

ARTÍCULO 26. DESARROLLO PROGRESIVO

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Concordancias: arts. 2 PIDESC; 2.2 PIDCP; 24 CEDM.

JORGE AMOR AMEAL (1463)

1. Introducción

El artículo 26 CADH en particular, comparte el desafío que enfrentan los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), en general, para su justiciabilidad en el ámbito local, regional y universal. Es que a pesar de la típica retórica en derechos humanos que indica que las dos categorías de derechos —civiles y políticos por un lado, y económicos, sociales y culturales por el otro— son universales, interdependientes, e indivisibles (1464), la comunidad jurídica internacional, regional y local ha tratado a través del tiempo a los derechos civiles y políticos de un modo más significativo (1465). Una prueba de ello es que la Convención Americana, si bien protege tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales, el capítulo

(1463) Agradezco a mis colegas Mariángeles Misuraca y Natalia Luterstein.

(1464) Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 14-25 junio 1993, Viena, Austria, Artículo 5: “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*”.

(1465) CHAPMAN, A., and RUSSELL, S., *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2002, pág. 3.

dedicado a los primeros consta de 23 artículos mientras que el capítulo dedicado a los segundos, sólo de uno (artículo 26). Adicionalmente, en ese solo artículo, la CADH pretende regular la naturaleza de las obligaciones impuestas respecto de todos los DESC, como así también pretende reconocer una serie de esos derechos en particular: derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la alimentación, derecho a la vivienda digna y derecho a participar de los beneficios del progreso científico, entre otros.

Una de las principales razones para el trato diferenciado entre derechos civiles y políticos, y los DESC es histórica-política, íntimamente vinculada con la Guerra Fría. Sin embargo, esas razones exceden el objeto de este estudio y carecen de mayor relevancia en la actualidad. Contemporáneamente puede afirmarse que el trato diferenciado de ambas categorías de derechos sólo puede justificarse en la diferente redacción utilizada en los tratados internacionales de derechos humanos al regular la naturaleza de las obligaciones de los Estados partes para cada categoría de derechos. En líneas generales, mientras que, respecto de los civiles y políticos se impone a los Estados la obligación de respetar, proteger y garantizar cada uno de los derechos —sin mayor salvedad—, respecto de los económicos, sociales y culturales aparecen fraseos como '*progresivamente*,' '*en la medida de los recursos a disposición*' y/o '*máximo recursos disponibles*,' que reflejan una distinción entre las obligaciones impuestas en un grupo y en el otro. Ello ha dado lugar a diferentes interpretaciones.

La primer y más común distinción popularmente esbozada es entre obligaciones positivas y negativas. Así, las obligaciones impuestas respecto de los derechos civiles y políticos fueron históricamente caracterizadas como negativas, en el sentido que sólo requerían a los Estados partes abstenerse de realizar actos que violaran los derechos establecidos en el tratado. Por su parte, se entendía, que la implementación de los DESC requería la intervención activa de los Estados partes, dado que sin ella no sería posible la realización de estos derechos. Estrechamente vinculado con ello, también se distinguía entre derechos que requerían una importante asignación de recursos para garantizar su ejercicio por los particulares en un Estado Parte y derechos libres de costo para el Estado. Así se entendía que los derechos civiles y políticos podían realizarse sin la inversión de recursos significativos por el Estado mientras que el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales requerían un alto compromiso de recursos y tal vez sólo reservado para los Estados partes más ricos o más desarrollados.

Si bien es cierto que el artículo 26 de la Convención regula la naturaleza de las obligaciones de los DESC, la cual es diferente al resto de los derechos consagrados, las distinciones arriba mencionadas sólo constituyen mitos que ya fueron erradicados. Hoy no caben dudas que la Convención impone obligaciones positivas y negativas respecto de ambas categorías de derechos. Por ejemplo, cumplimentar con el derecho a la integridad personal del artículo 5 de la Convención, requiere no sólo que los agentes estatales se abstengan de ejercer la de tortura u otros tratos crueles inhumanos o degradantes (obliga-

ción negativa), sino también, en caso que una persona haya denunciado un hecho de tales características, una investigación real y exhaustiva que identifique y sancione a los eventuales culpables (obligación positiva).

