualdad.¹⁷ En Latinoamérica particularmente, el logro de la democracia dejó sin norte la reivindicación de los derechos humanos, planteados hasta ese momento en la única dimensión de la lucha contra las dictaduras militares.

Es así como las promesas incumplidas de la democracia nos encuentran, aún, reconstruyendo el tejido de la interdependencia de los derechos humanos,¹⁸ en especial desde la labor de interpretación integradora llevada a cabo por los órganos del Sistema

16. Ver SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA 35 (2002) ("El fortalecimiento de las democracias liberales, tras el ocaso del comunismo, ha puesto en manos de algunos países la opinable 'misión' de velar por los derechos humanos en su concepción liberal, arraigada en las tradiciones de Occidente . . ."); ver también Francisco Javier de Lucas, *Inmigración, Ciudadanía, Derechos: El Paradigma de la Exclusión*, en DERECHOS CULTURALES Y DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES 13, 26 (María Rodríguez Palop y A. Tornos eds., 2000) quien refiere esta situación como "apropiación" liberal.

17. Sobre esta confianza ciega en la capacidad del sistema para corregir sus propios "excesos" y la promesa incumplida de la modernidad de dar a cada uno lo suyo, ver Ligia Bolívar O., *Comments on Rodley*, en THE (UN)RULE OF LAW AND THE UNDERPRIVILEGED IN LATIN AMERICA 42, 44-48 (Juan E. Méndez & Guillermo O'Donnell eds., 1999); Juan E. Méndez, *Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction*, en THE (UN)RULE OF LAW AND THE UNDERPRIVILEGED IN LATIN AMERICA 221, 223-28 (Juan E. Méndez & Guillermo O'Donnell eds., 1999).

18. Interrelación, interdependencia, indivisibilidad e incluso integralidad, caracteres innatos de los derechos humanos, son normalmente empleados como sinónimos para significar que forman "un todo indisoluble" que impone una "visión integrada de todo los derechos humanos." Ver *Consolidación de la Personalidad*, supra nota 3, en 27-33. Ver generalmente Susana Albanese, *Indivisibilidad e Interdependencia de los Derechos*, en ECONOMÍA, CONSTITUCIÓN, Y DERECHOS SOCIALES 9, (Germán J. Bidart Campos coordinador, 1997) (describiendo la interrelación entre los derechos humanos que existen en varios documentos internacionales, pero notando que, aunque muchos avances positivos han ocurrido en el área de los derechos humanos, todavía falta mucho mas trabajo que hacer en el área de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos); Emilio García Méndez, *Origen, Sentido y Futuro de los Derechos Humanos: Reflexiones para una Nueva Agenda*, 1 SUR – REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 7, 7-19 (2004) (Brasil).

Interamericano, y de la justicia social como misión y componente esencial de la democracia.¹⁹

Cada vez que es posible afirmar que “[e]n la óptica normativa internacional está definitivamente superada la concepción de que los derechos sociales, económicos y culturales no son derechos legales,”²⁰ la realidad nos muestra que tanto en la práctica,²¹ como en otros ámbitos académicos,²² todavía se esgrime lo contrario. Estas afirmaciones reconocen varios componentes. Por un lado, confunden teoría con práctica, utilizando esta última para desprestigiar la primera. En segundo lugar, se trata menos de un problema de las competencias reconocidas a los órganos de protección (o de judiciabilidad internacional) como de desconocimiento de las posibilidades del sistema, en particular de la influencia que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene en el orden interno y viceversa. Por último (y para terminar una enumeración meramente enunciativa: todavía falta relevar, por ejemplo, que lugar le daremos a la escasez de recursos en un Estado), el desafío sigue siendo, en muchos sentidos, ideológico; incluso, la concepción de los derechos humanos que manejamos sigue siendo estrecha frente a los nuevos desafíos; de allí que la estrategia no sea reencauzarlos ni desbordarlos, sino justamente buscarles nuevos cauces.

19. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la democracia y el estado de derecho se plantea desde distintos frentes, ya sea desde la recomposición del Estado social tradicional a la luz de los derechos humanos como desde la socialización de los Estados liberales. Ver Pisarello, *supra* nota 15, en 115-17, 132-33; ver también Sergio García Ramírez, *Estado Democrático y Social de Derecho*, 98 BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO 595, 611-16 (2000) (discutiendo el desarrollo del concepto de derechos sociales en las constituciones de varios países diferentes).

20. Flavia Piovesan, *Derechos Sociales, Económicos y Culturales y los Derechos Humanos*, 1 SUR – REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 21, 27 (2004) (Brasil).

21. Muchos estados se defienden ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos argumentando, por ejemplo, que “la garantía en materia de seguridad social es programática y carece de significación regulativa.” Amílcar Menéndez v. Argentina, Caso 11.670, Comisión Interamericana de Derechos Humanos [Comisión I.D.H.], Informe No. 03/01, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20, rev. en 95, ¶ 38 (2001).

22. Ver por ejemplo Dr. Eduardo Bustelo, Presentación en el Seminario sobre la Nueva Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (12-13 de diciembre de 2005) (copia disponible con el autor).

Si bien las tesis que distinguían distintas obligaciones por parte de los Estados según se tratase de derechos de primera o de segunda generación han sido extensamente refutadas,²³ ya que podemos afirmar que, en definitiva, las supuestas diferencias no eran la causa sino más bien la justificación de la compartimentación, y hay iniciativas incipientes en algunos ámbitos internos,²⁴ los derechos económicos, sociales y culturales (“DESC”) no se han filtrado en ellos y, adicionalmente, existen dificultades para llevar sus supuestas violaciones a conocimiento de los órganos del sistema de protección internacional. La propuesta de trabajo es, entonces, armar una trama conceptual sólida y articular sus posibilidades prácticas. Aprovechar el estatus indiscutible de los derechos humanos, especialmente en su vinculación con la democracia, para destacar que los DESC forman una parte esencial de la ecuación,²⁵ y que incluso la lucha por la democracia hoy pasa por estos derechos.²⁶ Luego, las posibilidades

23. *Ver Justiciabilidad de los DESC*, *supra* nota 14, en 53-61, 92-99 (refutando argumentos y las posibilidades de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales); *ver también* VÍCTOR ABRAMOVICH Y CHRISTIAN COURTIS, LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS EXIGIBLES 34-55 (2002) (rebatiendo los argumentos, en torno, a la no compartimentación y las posibilidades de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales); Víctor E. Abramovich, *Líneas de Trabajo en Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Herramientas y Aliados*, 2 SUR – REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 195, 198 (2005) (Brasil) (negando la tesis que los derechos civiles y políticos están bien separados de los derechos sociales).

24. En Argentina, por ejemplo, el puntapié inicial fue la protección del derecho a la salud, iniciado en un conocido caso decidido por la Corte Suprema de Justicia de ese país. *Ver* Corte Suprema de Justicia [CSJN], 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina v. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas / recurso de hecho,” Fallos (2000-323-3229) (Arg.).

25. El Estado democrático de derecho del Siglo XXI no puede renunciar a ser, también, un Estado social. *Ver* Juan Antonio Cruz Parceró, *Los Derechos Sociales Desde una Nueva Perspectiva*, 3 CUADERNOS DEL CENTRO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 7, 15 (2000) (Méx.).

26. Cuando el Dr. Vivanco señaló la ciudadanía como uno de los desafíos del continente, estaba implícitamente reconociendo que la concepción de los derechos como “humanos” para independizarlos de la noción de ciudadanía y nacionalidad debe reinterpretarse para dar respuesta a un contexto mundial en el cual la ciudadanía vuelve a ser entendida en términos sociales. *Ver* José Miguel Vivanco, Director Ejecutivo de Human Rights Watch, *Experiencias Positivas y Obstáculos para Armonizar la Legislación de Derechos Humanos en América Latina*, Conferencia Introductoria del Seminario La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (14 de abril de 2005),

de tamizar las demandas de estos derechos a través de la justicia, tanto en el orden interno como internacional, serán abordadas en los últimos dos apartados.

I. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO²⁷

En el Sistema Interamericano, las bases jurídicas para la protección de los DESC son tres: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“Declaración” o “DDDH”),²⁸ la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Convención”),²⁹ en su artículo 26 particularmente, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador (“Protocolo”).³⁰ Estos instrumentos, que tienen distinta vinculación para los Estados, son usados “autónomamente” (fuentes de obligaciones primarias) o, en una saludable jurisprudencia cada vez más presente, como fuentes de interpretación, determinando distintos niveles de protección en el plano internacional. Pero ¿cómo juegan en el orden interno? Veamos primero cuál es el diagnóstico de estos derechos en el plano interamericano.

En primer lugar, la DDDH es todavía fuente de obligaciones tanto para los Estados que aún no han ratificado la Convención, como para los que sí son parte respecto a todas aquellas materias que no son objeto de regulación específica en la Convención.³¹ Esto implica

<http://www.pdhumanos.org/libreria/libro4/04.pdf>; cf. CELSO LAFER, LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN DIÁLOGO CON EL PENSAMIENTO DE HANA ARENDT 174 (1991).

27. Para abonar el trabajo conjunto y articulado de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia en sentido amplio se presenta en orden cronológico, clasificado apenas a los fines de una mejor ordenación en base al instrumento que le sirve de base jurídica.

28. Ver Declaración Americana, *supra* nota 8.

29. Ver Convención Americana, *supra* nota 8.

30. Ver Protocolo de San Salvador, *supra* nota 14.

31. Ver 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, Corte I.D.H. (ser. A) No. 10, ¶ 42-43, 45-46 (1989); ver también *Segundo Informe sobre la Situación de los*

afirmar que todos ellos se hayan vinculados por los derechos a la maternidad y la infancia (artículo VII de la Convención, equivalente al artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o "DU"), a la salud y el bienestar (XI; 25.1 DU), a la educación (XII; 26 DU), a la cultura (XIII; 27 DU), al trabajo y justa retribución (XIV; 23 DU), al descanso (XV; 24 DU), y a la seguridad social (XVI; 22 DU).³² Así es como la Comisión, en el caso *Clotilde Perrone*, examina una petición relativa a presuntas violaciones del derecho al trabajo y a una justa retribución.³³ Esta postura fue avalada posteriormente en el caso *Amílcar Menéndez*, al admitirse un caso en el cual se alegaban menoscabos al derecho a la salud y al bienestar y a la seguridad social en relación con el deber de trabajar y de aportar a la seguridad social.³⁴

Por otro lado, la DDDH (al igual que la Declaración Universal) es usada como instrumento de interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte"),³⁵ aplicándose hoy con respecto a ella también los parámetros de interpretación acorde a los tiempos actuales que abriera la Corte.³⁶ Precisamente, la

Derechos Humanos en el Perú, Comisión I.D.H., cap. VI, ¶ 5, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev. (2 de junio de 2000) [en adelante *D.H. en Perú*]; *Clotilde Perrone v. Argentina*, Caso 11.738, Comisión I.D.H., Informe No. 67/99, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 rev. en 140, ¶ 3 (1999).

32. Para los Estados que, además, han ratificado el Protocolo de San Salvador, este se constituye, por su especificidad, en fuente primaria de obligaciones. Sin embargo, esto más la falta de judicialidad a nivel internacional de este Protocolo no puede interpretarse como determinante de una falta de protección de los DESC a ningún plano. Nada en dicho Protocolo (Art. 19) ni en la Convención (Art. 29b) permite una protección menor, pues sería contraria al principio *pro homine*, que la que pueda derivar de la interpretación evolutiva de la Declaración, la Convención y el Protocolo, más otros instrumentos pertinentes que será explicado más adelante.

33. Ver *Clotilde Perrone v. Argentina*, Caso 11.738, Comisión I.D.H., Informe No. 67/99, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 rev. en 140 (1999).

34. Ver *Amílcar Menéndez v. Argentina*, Caso 11.670, Comisión I.D.H., Informe No. 03/01, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20, rev. en 95, ¶ 41 (2001).

35. Ver Caso Las Palmeras, 2000 Corte I.D.H. (ser. C) No. 67, ¶ 28-33 (4 de febrero de 2000) (discutiendo que, aunque la Corte I.D.H. no es competente para conocer sobre presuntas violaciones distintas a los derechos contemplados en la Convención, todavía tiene facultades para interpretarlos a la luz de otros instrumentos, tales como la Declaración).

36. Ver Caso Comunidades Indígenas Mayas de Distrito de Toledo v. Belice, Caso 12.053, Comisión I.D.H., Informe No. 96/04, OEA/Ser.L/V/II.122 doc. 5 rev. 1 en 748, ¶ 86 (2004). "De acuerdo con la jurisprudencia del sistema

denominada “interpretación evolutiva,” inaugurada por la Corte en su Opinión Consultiva OC-16/99,³⁷ aunque hay antecedentes en el trabajo de la Comisión, es la principal herramienta utilizada para el la protección efectiva de los DESC.³⁸ En un informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, la Comisión ya había sostenido que “[e]l derecho a que se respete la vida individual no se limita, sin embargo, a la protección contra la muerte provocada de manera arbitraria. Los Estados partes deben tomar ciertas medidas positivas para salvaguardar la vida y la integridad física.”³⁹

Luego de aquél puntapié inicial de la Corte, opinión consultiva en la cual se sostuvo memorablemente que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales,”⁴⁰ se falló el conocido caso *Niños de la Calle*.⁴¹ Hoy es un verdadero *leading case*, en especial por el trascendido voto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, en el cual se integraron las “medidas especiales” a que refiere el artículo 19 de la Convención con las disposiciones particulares contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño,⁴² especialmente aquéllas referidas a derechos económicos, sociales y culturales.⁴³

interamericano de derechos humanos, las disposiciones de sus instrumentos rectores, incluida la Declaración Americana, deben ser interpretados y aplicados en el contexto de la evolución en el campo del derecho internacional . . .” *Id.*

37. Ver El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99, 1999 Corte I.D.H. (ser. A) No. 16, ¶ 114 (1 de octubre de 1999) [en adelante Derecho a la Información] (explorando los derechos de extranjeros a recibir información con respecto a la asistencia consular).

38. He sistematizado las pautas de interpretación “integradora” o evolutiva como: (1) la Convención y otros instrumentos internacionales, incluyendo (a) otros tratados y (b) las declaraciones; (2) el contexto actual; (3) el derecho interno; (4) otras pautas de interpretación ya consagradas. Ver Lila García, *En las Fronteras: Migración y Derechos Humanos en el Nuevo Orden Jurídico Internacional*, en OCTAVO CERTAMEN DE ENSAYO: MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS 9, 19-23 (Comisión de Derechos Humanos del Estado de México ed., 2005), disponible en <http://www.cndh.org.mx/estatales/codhem/ensayos/8o%20Ensayo.pdf>.

39. Ver Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Comisión I.D.H., cap. 8, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1 (24 de abril de 1997) [en adelante D.H. en Ecuador].

40. Ver Derecho a la Información, *supra* nota 37, ¶ 114.

41. Caso Villagrán Morales, 1999 Corte I.D.H. (ser. C) No. 63 (19 de noviembre de 1999).

42. Convención sobre los Derechos del Niño, Res. A.G 44/25, 61º reunión

Siguiendo este orden, encontramos que en el *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, la Comisión reconoce, de igual manera que los jueces del mencionado voto concurrente del caso *Niños de la Calle* – aunque sin citarlo – que “los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a la vida (entendido en su sentido mas 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 políticos.”⁴⁴ Un año después, en el *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*,⁴⁵ se amplió aquella noción, al sostenerse que la violación de los DESC es generalmente acompañada por la violación de derechos civiles y políticos.⁴⁶

En el caso *Baena Ricardo*, la Corte interpreta los derechos de reunión (artículo 15) y de asociación (artículo 16) de la Convención a la luz de los derechos sindicales.⁴⁷ Aunque por cuestiones de hecho no declaró la violación del primer derecho, en uso de la interpretación evolutiva, menciona la Constitución de la

plenaria, Doc. N.U. A/RES/44/25 (20 de noviembre de 1989).

43. Ver id. ¶ 194 (“[ambas] forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”).

44. Ver *D.H. en Perú*, *supra* nota 31, cap. VI, ¶ 2.

45. Ver *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, Comisión I.D.H., OEA/Ser.L/VII.110, doc. 52 (9 de marzo de 2001).

46. *Id.* cap. V, ¶ 4 (“a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos.”). Además, introduce y desarrolla la cuestión de la pobreza extrema como máxima violación generalizada de todos los derechos, a la vez que “[l]a pobreza extrema constituye, por consiguiente, el ejemplo más ilustrativo del vínculo indivisible que une los distintos derechos humanos.” *Id.* ¶ 5, citando Comisión de Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos y la Extrema Pobreza*, ¶ 14, Doc. N.U. E/CN.4/2000/52 (25 de febrero de 2000); ver también Rolando Gialdino, *La Pobreza Extrema como Violación del Derecho*, AVIZORA, http://www.avizora.com/atajo/colaboradores/textos_rolando_e_gialdino/0002_pobreza_extrema_violacion_derecho.htm; Renée Jones-Bos, *Poverty is a Comprehensive Violations of Human Rights*; DEV. ISSUES, Dic. 2003; Felipe Reyes Miranda, *Derechos, Derechos Humanos y Pobreza Extrema*, en TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA Y PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS (2004).

47. Ver Caso *Baena Ricardo*, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 72 (2 de febrero de 2001).

Organización Internacional del Trabajo (“OIT”)⁴⁸ para establecer el contenido de la libertad de asociación en materia sindical.⁴⁹

Poco tiempo después, en agosto del mismo año falló el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*,⁵⁰ en el cual se utilizó, paradójicamente, la interpretación evolutiva de los nuevos tiempos para reconocer una situación ancestral: la propiedad comunal de los miembros de una comunidad indígena.⁵¹ Al declarar la violación del artículo 21 de la Convención, la Corte entendió que dicho artículo, interpretado a la luz del Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, amparaba el derecho de este grupo en el marco de la propiedad comunal, agregando que “la estrecha relación que . . . mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas, la relación con la tierra . . . [es] un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”⁵²

Sin embargo, la Corte aún no se había referido al Protocolo de San Salvador, ni al artículo 26 de la Convención. Recién en el caso *Cinco Pensionistas v. Perú*, se introduce el planteo por presunta violación del artículo 26 de la Convención, en el marco de un caso por

48. *Ver id.* ¶ 157.