Respecto de la asignación de recursos, por ejemplo, es evidente, que establecer un servicio de administración de justicia, tal como se requiere para proteger todos los derechos civiles (artículo 3 al 22), u organizar los actos electorales requeridos por el artículo 23 de la Convención (derechos políticos), resulta extremadamente costoso y demanda a los Estados partes la asignación de recursos significativos en sus respectivos presupuestos a tal efecto.

No obstante lo expresado, la redacción del artículo 26 CADH resulta criticable. Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), al establecer la naturaleza de las obligaciones impuestas a los Estados partes, utiliza vocablos que resultan oscuros a la hora de concretizar las obligaciones impuestas por el tratado internacional. A pesar de ello y de las dificultades que enfrentan los DESC para su judicialización, se puede considerar que el intrincado artículo 26 de la Convención, al igual que el artículo 2 (1) PIDESC, presentan un muy buen efecto colateral: al referirse a la ‘progresividad’ y a los ‘recursos disponibles’, abrieron el debate en el forum internacional sobre la cuestión de la asignación de recursos para la completa realización de derechos humanos. Antes de la entrada en vigencia de estos instrumentos internacionales de derechos humanos, la cuestión del presupuesto y de la asignación de recursos para efectivizar el ejercicio de los derechos, era determinada por cada Estado bajo puertas cerradas, ajena a cualquier tipo de escrutinio o discusión por parte de la comunidad internacional. Consideramos importante que la comunidad de derechos humanos (defensores de derechos humanos, particulares titulares de derechos, actores y operadores locales, regionales e internacionales) den un paso más allá de la retórica con que se trabaja con estos derechos y se embarquen en un análisis de la debida asignación de recursos que imponen los tratados de derechos humanos. Esto no se debe a que existen derechos caros u otros sin costo, sino más bien por que en rigor de verdad la implementación de ningún derecho —ya sea económico, social, cultural, civil o político— resultará gratuita en términos presupuestarios. Por su parte, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*existe una estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, ya que las dos categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana por lo cual ambos exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse el sacrificio de unos en aras de la realización de otros*” (1466).

El presente comentario al artículo 26 de la Convención desea ofrecer las herramientas necesarias a los abogados que pretendan litigar exitosamente

(1466) CIDH, *Informe Anual*, 1983/4, pág. 137.

casos que versen sobre derechos económicos, sociales y culturales. Para ello, comenzaremos por realizar un análisis de la naturaleza de las obligaciones impuestas a los Estados partes de la Convención respecto de los DESC, siguiendo por ofrecer ejemplos de derechos económicos, sociales y culturales en particular, protegidos implícitamente por el artículo 26.

2. Naturaleza de las obligaciones impuestas por el artículo 26 de la Convención

Como se ha mencionado, dada la diferente regulación que la Convención establece respecto de los derechos civiles y políticos, y los DESC, resultará de suma utilidad para el abogado litigante realizar un análisis de la naturaleza de las obligaciones impuestas por el artículo 26 CADH a los efectos de argumentar adecuadamente un caso que verse sobre derechos económicos, sociales y culturales en el orden interno al igual que en el internacional. Un conocimiento pormenorizado de los compromisos que asumió el Estado al ratificar la Convención, permitirá exigir su cumplimiento adecuadamente en sede judicial.

A los efectos de analizar la naturaleza de las obligaciones encerradas en el artículo 26 de la Convención nos valdremos de los informes de la CIDH, pronunciamientos de la Corte IDH, como así también de los del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1467) (el Comité), cuyo valor a nivel regional ha reconocido la propia Corte Interamericana (1468).

Lo expresado por dichos órganos internacionales resulta de gran relevancia para este estudio. Es que según la jurisprudencia de nuestra C.S.J.N. en el caso *Giroldi* (1469), los tribunales locales al aplicar los tratados internacionales de derechos humanos constitucionalizados deben seguir las pautas interpretativas dadas por los órganos internacionales a cargo de su aplicación y monitoreo a los fines de evitar que el Estado vea comprometida su responsabilidad frente a la comunidad internacional.

El artículo 26 CADH establece:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económi-

(1467) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por los Estados partes. El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28-05-1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este Consejo en la parte IV del Pacto.

(1468) Corte IDH, *Cinco Pensionistas vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28-02-2003. Serie C N° 98, párr. 147.

(1469) CSJN, *Giroldi* 1995, Fallos: 318:514.

ca y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La redacción del artículo 26 es intrincada al grado que se ha argumentado que sólo establecía principios o derechos programáticos sin ninguna obligación concreta o inmediata para los Estados partes. Puede intuirse que tal interpretación era promovida especialmente por los gobiernos que pretendían desvincularse de sus obligaciones internacionales. Debido a la evolución de los derechos humanos en general y de los DESC en particular, los Informes de la Comisión, las Observaciones Generales y Finales emitidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, esta interpretación carece de sustento en la actualidad. En efecto, dicha interpretación subestima los principios de *bona fide* y *pacta sunt servanda* que gobiernan todo el derecho internacional público, como así también resulta contraria al objeto y fin de la Convención.

El artículo 26 requiere una doble exégesis, por una parte, identificar la naturaleza de obligaciones generales que impone respecto de todos los derechos económicos, sociales y culturales y luego, identificar cuáles de estos derechos en particular se encuentran implícitos en la Carta de la OEA.

Si bien las obligaciones generales de ‘adoptar providencias’, comprometiéndose ‘los recursos disponibles’ para ‘lograr progresivamente la plena efectividad’ de los DESC, deben ser entendidas como un todo interdependiente, para una mayor comprensión serán analizadas de modo separado.

2.1 La obligación de adoptar providencias:

El artículo 26 indica que una de las obligaciones de los Estados partes es ‘adoptar providencias’ para lograr la plena efectividad de los DESC. Así, la Convención reconoce que la plena efectividad o completa realización de estos derechos no tendrá lugar de modo instantáneo en ningún Estado parte, pero los Estados están obligados a tomar todas las medidas apropiadas orientadas a lograr ese objetivo. Según la Comisión “[s]i 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.” (1470)

El artículo 26 en la versión francesa expresa la obligación de ‘adoptar providencias’ como ‘prendre des mesures’ (tomar medidas) la versión inglesa del

(1470) CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser. L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1, P. 25.

PIDESC expresa esta obligación como *'take steps'* (dar pasos), es decir que todas las lenguas transmiten el mismo sabor: la primera e inmediata obligación de los Estados es no permanecer inactivos a los efectos de satisfacer los DESC. Asimismo, se desprende del artículo 26 la obligación de los Estados de elaborar un Plan para la satisfacción de estos derechos. Un Estado Parte que carezca de un Plan para satisfacerlos, se encuentra infringiendo la Convención.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, entiende que la obligación de *'adoptar providencias'* implica que los Estados deben dar pasos deliberados, concretos y enfocados hacia la completa realización de los DESC a los fines de cumplimentar sus obligaciones internacionales al respecto (1471).

El Comité ha enfatizado en qué consiste la obligación de *'tomar medidas'* en sus Observaciones Finales (1472) respecto del PIDESC. Por ejemplo, en el caso Méjico, se planteó que *"El Comité pide que el Estado Parte vigile estrechamente la mortalidad de la mujer y tome medidas para disminuir la mortalidad provocada por el aborto ilegal. En particular, el Comité recomienda que el Estado Parte intensifique su campaña educativa con relación a la salud sexual y genésica de la mujer e incorpore estos temas en los planes de estudios de las escuelas"* (1473) (El destacado es agregado).