49. *Ver id.* ¶ 156-58 (considerando que “la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos.”).

50. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 79 (31 de agosto de 2001).

51. *Ver id.* ¶ 148.

52. *Id.* ¶ 149. La contemplación de la tradición indígena en la Corte ya había tenido un antecedente. *Ver* Caso Aloeboetoe v. Suriname, 1993 Corte I.D.H. (ser. C) No. 15, ¶ 19, 54, 79 (10 de septiembre de 1993) (tomando en cuenta la tradición cultural de una tribu al estipular reparaciones pecuniarias que tomaran en cuenta la forma de organización familiar matriarcal para adjudicar las indemnizaciones correspondientes); Caso Blake, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 36, ¶ 115 (24 de enero de 1998) (estimando el sufrimiento de la familia y enunciando un “derecho a la verdad,” ambos con relación al derecho a recuperar los restos y darles el trato que corresponde conforme a sus creencias religiosas y tradiciones culturales); *ver también* Caso Villagrán Morales, 1999 Corte I.D.H. (ser. C) No. 63, ¶ 115 (19 de noviembre de 1999); Bolaños Quiñónez v. Ecuador, Caso 10.580, Comisión I.D.H., Informe No. 10/95, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 en 79, conclusión ¶ 2 (1996).

modificación del régimen de pensiones.⁵³ Las víctimas estimaban, y así lo reconoció la Corte, que el derecho a la pensión es un derecho adquirido y tutelado por el artículo 21 de la Convención.⁵⁴ Esta modificación, sostenía la Comisión, implicaba además un retroceso en materia de seguridad social que violentaba la obligación de no regresividad contenida en el artículo 26. En su análisis de fondo, la Corte utiliza el artículo 5 del Protocolo para determinar el alcance de las restricciones permitidas al derecho a la propiedad en materia de seguridad social, el cual “sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, ‘mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.’”⁵⁵

En cuanto al artículo 26, la Corte desestima “la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú,”⁵⁶ pues entiende que, dada la dimensión tanto individual como colectiva de los DESC, el “desarrollo progresivo . . . se debe medir . . . en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población . . . y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.”⁵⁷ Al abordar el apartado referente a las posibilidades del artículo 26, nos explayaremos sobre este punto de la sentencia.⁵⁸

53. Ver Caso “Cinco Pensionistas” v. Perú, 2003 Corte I.D.H. (ser. C) No. 98 (28 de febrero de 2003).

54. Ver *id.* ¶ 102.

55. *Id.* ¶ 116.

56. *Id.* ¶ 148.

57. *Id.* ¶ 147.

58. La interpretación evolutiva de la Corte puede seguirse en otras materias. Ver por ejemplo Caso Blanco Romero v. Venezuela, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 138, ¶ 58-59 (28 de noviembre de 2005) (reconociendo la responsabilidad internacional de Venezuela por violaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura); Caso Gómez Palomino v. Perú, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 136, ¶ 92, 96, 101 (22 de noviembre de 2005) (mostrándose conforme con la obligación de los Estados del deber de tipificar el delito de desaparición forzada); Caso Gutiérrez Soler v. Colombia, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 132, ¶ 54 (12 de

II. LA INTERPRETACIÓN SOCIALIZADORA DE LOS DERECHOS

Como se ha visto, la protección de los DESC en el ámbito interamericano puede encontrar herramientas muy útiles en el marco de la interpretación evolutiva que, en esta dimensión, he referido en otro lado como interpretación “socializadora”⁵⁹ de los derechos consagrados en la Convención.⁶⁰ Sin embargo, por muchas razones,⁶¹ optamos por realizar el proceso inverso, esto es, partiendo de la sabida interrelación y complementariedad de los derechos entendida hasta ahora como un componente social y económico de los derechos civiles y políticos,⁶² delinear la protección de los derechos llamados económicos, sociales y culturales a través de los derechos que ya gozan de protección.

A. SALUD, VIVIENDA Y ALIMENTACIÓN: LA RED DE LA DIGNIDAD

El derecho a la vida se descompone, según expertos de la Organización de las Naciones Unidas, en cuatro elementos: “a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a contar con agua potable, c) el derecho a la vivienda, y d) el derecho a la salud.”⁶³ En

septiembre de 2005) (estableciendo la obligación del Estado de incorporar las medidas necesarias para prevenir y sancionar la tortura en su jurisdicción).

59. Ver Lila García, *Derechos Humanos para la Sustentabilidad y Viceversa*, 174 GACETA 75, 83 (2005) (Méx.) [en adelante *Sustentabilidad*]; ver también Lila García, *Hacia un Derecho Humano Preventivo: O Sobre las Obligaciones Estatales según los Principios de la Sustentabilidad Ambiental*, REVISTA EL DIAL, 11 de enero de 2005 (Arg.).

60. Hay una “interpretación” o “dimensión” social del derecho a la vida consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ha sido adoptada por el Comité de Derechos Humanos. Ver Gialdino, *supra* nota 46, citando Martín Scheinin, *Economic and Social Rights as Legal Rights*, en ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (A. Eide, C. Krause y A. Rosas, eds., 2001).

61. Principalmente: (1) para optimizar la búsqueda de la efectividad de los DESC; y (2) porque las dimensiones sociales de cada derecho “civil” y “político” dan como resultado un abanico infinito.

62. Ver Gialdino, *supra* nota 46 (presentando el concepto de interdependencia e individualidad de los derechos humanos).

63. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, *La Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Pobreza y Derechos Humanos*, ¶ 15, Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/2002/15 (25 de junio de 2002).

la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano, estos derechos han encontrado protección tanto por el derecho a la vida, como por el derecho a la integridad física. Así, en los casos sobre VIH tramitados ante la Comisión, esta – utilizando el Protocolo como pauta de interpretación – estima que la petición respecto de la alegada violación al artículo 5 de la Convención se hallaba subsumida en la petición referente al derecho a la vida.⁶⁴ Recordemos, en este punto, que las condiciones dignas de existencia, como núcleo del derecho a la vida, ya había sido reconocido por la Corte.⁶⁵ Según cierta doctrina, el núcleo duro de los derechos humanos se integra además, por el derecho a alimentarse, a tener una habitación y a crear lazos sociales.⁶⁶

64. *Ver* Miranda Cortez v. El Salvador, Caso 12.249, Comisión I.D.H., Informe No. 29/01, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. ¶ 36, 45 (2001) (declarando la responsabilidad del estado Salvadoreño por no suministrar medicamentos y tratamiento adecuado y por discriminación a los pacientes). Se declaró admisible por artículos 2, 24, 25 y 26, pero no por los derechos consagrados en los artículos 4 y 5. *Id.* ¶ 45-46. Sin embargo, la referencia al artículo “2” debe ser error de tipeo por “4,” pues la petición no hacía referencia a aquél derecho y finalmente no se aclara porqué no se hace lugar a la petición por presunta violación del artículo 5, con lo cual el caso quedaría sin sustento de fondo. En un caso posterior, se aclaró que “[r]especto a la alegada violación al artículo 5 de la Convención Americana, la Comisión considera que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra subsumido en el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención.” Cuscul Pivaral v. Guatemala, Caso 64/203, Comisión I.D.H., Informe No. 32/05, OEA/Ser.L/V/II.124, doc. 5 ¶ 41 (2005); *ver también* Convención Americana, *supra* nota 8, art. 5. En ambos casos, cabe acotar, la admisibilidad por el artículo 4 es la más técnicamente correcta, ya que ante la falta de suministro de los medicamentos, se encontraba en riesgo cierto la vida de los peticionantes, portadores del virus VIH.

65. *Ver* Caso Villagrán Morales, 1999 Corte I.D.H. (ser. C) No. 63, ¶ 144, 191 (19 de noviembre de 1999).

66. *Ver* Gialdino, *supra* nota 46 (explicando la idea de Mireille Delmas-Marty de que el núcleo de los derechos debe ser expansivo); *ver también* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución de la Asamblea General [Res. A.G.] 2200 A (XXI), art. 4, 21 GOAR N.U. Sup. (No. 16), Doc. N.U. A/6316 (3 de enero de 1976); El Hábeas Bajo Suspensión, *supra* nota 8, art. ¶ 13 (discutiendo los artículos de la Convención estableciendo que todo individuo tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes establecidos por ley); Garantías Judiciales, *supra* nota 8, ¶ 18 (notando que el artículo 27 de la Convención establece que el Estado no podrá bajo ninguna circunstancia suspender de determinados derechos tales como el derecho a la vida, derecho a la protección de la familia, y el derecho al nombre); Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 2003 Corte I.D.H. (ser. A) No. 18, ¶ 101 (17 de septiembre de 2003) (afirmando que el principio de

Desde el derecho a la integridad física, la Corte ha desarrollado una profusa jurisprudencia sobre las condiciones de detención, las cuales, descritas en numerosos informes,⁶⁷ podrían ser asimiladas a la “muerte espiritual” referida en el caso *Niños de la Calle*.⁶⁸ En el reciente caso *Raxcacó Reyes*, se relatan, una vez más, las lamentables condiciones comunes a las cárceles de nuestro continente: hacinamiento, falta de luz natural, falta de espacio, de ejercitación física alguna, alimentación sumamente deficiente o en mal estado, sin visitas ni contacto físico o con el exterior, sin intimidad, con ninguna ocupación o posibilidad de trabajar; no hay tal “rehabilitación social” del delincuente ni hay tratamiento médico.⁶⁹

Con respecto a esto, la Corte ha especificado que “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal,”⁷⁰ y que “el Estado debe

igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación son normas de *jus cogens*).

67. Las inhumanas condiciones de detención en los países del sistema interamericano han y lamentablemente siguen siendo foco constante de atención. Ver por ejemplo Caso de las Penitenciarías de Mendoza, Solicitud de Medidas Provisionales, Resolución de la Corte, 2004 Corte I.D.H. (ser. E) (22 de noviembre de 2004) (adoptando medidas cautelares para salvar la vida e integridad de los presos, y proveer las condiciones higiénicas adecuadas); *Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca, Departamento de Tacna, República del Perú*, ¶ 32-42, 47, 52-53, 56-57, 61, 66, OEA/Ser. L/V/II.118, doc. 3 (9 de octubre de 2003) (estableciendo un listado de reglas mínimas para tratamiento de presos); *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, Comisión I.D.H., ¶ 2, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 21 rev. (6 de abril de 2001) (tratando el tema de la reintegración social de los desplazados por conflicto armado en Guatemala); *D.H. en Perú*, *supra* nota 31, ¶ 24 (reconociendo que la política penitenciaria del Perú se base en el respeto a la dignidad de los detenidos y que las penas privativas de libertad tengan por finalidad la reinserción de los presos en la sociedad); *D.H. en Ecuador*, *supra* nota 39, cap. VI.

68. Ver Caso Villagrán Morales, 1999 Corte I.D.H. (ser. C) No. 63, ¶ 9 (19 de noviembre de 1999).

69. Ver Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 133, ¶ 37, 43.22, 43.23 (15 de septiembre de 2005) (tratando el tema de las tensiones que sufre el reo por la traumática situación de la espera a la ejecución de la pena de muerte). En este caso de condena a pena de muerte (más allá de que su imposición configuró, según lo estableció la Corte, una violación al artículo 4 de la Convención por parte de Guatemala) es más palpable la referencia a la “muerte espiritual.”

70. Caso Fermín Ramírez v. Guatemala, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 126, ¶

garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal.”⁷¹ “Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos.”⁷² En particular, “[m]antener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal.”⁷³ La Corte recuerda, además, que el Comité de Derechos Humanos rechazó la escasez de recursos como excusa para la inobservancia de este derecho.⁷⁴

Estas condiciones no se agotan en la detención penal. Así como próximamente saldrá a la luz un caso sobre condiciones inhumanas de hospitalización,⁷⁵ las condiciones descritas no son totalmente ajenas a realidades de numerosos sectores de la población sumergidos en la pobreza. Recordemos, además, que la Organización Mundial de la Salud define la salud⁷⁶ de una manera que “trasciende lo meramente físico para entrar en lo social.”⁷⁷ Así, no se refiere solamente “a la estructuración de un sistema de prestaciones médico

118 (20 de junio de 2005).

71. Caso Bulacio v. Argentina, 2003 Corte I.D.H. (ser. C) No. 100, ¶ 126 (18 de septiembre de 2003).

72. Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 133, ¶ 95 (15 de septiembre de 2005).

73. *Id.* La Corte ha considerado las condiciones de detención en varios casos también. *Ver por ejemplo* Caso Hilaire v. Trinidad y Tobago, 2002 Corte I.D.H. (ser. C) No. 80 (21 de junio de 2002); Caso Cantoral Benavides v. Perú, 2000 Corte I.D.H. (ser. C) No. 69, ¶ 87 (18 de agosto de 2000); Caso Durand y Ugarte v. Perú, 2000 Corte I.D.H. (ser. C) No. 68, ¶ 78 (16 de agosto de 2000). El Comité de Derechos Humanos cuenta con casos sobre las condiciones de detención también. *Ver por ejemplo* Comité de Derechos Humanos, *Daley v. Jamaica*, ¶ 3.7, 7.2, Doc. N.U. CCPR/C/63/D/750/1997 (3 de agosto de 1998).

74. *Ver* Comité de Derechos Humanos, *Mukong v. Camerún*, ¶ 9.3, Doc. N.U. CCPR/C/51/458/1991 (10 de agosto de 1994).

75. *Ver* Ximenes Lopes v. Brasil, Caso 12.237, Comisión I.D.H., Informe No. 38/02, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 5 rev. 1 (2003).

76. *Ver* Constitución de la Organización Mundial de la Salud, preámbulo ¶ 2 (definiendo la salud como “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”).

77. Rodrigo Labardini, *El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador*, 22 REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS 189, 226-29 (2001) (Méx.).

asistenciales o pecuniarias, sino que está ligada a una multiplicidad de factores tales como la protección materno infantil, la salubridad, la vivienda, las condiciones de trabajo, la protección familiar,”⁷⁸ las condiciones sanitarias adecuadas, el acceso a agua limpia potable, un medio ambiente sano y el acceso a la educación en salud y sexual. Todos estos componentes, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman parte del derecho a la salud contenido en el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”).⁷⁹

B. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Por un lado, este derecho está íntimamente ligado al derecho a la salud en particular, y a la vida y a la integridad personal en general. La Comisión estableció que el derecho a la vida y a la seguridad física “está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico.”⁸⁰ De esta manera, cuando la contaminación y degradación del medio ambiente constituye una amenaza persistente a la vida y salud del ser humano, se comprometen dichos derechos y “puede dar lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo, o las necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas.”⁸¹ Otra jurisprudencia, esta vez de la Corte Europea sobre Derechos Humanos, nos permite enlazar este derecho con la protección contra las injerencias arbitrarias⁸² y afirmar que la falta de un procedimiento para el amparo en materia ambiental es un incumplimiento de la Convención Europea.⁸³

78. *Id.*

79. Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones Sustantivas que se Plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ¶ 11, Doc. N.U. E/C.12/2000/4 (11 de agosto de 2000) (interpretando que el derecho a la salud es un derecho inclusivo que incluye otros factores necesarios para la salud, como el suministro de agua potable, el medio ambiente, y la nutrición adecuada).

80. *D.H. en Ecuador*, *supra* nota 39, cap. VIII.

81. *Id.*

82. Ver *López Ostra v. España*, 20 Corte Europeo de Derechos Humanos [Corte E.D.H.] 277, ¶ 44, 51 (1994); *Guerra v. Italia*, 26 Corte E.D.H. 357, ¶ 58 (1998); *Sustentabilidad*, *supra* nota 59, en 86-87.

83. Ver *Zander v. Suecia*, 279-B Corte E.D.H. (ser. A), ¶ 29 (1993).

Asimismo, instrumentos pertenecientes al Derecho Internacional Ambiental nos permiten integrar el derecho a la información (correspondiente al artículo 13 de la Convención), a la participación en las cuestiones públicas (artículo 23 de la Convención) y a la protección judicial (artículo 25 de la Convención) con lo que en particular disponen: investigación e intercambio de información científica, con énfasis en la importancia de los medios de comunicación,⁸⁴ el derecho a la educación en materia ambiental, en especial para la transmisión a las generaciones futuras,⁸⁵ y la participación pública como mejor medio para tratar las cuestiones ambientales.⁸⁶ Por último, es importante el desarrollo que en este punto registra el orden interno; casi todos los países comprendidos en el Sistema Interamericano resguardan el medio ambiente en sus constituciones.⁸⁷ También llevan a cabo políticas específicas en materia ambiental,⁸⁸ las cuales constituyen no sólo el grado de

84. Ver Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5 al 16 de junio de 1972, *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano*, principios 17-20, Doc. N.U. A/Conf.48/14/Rev. 1 (1973) [en adelante *Declaración de Estocolmo*] (declarando que las instituciones nacionales deberán planificar la utilización de los recursos medioambientales con miras al desarrollo sostenible); ver también Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, principio 10, Doc. N.U. A/CONF.151/26 (vol. 1) (1992) [*Declaración de Río*] (estableciendo la necesidad de aumentar la educación científica en pro del desarrollo sostenible); Convenio sobre la Diversidad Biológica, art. 12-13, 5 de junio de 1992, 1760 U.N.T.S. 226 (recomiendo la creación de programas de capacitación e investigación y un conciencia publica sobre problemas medioambientales a través de la educación).

85. Ver *Declaración de Estocolmo*, *supra* nota 84, principio 19; *Declaración de Río*, *supra* nota 84, principio 21; Convenio sobre la Diversidad Biológica, *supra* nota 84, arts. 12-13.