2.2 La obligación de comprometer los recursos disponibles

En los términos de la Convención, los Estados se encuentran obligados a adoptar providencias *'en la medida de los recursos disponibles'* para lograr la plena efectividad de los DESC. Este fraseo no impone que los Estados dediquen todos los recursos que disponen a los fines de realizar los derechos económicos, sociales y culturales, ni tampoco, como es obvio, partidas presupuestarias que no disponen. Sin embargo, sí impone la obligación de priorizar la asignación de recursos a los efectos de satisfacer los DESC. De acuerdo a los Principios de Limburg *"[e]n la utilización de los recursos disponibles, se dará la debida prioridad a la efectividad de los derechos previstos en el Pacto, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar a todos la satisfacción de sus necesidades de subsistencia y la prestación de servicios esenciales"* (1474).

(1471) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 3*, párr. 2.

(1472) Todos los Estados partes del PIDESC deben presentar al Comité de DESC de la ONU Informes Periódicos sobre la manera en que se ejercitan esos derechos en su jurisdicción de acuerdo con el art. 16 del Pacto. Inicialmente, los Estados deben presentar informes a los dos años de la ratificación del Pacto y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "Observaciones Finales".

(1473) Comité DESC, *Observaciones Finales Méjico*, E/C.12/1/Add.41, 8-12-1999, párr. 43.

(1474) Comisión Internacional de Juristas (CIJ), *Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1986, Limburg, Princ. N° 28.

Los Estados deben no sólo asignar sus propios recursos a fin de satisfacer los derechos de la Convención, sino también, los que se encuentren disponibles en la comunidad internacional a través de la cooperación y la asistencia tanto técnica como económica (1475).

En este sentido, la CIDH ha observado que este compromiso de lo Estados exige el uso efectivo de los recursos disponibles para garantizar un nivel de vida mínimo para todos. Para determinar si se han tomado medidas adecuadas para hacer valer y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión prestará especial atención al uso equitativo y eficaz de los recursos disponibles y a la asignación del gasto público a los programas sociales para abordar el problema de las condiciones de vida de los sectores más vulnerables de la sociedad que históricamente se han visto excluidos de los procesos políticos y económicos (1476).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU chequea el cumplimiento de cada uno de los Estados partes respecto de la obligación de comprometer los recursos a disposición respecto del PIDESC, ya sean países pobres o desarrollados.

Por ejemplo, respecto a Camerún, el Comité ha recomendado en sus Observaciones Finales que “*el Gobierno adopte medidas para poner fin a la contribución obligatoria de los padres a la educación primaria de sus hijos. A ese respecto, el Comité insta al Estado Parte a que **dedique más recursos** a la enseñanza, especialmente en infraestructura y recursos humanos, en particular en las zonas rurales*” (1477) (El destacado es agregado).

En el caso de países ricos como Islandia, “*el Comité observa con inquietud que, según la información facilitada por la Universidad de Islandia, el 10% de la población vive bajo el umbral de la pobreza y advierte que la delegación no ha dado una explicación convincente al respecto. Toma nota de que el problema de la pobreza afecta en particular a las familias monoparentales, las parejas con niños, los agricultores, los estudiantes y los empleados domésticos. Las asignaciones del Estado Parte al bienestar social, a pesar de su relativa riqueza y los recursos de que dispone, son insuficientes para ayudar a esos grupos vulnerables*” (1478).

2.3 La obligación de satisfacer progresivamente los derechos consagrados en la Convención

Los Estados partes tienen la obligación de alcanzar progresivamente la completa realización de los derechos reconocidos en la Convención. Esto

(1475) Las obligaciones de cooperación internacional y asistencia técnica y económica que imponen el artículo 26 entre los Estados partes requerirían un Capítulo aparte de análisis.

(1476) CIDH, *Informe Anual 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev. 11-02-1994, págs. 524 y 533.

(1477) Comité DESC, *Observaciones Finales Camerún*, E/2000/22, párr. 357.

(1478) Comité DESC, *Observaciones Finales Islandia*, E/2000/22, párr. 82.

significa que la completa realización no es una obligación instantánea impuesta a los Estados. Sin embargo, es inmediata la obligación de embarcarse en la realización de los DESC y avanzar progresivamente hasta su completa satisfacción.