86. Ver *Declaración de Río*, *supra* nota 84, principio 10; cf. Carta Democrática, *supra* nota 8, art. 6.

87. Ver CONST. ARG. art. 41; C.F. art. 23 (Brasil); CONST. CHILE art. 8; CONST. COLOMBIA arts. 80-82; CONST. ECUADOR arts. 86-89; CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS [CONST.], *amendado*, Diario Oficial de la Federación, [D.O.], art. 4, 5 de Febrero de 1917 (Méx.); CONST. PANAMÁ art. 114.

88. Ver Ley General del Ambiente, Ley 25.675, 27 de noviembre de 2002, A.D.L.A. 29 (Arg.); Ley de Participación Popular, Ley 1551, 20 de abril de 1994 (Bolivia); Bases Generales del Medio Ambiente, Ley 19.300, 9 de marzo de 1994 (Chile); Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente [L.G.E.E.P.A.], Diario Oficial de la Federación [D.O.], 28 de enero de 1988 (Méx.); Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental [L.F.T.A.I.P.G.], Diario Oficial de la Federación [D.O.], 11 de

cumplimiento de los derechos mencionados, en su dimensión sustentable, sino que la misma Convención establece que nada en ella puede menoscabar la mayor amplitud con que un derecho esté reconocido en el orden interno.⁸⁹

C. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

El derecho al trabajo, incluidas las condiciones dignas de labor, como su contenido específico, comprende tanto el derecho al trabajo, como el derecho a la oportunidad de ganarse la vida y la libertad de contratar el trabajo que más convenga. En estos dos últimos sentidos, la protección puede buscarse específicamente a través del derecho a la igualdad (artículo 24 de la Convención) y su contrapartida o formulación “negativa,” la prohibición de discriminación (artículo 1.1 de la Convención). En un sentido más general, puede encontrar protección: (1) desde la realización personal, siendo obvia la relación entre el derecho al trabajo y el desarrollo del propio plan de vida, en tanto aquél es un medio para la realización de este; (2) por ser componente necesario de la protección acordada a la familia; (3) la mejora continua de las condiciones de existencia, en particular, tiene un punto de realización en las condiciones laborales.⁹⁰ Asimismo, estos derechos se encuentran, al igual que los otros económicos, sociales y culturales, comprendidos en la protección del artículo 26 de la Convención. Explícitamente, la Comisión consideró que los derechos económicos de los trabajadores (aduaneros, en el caso) “entran en el marco de protección de los derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26.”⁹¹

Por otro lado, la protección de los derechos sindicales iniciada por la Corte en el citado caso *Baena Ricardo*, es además susceptible de

junio de 2002 (Méx.).

89. Ver Convención Americana, *supra* nota 8, art. 29.

90. Para las mujeres en particular, los artículos mencionados pueden ser complementados con las especificaciones presentes en el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Ver Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Res. A.G. 34/180, art. 11, 34 GOAR N.U. Sup. (No. 46), Doc. N.U. A/34/46 (18 de diciembre de 1979).

91. García Fajardo v. Nicaragua, Caso 11.281, Comisión I.D.H., Informe No. 100/01, OEA/Ser.L/V/II.114, doc. 5 rev. ¶ 95 (2002).

ser lograda por los órganos del Sistema Interamericano, según lo dispuesto en el artículo 19.6 del Protocolo.

D. SEGURIDAD SOCIAL

Además de la estrecha relación que este derecho tiene con el derecho a la salud, alimentación y vivienda, puede vincularse con la protección de la maternidad y la infancia y de la familia en general, contenidos en los artículos VI y VII de la Declaración, y 17 y 19 de la Convención. Un aspecto importante es definirlo con independencia de los derechos de los trabajadores. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, ha dispuesto que para dar cumplimiento al artículo 9 del PIDESC, los Estados deberán establecer prestaciones no contributivas para aquellas personas mayores que por no haber trabajado o no haber cubierto los períodos mínimos de cotizaciones exigidas, no accedan a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda de seguridad social.⁹² Desde la perspectiva del género, por ejemplo, la nula o escasa participación de las mujeres en el mercado laboral determina que, en proporción, sean más pobres,⁹³ y sean un grupo múltiplemente vulnerable. A la falta de recursos propios se suma que, a raíz de ostentar tasas de supervivencia mayores con respecto a los hombres, atraviesen largos períodos de viudez en su mayor edad.⁹⁴

En consecuencia, no contemplar el sistema de seguridad social, con independencia de los aportes al mismo, podría llegar a configurar una violación de los derechos consagrados en los artículos XVI de la Declaración y 1.1, 2 y 24 de la Convención, interpretados a la luz de lo dispuesto; así como también, en los artículos 3, 9 y 17

92. Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Derechos Económicos, Sociales, y Culturales de las Personas de Edad*, ¶ 27, Doc. N.U. E/1996/22 (12 de agosto de 1995) [en adelante *Derechos de las Personas de Edad*].

93. Ver generalmente Alain Marcoux, *The Feminization of Poverty: Facts, Hypotheses and the Art of Advocacy* (June 1997), <http://www.fao.org/sd/wpdirect/WPan0015.htm> (explicando dicho fenómeno y otros factores concurrentes).

94. Ver ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *LA SALUD EN LAS AMÉRICAS* (2002) (destacando que si bien viven más que los hombres, tienen mayor proporción de años de discapacidad y tal porcentaje es, previsiblemente, mucho mayor entre las más pobres).

del Protocolo y 13 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.⁹⁵

E. EDUCACIÓN

El contenido de este derecho es uno de los más claros ejemplos de la interrelación de los derechos, un derecho *multiplicador*, según Tomasevski.⁹⁶ Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la educación comprende genéricamente cuatro características: disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad material y económica), aceptabilidad y adaptabilidad.⁹⁷ En su sentido negativo, la privación del derecho a la educación conduce a la exclusión del mercado de trabajo y a la marginalización en el sector informal.⁹⁸

¿Cómo protegemos el derecho a la educación, más allá de la fórmula del los artículos 13 y 19 del Protocolo? En primer lugar, contar con acceso a la educación, entendida tanto en sentido formal como informal, es una exigencia necesaria para el pleno goce efectivo y ejercicio de cualquier derecho. En este sentido, la accesibilidad también puede ser tutelada como un aspecto del derecho a ser informado. La Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos dispone en su artículo 14 que los Estados deben adoptar medidas para promover “la comprensión de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,” tales como “la publicación y amplia disponibilidad de las leyes y reglamentos nacionales y de los instrumentos internacionales básicos,” pleno acceso a los documentos, incluso informes periódicos y actas resumidas de los debates relacionados con el derecho de que se trate.⁹⁹ Esto significa que, por ejemplo, en muchos casos sea

95. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer art. 13, 18 de diciembre de 1979, 1249 U.N.T.S. 13.

96. Ver KATRINA TOMASEVSKI, *EL ASALTO A LA EDUCACIÓN* 13 (2004).

97. Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ¶ 6, Doc. N.U. E/C.12/1999/10 (8 de diciembre de 1999).

98. Ver Tomasevski, *supra* nota 96, en 13.

99. Ver Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades

necesario tomar medidas complementarias, tales como traducción de esos documentos a lenguas indígenas o minoritarias.

F. LOS DERECHOS CULTURALES

Entre los varios aspectos contenidos en el artículo 14 del Protocolo, el derecho a la libertad e identidad culturales es uno de los desafíos más importantes.¹⁰⁰ Etnicidad, migración, indigenismo pueden ser tutelados mediante la cláusula del artículo 24 de la Convención, por ejemplo, en conjugación con la pretendida vulneración de que se trate: opresión religiosa, prácticas culturales, lengua materna (exclusiones culturales “por el modo de vida,” etcétera). Esta exclusión con frecuencia se superpone a la exclusión social, económica y política debido a la discriminación y desventaja en cuanto a empleo, vivienda, educación y representación política.¹⁰¹

En segundo lugar, se encuentra la exclusión de la participación, cuando las personas son discriminadas o sufren una desventaja en cuanto a sus oportunidades sociales, políticas o económicas debido a su identidad cultural. Para las comunidades indígenas en particular, la Corte ha tutelado sus derechos a la propiedad de sus tierras¹⁰² y a la participación política.¹⁰³ La Comisión, por su parte, ha realizado un muy completo informe sobre la situación de los indígenas,¹⁰⁴ además de seguir tramitando casos individuales.¹⁰⁵

Fundamentales Universalmente Reconocidos, Res. A.G. 53/144, ¶ 14, Doc. N.U. A/RES/53/114 (20 de enero de 1999).

100. Ver Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre Desarrollo Humano 2004: La Libertad Cultural en el Mundo Diverso de Hoy*, 38 (2004).

101. Ver por ejemplo Caso de las Niñas Yean y Bosco v. República Dominicana, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 130, ¶ 85(b)(1) (8 de septiembre de 2005) (abordando la exclusión que padecen los descendientes de haitianos, aunque dominicanos por nacimiento, en el acceso a ciertos derechos que tienen como presupuesto el otorgamiento de las partidas de nacimiento).

102. Ver por ejemplo Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 79, ¶ 140 (31 de agosto de 2001).

103. Ver por ejemplo Caso Yatama v. Nicaragua, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 127, ¶ 15 (23 de junio de 2005).