Resulta así una obligación de los Estados partes la continua mejora de las condiciones de disfrute de tales derechos. Consecuentemente, ello impone la obligación de moverse lo más expedito y eficientemente posible hacia el objetivo (1479). “*El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos*” (1480). A *contrario sensu*, cualquier estancamiento o regresión en la satisfacción de los derechos consagrados en el tratado, constituyen un incumplimiento a la Convención (1481).

La obligación del desarrollo progresivo exige, como mínimo, que la vigencia y acceso a los derechos receptados por el artículo 26 no se reduzca con el transcurso del tiempo (1482), siendo también necesaria la existencia de un incremento del disfrute de esos derechos (1483).

2.4 Obligación de satisfacer un contenido mínimo esencial de los derechos reconocidos

Al referirse a la realización de los DESC, la CIDH ha expresado que los Estados miembros tienen, independientemente de su nivel de desarrollo económico, la obligación de garantizar un umbral mínimo de estos derechos (1484). Dicha visión es receptada de una conocida construcción doctrinaria realizada por el Comité de DESC de la ONU que estableció:

(1479) Comité DESC, *Observaciones Generales N° 3*, párr. 9.

(1480) CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser. L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1, pág. 25.

(1481) CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*, Capítulo 6, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev., 02-06 2000 Disponible en la web: http://www.cidh.oas.org/countryrep/Peru2000sp/capitulo6.htm#_ftnref5.

(1482) En este sentido, cabe destacar que “*cualquier medida deliberadamente regresiva, requiere la más cuidadosa consideración y debería ser justificada por el Estado Parte en referencia con la totalidad de los derechos de la Convención y en el contexto de utilización de los máximos recursos disponibles*” (Comité de DESC de la ONU, *Observaciones Generales N° 3*, párr. 9).

(1483) La República Argentina también ha sido sujeto de recomendaciones en este sentido, en particular a fin de que “*prosiga e incremente sus iniciativas para superar la escasez de vivienda y que le facilite en su próximo informe periódico datos estadísticos completos sobre la situación de la vivienda en el país*” (Comité DESC de la ONU, *Observaciones Finales Argentina*, E/2000/22, párr. 283). El Comité también ha instado —al considerar que el Estado Parte permanecía pasivo— a que “*evalúe nuevamente el Programa del seguro del empleo, con miras a ofrecer un acceso más amplio a las prestaciones y niveles más elevados, para todos los trabajadores des- empleado*” (Observaciones Finales Canadá, E/C.12/CAN/CO/0, párr. 54).

(1484) CIDH, *Informe Anual 1993*, Capítulo V. OEA/Ser.L/V/II.85. Doc. 8 rev. 11-02-1994. Disponible en la web: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.V.htm>

“Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser” (1485).

Es decir que la cláusula de progresividad no exime a los Estados de satisfacer los elementos esenciales de cada derecho. Lo que se le permite a los Estados de modo progresivo es alcanzar la **plena y completa** satisfacción de los derechos. Las obligaciones esenciales son obligaciones inmediatas para los Estados partes (1486).

El Comité de la ONU ha ido aún más lejos entendiendo que para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Esto significa un traslado de la carga de la prueba en el caso que un Estado desee justificar el incumplimiento de una obligación esencial por falta de recursos disponibles.

La doctrina de las *obligaciones mínimas* afirma que incluso en circunstancias extremadamente acuciantes desde el punto de vista presupuestario, un Estado posee obligaciones irreductibles que se presume puede cumplimentar (1487). Si bien dicha presunción es considerada por el Comité como *iuris tantum* (1488), ha demostrado ser, en la práctica, altamente aceptable y útil. Se presume que los Estados partes del PIDCP poseen un presupuesto que permite sostener al menos, un adecuado servicio de justicia y policía, al igual que celebrar elecciones periódicas, y no hay ninguna discusión en la comunidad internacional sobre la razonabilidad de dicha presunción.

(1485) Comité DESC, *Observación General N° 3*, párr. 10.