104. Ver *La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas*, Comisión I.D.H., OEA/Ser.L/VII.108, doc. 62 (20 de octubre de 2000); ver también *Fuentes en el Derecho Internacional y Nacional del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Comisión I.D.H., OEA/Ser.L/V/II.110 doc. 22 (1 de marzo de 2001).

105. Ver por ejemplo Caso Comunidades Indígenas Mayas de Distrito de Toledo

G. FAMILIA, NIÑEZ Y ANCIANIDAD

Sin demasiadas construcciones, la protección de la familia y del niño puede lograrse a través de lo que disponen los artículos 17 y 19 de la Convención, precisados según los artículos 15 a 17 del Protocolo y los instrumentos particulares en materia de niñez y género. Para las personas ancianas, o mayores de 60 años, hay además una serie de deberes que la familia tiene con respecto a ellos, según la Declaración.¹⁰⁶ En otro lugar,¹⁰⁷ he definido la seguridad económica,¹⁰⁸ el derecho a la educación¹⁰⁹ y el derecho a la seguridad social como componentes primordiales de un núcleo de derechos para la integración de las personas mayores.

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha opinado que los Estados partes en el PIDESC están obligados a prestar especial atención al fomento y protección de los DESC de las personas de edad, más aún teniendo en cuenta que no existe una convención específica relacionada con sus derechos.¹¹⁰ La crisis financiera o de cualquier otra índole no es un argumento para postergar la protección a este grupo de población que constantemente crece. Por el contrario, “en períodos de recesión y de reestructuración

v. Belice, Caso 12.053, Comisión I.D.H., Informe No. 96/04, OEA/Ser.L/V/II.122 doc. 5 rev. 1 en 748, ¶ 112-20 (2004) (discutiendo el derecho de propiedad y los pueblos indígenas en el contexto del derecho internacional contemporáneo en materia de derechos humanos).

106. Ver Lila García, *Deberes Humanos en el Artículo XXX de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, REVISTA EL DIAL, octubre de 2005 (Arg.).

107. Ver Lila García, *Mujeres Ancianas en el Mundo en Desarrollo*, CAUCES, enero-junio de 2004 (Méx.).

108. El derecho a trabajar “hasta que quieran y sean capaces de hacerlo” ha sido reconocido, respecto de las personas mayores de 60 años, como un elemento imprescindible para el envejecimiento activo y autónomo, pues genera menos dependencia y más participación en el desarrollo social. Ver Organización Mundial de la Salud, *El Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*, Doc. N.U. A/CONF.197/9 (2002). Por otro lado, es forzoso reconocer que el “beneficio” de la obligación de retirarse o jubilarse sólo les significa, en los hechos, una merma en sus ingresos y en su calidad de vida.

109. La educación no sólo puede ser vista como una manera de actualización para el mercado laboral, sino permite mantener vigente la capacidad de adaptación, a la vez que representa una gimnasia intelectual de comprobados beneficios para la prevención de distintas enfermedades mentales asociadas con el deterioro orgánico.

110. Ver *Derechos de las Personas de Edad*, supra nota 92, ¶13.

económica, las personas de edad corren mayores riesgos . . . los Estados partes tienen el deber de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad incluso en momentos de graves escaseces de recursos.”¹¹¹

III. POSIBILIDADES EN LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA CONVENCIÓN

A. DERECHO A LA JUSTICIA

El artículo 25 de la Convención protege no sólo los derechos consagrados en la Convención, sino que abarca aquellos contenidos en el orden jurídico interno, como la constitución y leyes de los Estados partes. ¿Es posible incluir en dicha protección los derechos reconocidos en otros instrumentos internacionales? Sin duda que sí. No sólo por ser estos derechos inherentes al ser humano o derivados de la forma democrática de gobierno,¹¹² sino que además ninguna disposición de la Convención debe ser interpretada en el sentido de limitar otros derechos consagrados en otra convención.¹¹³ Incluso, el Juez García Ramírez destaca la aplicabilidad, al Estado, “de normas tutelares de derechos recogidas en instrumentos que no ha ratificado.”¹¹⁴ De esta manera, la falta de acceso, desarrollo y decisión de una acción o recurso atinente a la protección de los DESC siempre puede ser llevada, previo agotamiento de los recursos internos, claro está, a conocimiento de la Corte bajo la forma de una violación al artículo 25 de la Convención.

B. EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

La jurisprudencia en torno a este artículo es controvertida, en particular en lo que refiere a la interpretación de la progresividad y su contrapartida, la obligación de “no regresividad.” Hasta el caso *Cinco Pensionistas*, la interpretación de la Observación General número 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

111. *Ver id.* ¶ 17. En este mismo documento se especifica, además, cada derecho contenido en el Pacto a la luz de las necesidades de las personas de la tercera y cuarta edad.

112. *Ver* Convención Americana, *supra* nota 8, art. 29c.

113. *Ver id.* art. 29b.

114. García Ramírez, *supra* nota 3, en 131.

era clara: “progresivamente” significa que si bien la esfera de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas, “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas,” deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto, correspondiendo a cada Estado una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos.¹¹⁵ Así, la Comisión interpreta que “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.”¹¹⁶

En ejercicio de su competencia contenciosa, la Comisión había admitido varios casos por presunta violación al artículo 26, utilizando el Protocolo como herramienta de interpretación de los derechos que dicho artículo protege.¹¹⁷ Sin embargo, posteriormente la Comisión declaró admisible una petición por supuesta violación del derecho a la vida, pero no por no considerar aplicable el artículo 26, argumentando que el desarrollo progresivo del derecho a la salud no debe medirse en función de un grupo limitado, sino en función de la creciente cobertura a nivel general, entendiendo que “las alegaciones . . . relativas a la salud quedan subsumidas en las claras pautas establecidas sobre los alcances del deber de garantía del

115. Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3: La índole de las Obligaciones de los Estados Partes*, ¶ 2, 9, Doc. N.U. E/1991/23 (1990) [en adelante *Obligaciones de los Estados Partes*].

116. *D.H. en Perú*, *supra* nota 31, cap. VI, ¶ 6, citando *D.H. en Ecuador*, *supra* nota 39; ver también *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, Comisión I.D.H., cap. III, ¶ 4, OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 9 rev. 1 (16 de febrero de 1999).

117. Ver por ejemplo *Miranda Cortez v. El Salvador*, Caso 12.249, Comisión I.D.H., Informe No. 29/01, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. ¶ 34-36 (2001).

derecho a la vida que surge de los artículos 1.1 y 4 de la Convención Americana”¹¹⁸

¿Qué había pasado? En el caso *Cinco Pensionistas*, la Corte había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, operada presuntamente por modificación *in pejus* del régimen de pensiones. La Corte, para evitar pronunciarse sobre el incumplimiento de los DESC en Perú, sostuvo que los DESC “tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo . . . se debe medir . . . en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población,”¹¹⁹ lo cual quiere decir, en definitiva, que sólo la dimensión colectiva es justiciable. En ningún caso, entonces, en tanto tenga las características de un “caso,” la Corte declarará la violación de alguno de estos derechos.

Lamentablemente, sobran razones para no hacer causa común con estos argumentos. En primer lugar, la Corte no había sido llamada a pronunciarse sobre la situación de los DESC en el Estado, sino a evaluar el incumplimiento de la prohibición de regresividad (que sería la obligación mínima, según la interpretación del Comité de DESC) en un caso particular, que además tenía la característica de representar a un sector de población importante. ¿Pero, cuántos debían ser los peticionantes, numéricamente, para que pudiera hablarse de un sector representativo? En segundo lugar, todos los derechos, habida cuenta de su interrelación, tienen una faz individual y otra colectiva, incluso los derechos tradicionalmente entendidos como individuales (civiles y políticos) y de los llamados derechos de tercera generación (derecho a la paz, al desarrollo de los pueblos, a su autodeterminación, al medio ambiente, etcétera), cuya faz más reconocible es que son detentados colectivamente. Esto, porque el reconocimiento de los derechos *humanos* y no “subjetivos” o “individuales” indica, precisamente, que la persona humana es tanto un individuo y en este sentido, diferente y particular, como parte de

118. Cuscul Pivaral v. Guatemala, Caso 64/203, Comisión I.D.H., Informe No. 32/05, OEA/Ser.L/V/II.124, doc. 5 ¶ 42-44 (2005).

119. Caso “Cinco Pensionistas” v. Perú, 2003 Corte I.D.H. (ser. C) No. 98, ¶ 147 (28 de febrero de 2003).

una comunidad y de la humanidad toda.¹²⁰ Tanto lo diferente como lo colectivo mueven las reivindicaciones de “nuevos” derechos: derechos de las mujeres, de los niños, de los homosexuales, de las indígenas, de las personas mayores, es el reconocimiento de que todos tenemos necesidades diferentes, respecto a un mismo derecho abstracto. De lo anterior deriva el empuje de las nuevas categorías de derechos colectivos, que en muchos casos vienen a ser una síntesis hacia delante, un progreso, de derechos ya conocidos, como el derecho al desarrollo.