(1486) En consonancia, la CIDH ha expresado que “*la extrema pobreza en que se encuentran sumidos numerosos individuos en el hemisferio es una afrenta a la dignidad del ser humano. Mínimas condiciones económicas, sociales y culturales son requisito esencial para el pleno goce de los derechos humanos*” (CIDH, *Informe Anual 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev. 11 febrero 1994, pág. 568).

(1487) CHAPMAN, A. y RUSSELL, S., *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2002, pág. 11.

(1488) Las presunciones *iuris tantum* aceptan prueba en contrario.

El Comité chequea la satisfacción de las obligaciones mínimas. Por ejemplo, al analizar la implementación del Pacto por parte de Colombia, expresó su especial preocupación por el hecho de que **“no se haya logrado todavía la educación primaria universal tal como se dispone en el Pacto. También le preocupa el descenso de la calidad de la educación secundaria y la situación laboral de los maestros.”** (1489) En este sentido ha recomendado la adopción de **“las medidas necesarias para asegurar el derecho a la educación primaria gratuita para todos”** y para **“mejorar la calidad de la educación secundaria y las condiciones materiales del personal docente.”** (1490) (El destacado es agregado).

3. Derechos Económicos, Sociales y Culturales implícitos en el artículo 26

Hasta aquí hemos analizado las obligaciones generales que impone el artículo 26 respecto de todos los DESC reconocidos en la Convención; pero, *¿cuáles son ‘los derechos [en particular] que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires’?* Aquí, como es constante en la cuestión de los DESC no faltaron los que entendieron que dicha Carta no contiene derechos sino principios, con lo que se concluía que el artículo 26 no protegía ningún derecho en sí. Dicha interpretación carece de sentido. Si se limitara a repetir los principios sobre economía, cultura, y ciencia que contiene la Carta, sin generar ninguna obligación para los Estados partes, sencillamente no tendría razón de ser. Sin lugar a dudas, este artículo, como es regla en todos los tratados internacionales de derechos humanos, impone leer la cuestión bajo una perspectiva de *derechos* y no de beneficios, asistencialismo o principios. Por su parte, la Carta de la OEA tampoco es una declaración de principios, sino un tratado internacional que genera obligaciones para los Estados que libremente decidieron ratificarla.

Como se verá a continuación, la mayoría de las *normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos* se encuentran dentro de las obligaciones de los Estados del Capítulo sobre Desarrollo Integral. De modo que pareciera que el artículo 26 CADH pretende que esas normas que configuraban obligaciones interestatales para los Estados partes de la OEA, configuren obligaciones/derechos respecto de las personas sujetas a su jurisdicción, tal como es la constante en el derecho internacional de los derechos humanos. A su vez, resulta ser la tendencia actual que el desarrollo de los Estados sea leído como un derecho, a través de lentes de derechos humanos (1491).

(1489) Comité DESC, *Conclusiones Finales Colombia*, E/C.12-121995, párr. 20.

(1490) *Ibidem*, párr. 26.

(1491) Ver *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4-12-1986. En particular el artículo 1 hace referencia al derecho al desarrollo como el derecho al disfrute de todos los derechos humanos:

A los fines de especificar qué DESC protege el artículo 26, otra opción que resulta tentadora sería recurrir a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (ver art. 29.d de la Convención). La Comisión también suele valerse de ella a los efectos de determinar qué derechos humanos se encuentran obligados a respetar los Estados partes de la OEA que no han ratificado la CADH. Sin embargo el artículo 26 nos deriva expresamente a la Carta, de modo que vale la pena, en primer lugar, interpretar qué DESC pueden derivarse directamente de ella, tal como requiere literalmente el artículo 26.

De acuerdo a la norma de reenvío de la CADH, los artículos de la Carta de la OEA que consagran DESC son al menos: el 34 sobre el derecho a la Educación, la Salud, el Trabajo, la Vivienda Digna y la Alimentación (1492); el 38 sobre el derecho a Participar en los Beneficios del Desarrollo Científico (1493), el 45 acerca del derecho del Trabajo y Seguridad Social (1494), el

“Artículo 1.— 1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él. 2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.”