IV. INTERRELACIÓN E INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LOS ESTADOS

El punto de partida es simple: al igual que los derechos, las obligaciones que los garantizan constituyen también una unidad indivisible; a la integralidad de los derechos de la persona humana corresponde, en consecuencia la integralidad de las obligaciones del Estado que son la contrapartida, operando así la llamada *socialización* que ocurre con respecto a los derechos. ¿Cuál sería la utilidad? Considerando que las obligaciones emergentes de los instrumentos específicos en materia de DESC sumadas a las que derivan de ciertas cláusulas en particular prevén, por lo menos en su enunciación, una presencia más fuerte del Estado, servirían para reforzar tanto los derechos civiles y políticos, como para interpretar las obligaciones de los Estados al momento de dotarlos de contenido social y económico.

Clásicamente, las obligaciones de los Estados delineadas por la Corte, en virtud del artículo 1.1. de la Convención, han sido tres: respetar,¹²¹ garantizar,¹²² y prevenir razonablemente las violaciones

120. En el paradigma pos moderno, superador del individualismo y el mero individuo, el hombre, como fin y “medida de todas las cosas”, está moldeado por la cultura que al mismo tiempo construye. “[P]ensar el hombre es el reto que este mismo tiene que ponerse, pensar en sí mismo y en la humanidad, en su ser natural e indisolublemente producto y productor cultural, pensar en sí mismo como en quien intenta escribir su propia historia y, al mismo tiempo, es escrito por ella.” Stefano Pratesi, *Derechos Humanos y Justicia Internacional: El Problema Humano, Entre lo Universal y el Relativismo*, DERECHO PENAL INTERNACIONAL 74, 76 (23 de febrero de 2005) (Arg.).

121. “Respetar” implica el deber inmediato e incondicional por el cual el Estado

de derechos humanos.¹²³ En el ámbito interno, recogiendo una vieja costumbre del derecho internacional, los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.¹²⁴

no puede violar los derechos directamente. *Ver* Jones-Bos, *supra* nota 46.

122. Según esta obligación, los Estados deben “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público. . . [ello significa que] la obligación . . . no se agota con la existencia de un orden normativo . . . sino que comparta 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.” Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, 1988 Corte I.D.H. (ser. C) No. 4, ¶ 166-67 (29 de julio de 1988); *ver también* Caso Godínez Cruz v. Honduras, 1989 Corte I.D.H. (ser. C) No. 5, ¶ 176-77 (20 de enero de 1989). Eso implica asimismo, la obligación de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudieran existir, ya que la tolerancia a situaciones que impidan el goce de sus derechos constituye una violación de la Convención. *Ver* Caso Caballero Delgado y Santana v. Colombia, 1995 Corte I.D.H. (ser. C) No. 22, ¶ 34 (8 de diciembre de 1995). Estas medidas no se refieren solo a las normativas (“frecuentemente no suficientes *per se*”), sino que incluye otras providencias de los Estados en el sentido de: (1) capacitar a los individuos bajo su jurisdicción para hacer pleno ejercicio de todos los derechos protegidos; y (2) eliminar los obstáculos y lagunas y perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos protegidos. *Ver id.* ¶ 3-4 (opinión separada por Cançado Trindade).

123. El deber de prevenir razonablemente abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, administrativo, político y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito, aunque no resulten directamente imputables al Estado. Esto quiere decir que un hecho ilícito violatorio obra de un particular o de un autor no identificado puede acarrear la responsabilidad del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos de la Convención. *Ver* Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, 1988 Corte I.D.H. (ser. C) No. 4, ¶ 172-74, 187 (29 de julio de 1988); Caso Godínez Cruz v. Honduras, 1989 Corte I.D.H. (ser. C) No. 5, ¶ 181-84, 197 (20 de enero de 1989); Caso Gangaram Panday v. Suriname, 1994 Corte I.D.H. (ser. C) No. 16, ¶ 56 (21 de enero de 1994).

124. *Ver* Convención Americana, *supra* nota 8, art. 2; *ver también* Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, Opinión Consultiva OC-7/86, Corte I.D.H. (ser. A) No. 7, ¶ 25-26 (29 de agosto de 1986) [en adelante Exigibilidad del Derecho de Rectificación] (opinión separada por Piza Escalante) (señalando que, además, este artículo no puede reducirse al “simple deber genérico de darle

“El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los [DESC] implica para los estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos”¹²⁵ al máximo de los recursos disponibles. Máximo de los recursos disponibles significa: (1) que la promoción progresiva de los derechos que demandan recursos e inversiones (por ejemplo, en establecimientos de salud y educacionales, en políticas habitacionales, alimentarias, etcétera) debe llevarse a cabo obligatoriamente destinando a ese fin “todo lo más que se pueda;”¹²⁶ y (2) que el Estado no cuenta con una amplia discrecionalidad política para fijar el quantum de recursos, sino que está obligado a hacer una evaluación objetiva y no arbitraria mediante la cual, al distribuir los ingresos y los gastos de la hacienda pública, confiera prioridad a la atención de estos derechos.¹²⁷

Por otro lado, sabemos que hay obligaciones que los Estados han asumido en virtud de otros instrumentos internacionales que, aunque no protejan directamente derechos humanos, son pasibles de interpretación por la Corte, como las convenciones del Derecho Internacional Ambiental, los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo, y hasta incluyendo cláusulas provenientes del Derecho Internacional Humanitario.¹²⁸

eficacia en el orden interno” a las obligaciones contraídas internacionalmente).

125. *D.H. en Perú*, *supra* nota 31, cap. VI, ¶ 11.

126. Germán J. Bidart Campos, *El Orden Socioeconómico, la Constitución y los Derechos Humanos*, en LA CONSTITUCIÓN REAL: ENFOQUES MULTIDISCIPLINARIOS 70 (2003).

127. *Ver* Germán Bidart Campos, *La Constitución Económica (Un Esbozo desde el Derecho Constitucional Argentino)*, en DERECHOS HUMANOS: DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES 68, 70 (Comisión de Derechos Humanos del Estado de México ed., 2003), *disponible en* <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/61/pr/pr24.pdf>.

128. Esta doctrina emerge en algunas opiniones consultivas de la Corte. *Ver* “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82, Corte I.D.H. (ser. A) No. 1 (1982); Derecho a la Información, *supra* nota 37; *ver también* Caso Las Palmeras, 2000 Corte I.D.H. (ser. C) No. 67 (4 de febrero de 2000). Además de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, 12 de agosto de 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135, en el ámbito de la Organización de Estados Americanos se encuentra el Tratado sobre la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos, 15

Del artículo 2 de la Convención Americana resulta que si tales derechos no están ya garantizados de la manera apuntada, los Estados se hallan obligados a adoptar las medidas necesarias (especialmente institucionales, económicas y humanas) para hacerlos efectivos y en particular, para ir garantizando, cada vez más y con mayor eficacia, aquellos derechos y libertades.¹²⁹ Esta obligación adicional opera en aquellos supuestos en que el artículo 1.1 resulte inoperante, o al menos insuficiente, pero no por limitaciones propias del derecho interno (que entrañarían una violación a la Convención), sino en virtud de que determinados derechos necesitan normas o medidas complementarias para su eficaz cumplimiento.¹³⁰

¿Cómo queda planteado el marco teórico y cuáles son las posibilidades prácticas de realización? Recae en cabeza de los Estados, a través de la justicia, respetar, garantizar (lo cual implica remover todos los obstáculos, ya que la tolerancia a situaciones que impidan el goce de sus derechos constituye una violación de la Convención) y prevenir razonablemente nuevas violaciones. Estas obligaciones deben ser cumplidas mediante medidas que no son sólo normativas,¹³¹ sino que incluye otras providencias: sociales, culturales, administrativas, que deben ser adoptadas hasta el máximo de los recursos disponibles, incluso mediante la cooperación internacional y de manera progresiva, carácter ineludible de adoptar medidas deliberadas y concretas que implica, en definitiva, que los retrocesos pueden constituir una violación de las obligaciones internacionales.

De esta manera, cuando ante los tribunales se ventila una cuestión que representa un caso particular dentro de una situación mas generalizada de violación de derechos humanos (originadas en la marginación, la pobreza y la discriminación, condiciones que se traducen en una carencia de numerosos bienes esenciales), es

de abril de 1935, 167 L.N.T.S. 289, más conocido como "Pacto Roerich."

129. Ver Convención Americana, *supra* nota 8, art. 2.

130. Ver Exigibilidad del Derecho de Rectificación, *supra* nota 124, ¶ 23-33 (opinión separada por Piza Escalante).

131. La adopción de medidas legislativas no agota por sí misma las obligaciones de los Estados partes. Al contrario, se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. Cabe considerar apropiadas a las de carácter administrativo, financiero, educacional y social, aunque (incluso ellas mismas) no agotan las medidas que pueden resultar apropiadas. Ver *Obligaciones de los Estados Partes*, *supra* nota 115, ¶ 7.

responsabilidad de los órganos judiciales brindar una solución más profunda que ataque las verdaderas causas y no ya el remedio particular para el caso. Como ha sido señalado anteriormente, no se trata de una cuestión de partidas económicas ni significa intromisión en las otras esferas de competencia estatal; la protección de los derechos humanos no es una cuestión únicamente confiada a las leyes o a las medidas administrativas sino que privilegia al individuo por sobre las estructuras estatales.¹³² Ahondaremos más sobre el carácter de esta pretendida intervención en el apartado siguiente.

V. DESC A TRAVÉS DE LA JUSTICIA:¹³³ EL CASO ARGENTINO

Partimos de la base, ya afirmada, de que “el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas;”¹³⁴ sin embargo, por la misma índole y realidades de estos derechos, la actuación no puede limitarse a la mera solución del caso individual. El rol de la justicia

132. Es imposible no mencionar, siquiera como nota al pie, la coyuntura en la cual está destinada a insertarse: erosión de la soberanía estatal sobre la cual se erigió el sistema de protección de derechos humanos. Como lo reconoce Cançado Trindade, “a la expansión de la globalización ha correspondido la erosión de la capacidad de los Estados de proteger los derechos económicos, sociales y culturales de la población.” Antonio Augusto Cançado Trindade, *El Desarraigo como Problema Humanitario y de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal*, en 78 LECCIONES Y ENSAYOS 71, 77 (2003). En consecuencia, el concepto de “Estado obligado” (*duty-bound state*), así como el carácter de las obligaciones asumidas, pueden haber experimentado varios cambios.

133. El planteo de las posibilidades de actuación del poder judicial recoge varias consideraciones. Por años, el canal tradicional de las demandas de los desfavorecidos para alcanzar beneficios sociales fueron políticos; en la actualidad, presenciamos una gran oportunidad en la cual el poder judicial puede ser el medio para lograr la justicia social, y la jurisprudencia de los años recientes parece sensible no sólo a esta posibilidad, sino al mismo paradigma de los derechos humanos. *Ver por ejemplo* GARGARELLA, *supra* nota 7. No sólo el acceso a los tribunales es el termómetro que mide la salud de nuestra justicia, o el nivel de consolidación de nuestra democracia, sino que desde distintos foros se lo plantea como un “recurso nuevo.” *Ver* Jorge Correa Sutil, *Judicial Reforms in Latin America: Good News for the Underprivileged?*, en THE (UN)RULE OF LAW AND THE UNDERPRIVILEGED IN LATIN AMERICA 255, 257-78 (Juan E. Méndez & Guillermo O’Donnell eds., 1999). La posibilidad de exigir este actuar de nuestros jueces y las posibilidades y aristas de esta articulación, con una trascendencia más allá del caso individual que llega a conocimiento del operador judicial serán materia de la última parte.

134. *Líneas de Trabajo*, *supra* nota 23, en 213.

en los Estados del Sistema Interamericano en materia de DESC, entonces, debe ceñirse a las siguientes dos proposiciones: (1) brindar una respuesta que trascienda a la mera resolución individual del caso; y (2) arbitrar medidas para garantizar el acceso, el desarrollo y la decisión de las acciones que busquen el amparo de estos derechos, en dos dimensiones fundamentales, individual y colectiva.

En la dimensión colectiva, se han esbozado soluciones desde varias ópticas, tanto ejecutando decisiones discrecionales como reenviando la cuestión a los poderes competentes.¹³⁵ Sobre esta última, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ("CSJN") recientemente ha acogido una acción colectiva (rechazada en todas las instancias anteriores),¹³⁶ presentada por una organización no-gubernamental, a favor de la totalidad de los detenidos alojados en establecimientos policiales o comisarías de la provincia de Buenos Aires que aborda el argumento de la aducida falta de presupuesto, sosteniendo que las carencias presupuestarias, si bien dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo.¹³⁷ También reconoce que la situación no controvertida pone en peligro, no sólo la vida y la integridad física de los detenidos, sino también del personal penitenciario, policial y judicial, generando condiciones indignas y altamente riesgosas de trabajo y con extensa cita de jurisprudencia e instrumentos internacionales,¹³⁸ para, finalmente, ordenar diversas directivas a los poderes provinciales.¹³⁹ Sin

135. Cf. *id.* en 214-15.

136. Ver Corte Suprema de Justicia [CSJN], 03/05/2005, "Verbitsky, Horacio / habeas corpus," N° de Expediente (V.856.XXXVIII) (Arg.). El planteo desde la defensa colectiva del derecho de los detenidos es interesante pues, dada la situación de hacinamiento y superpoblación del sistema, explica la accionante que "el intento de resolución individual se veía frustrado porque . . . afectaba necesariamente la situación de las demás personas que la padecían . . . generando además evidentes problemas de igualdad;" de esta manera la orden al poder ejecutivo para que resuelva el problema provendría de un único órgano judicial. *Id.* en 32.

137. Ver *id.* ¶ 28, citando Convención Americana, *supra* nota 8 ("privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derechos y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional.").

138. Ver *id.* ¶ 39 (haciendo referencia a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

139. Ver *id.* ¶ 57 (disponiendo que "la Suprema Corte de Justicia de la Provincia

embargo, a la fecha de este artículo, todavía no se había efectuado modificación alguna.

Este fallo, afortunadamente, se inserta dentro de lo que parece ser un cambio de paradigma en la concepción del rol del Poder Judicial, en cuanto a sus posibilidades de proteger los DESC. Un primer caso con notoria difusión fue una medida de un juez provincial de disponer la entrega de alimentos a una familia sumamente carenciada, por parte de un supermercado, con cargo en el Estado provincial.¹⁴⁰ En materia de salud, el también conocido caso *Campodónico de Beviacqua*, fallado por la CSJN, ponía a cargo del Estado la provisión de medicamentos.¹⁴¹ Ambos casos se referían al bienestar de sendos niños cuya vida, entendida en el sentido dado a lo largo de este trabajo, corría peligro.

de Buenos Aires . . . haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos; [i]nstruir a [la misma corte] y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias . . . hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención . . . o cualquier otro trato susceptible de acarrear la responsabilidad internacional al Estado federal; [o]rdenar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que . . . remita a los jueces respectivos . . . un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención . . . a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan otras medidas; [informar] a esta Corte las medidas que adopte” y exhortar a los otros poderes a modificar la legislación en materia de prisión preventiva).

140. En la misma provincia también se llevaron a cabo medidas cautelares por intervenciones quirúrgicas, amparos por provisión de medicamentos y de prótesis, y provisión de leche a niños desnutridos. Esta última se convirtió en una medida cautelar genérica para todos los entrerrianos, que obligó al Estado provincial a blanquear y transparentar el reparto y entrega de la leche que llegaba desde la Nación. Y si no se cumplía o no alcanzaba, el segundo paso era intimar a la Nación por el cumplimiento. Ver Miguel Mario Wilde, *Entrevista: Arsenio Francisco Mendoza, Defensor General ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos: Una garantía de justicia para planteos por derechos humanos*, TERRITORIO DIGITAL, 12 de mayo de 2004, <http://terridigital.com.ar/nota.aspx?c=3354502575906624>.

141. Corte Suprema de Justicia [CSJN], 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina v. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas / recurso de hecho,” Fallos (2000-323-3229) (Arg.) (sosteniendo que “el Estado Nacional no puede desentenderse de aquellas obligaciones so [sic] pretexto de la inactividad de otras entidades - públicas o privadas - pues es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos y “de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten. . .”).

¿Cuál es la perspectiva a futuro y para todos los Estados? ¿En qué medida, si es posible, pueden trasladarse esta judicialidad reciente? Afirmar que sólo resta buena voluntad por parte de los Estados es reducir, como mínimo, la dimensión política que se aloja tras estas decisiones. Sin embargo, creemos que incluso desde esta dimensión, por la intrínseca relación de los derechos con la democracia, por el *lifting* político que provee la invocación de los derechos humanos, o mejor aún, si se entiende que el orden jurídico que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también hace judiciables y justiciables los DESC, no habrá mayores evasivas para, en primer lugar, imponer el principio de no regresividad: cualquier retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, sea el Estado parte o no del Protocolo, constituye una violación a la Convención, en las múltiples aristas expuestas. Esto constituye el primer nivel, un punto de partida, compuesto también, en un sentido positivo, de la obligación de garantizar, siquiera mínimamente, el goce de un núcleo básico de DESC. Desde este punto de vista, la única opción es ir “hacia adelante,” progresar, en orden de extender cualitativa y cuantitativamente el disfrute de estos derechos. Este haz de obligaciones impone la actuación articulada de los distintos poderes del Estado de que se trate, sea mediante la cooperación o por intimaciones a la adopción de medidas: la responsabilidad del Estado, desde el punto de vista internacional, es sólo una, y la organización federal o la división del ejercicio del poder no puede argüirse para incumplir la Convención. Como último recurso, queda siempre la posibilidad de acceder al Sistema Interamericano de protección de derechos, sea por presunta violación del artículo 25 de la Convención, por los derechos contenidos en la Declaración o por interpretación de los derechos civiles y políticos desde un punto de vista social.

El nuevo paradigma de la protección internacional de los derechos humanos, con sus impresionantes avances “teóricos” y sus retrocesos “prácticos” sigue siendo, sin embargo, la probablemente única instancia posible para aquellos que no tienen nada mejor en que apoyarse. Queda en todos nosotros, sus actores y defensores, tender las redes de lo posible para que las maravillosas posibilidades que esbozamos en papel puedan alcanzar, trascender y ser parte del mundo real de ellos, el grueso del planeta: los excluidos y despojados.