(1492) Artículo 34:

Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

(...)

*Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; **(Derechos del Trabajo)**.*

*Eradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación; **(Derecho a la Educación)**.*

*Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; **(Derecho a la Salud)**.*

*Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos; **(Derecho a la Alimentación y Nutrición)**.*

*Vivienda adecuada para todos los sectores de la población; **(Derecho a la Vivienda Digna)**.*

*Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna; **(Derecho a la Salud y Saneamiento)**.*

(1493) Artículo 38

*Los Estados miembros difundirán entre sí los beneficios de la ciencia y de la tecnología, promoviendo, de acuerdo con los tratados vigentes y leyes nacionales, el intercambio y el aprovechamiento de los conocimientos científicos y técnicos. **(Derecho a Participar de los Beneficios de los Progresos Científicos)***

(1494) Artículo 45

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de

49 y 50, respecto del derecho a la Educación (1495). Esta descripción de los derechos reconocidos, no configura un *numerus clausus*.

Como puede apreciarse, varias normas económicas, sociales, sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA poseen implícitos DESC. En general pueden identificarse principalmente entre las obligaciones de los Estados partes en relación con el desarrollo (Capítulo VII —Desarrollo Integral). Por medio del artículo 26 CADH las obligaciones internacionales ya contraídas por los Estados que ratificaron la Carta de la OEA en las áreas económicas, sociales y culturales, configuran, a su vez, derechos para los ciudadanos sujetos a su jurisdicción. Es decir que a nuestro modo de ver, el artículo

desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica; (Derecho a la Seguridad Social).

El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; (Derecho al Trabajo, Derecho a las Condiciones Dignas de Trabajo y Derecho a la Seguridad Social)

Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva; (Derecho a Formar Sindicatos, Derecho a Huelga).

(...)

Desarrollo de una política eficiente de seguridad social, (Derecho a la Seguridad Social)

(1495) Artículo 49 **(Derecho a la Educación)**

Los Estados miembros llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación, sobre las siguientes bases:

La educación primaria será obligatoria para la población en edad escolar, y se ofrecerá también a todas las otras personas que puedan beneficiarse de ella. Cuando la imparta el Estado, será gratuita;

La educación media deberá extenderse progresivamente a la mayor parte posible de la población, con un criterio de promoción social. Se diversificará de manera que, sin perjuicio de la formación general de los educandos, satisfaga las necesidades del desarrollo de cada país, y

La educación superior estará abierta a todos, siempre que, para mantener su alto nivel, se cumplan las normas reglamentarias o académicas correspondientes.

Artículo 50 **(Derecho a la Educación)**

Los Estados miembros prestarán especial atención a la erradicación del analfabetismo; fortalecerán los sistemas de educación de adultos y habilitación para el trabajo; asegurarán el goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población, y promoverán el empleo de todos los medios de difusión para el cumplimiento de estos propósitos.

lo 26 CADH simplemente le agrega la perspectiva de *derechos* a obligaciones internacionales preexistentes en la Carta de la OEA, con sus modificaciones resultantes del Protocolo de Buenos Aires.

La CIDH ha avalado esta postura entendiendo que la Carta de la [OEA] en la reforma efectuada a través del Protocolo de Buenos Aires, en diferentes artículos, entre los que se destacan el 33, 44 y 48, consagra diferentes derechos económicos, sociales y culturales (1496). A su vez, de acuerdo con las reglas interpretativas del artículo 29 de la Convención, el artículo 26 no podría limitar o excluir los DESC reconocidos en la Declaración Americana u otro instrumento internacional.

4. Jurisprudencia

La Corte IDH no ha fallado aún ningún caso en el que encuentre una violación autónoma al artículo 26 CADH (1497). No obstante ello se ha pronunciado sobre el carácter jurídico y obligatorio de las obligaciones impuestas por dicho artículo (1498).

Por cuestiones históricas y políticas los DESC han sido relegados frente a los civiles y políticos. No obstante ello, esta tradición se encuentra en franca retirada. Al momento son cada vez más las decisiones judiciales que involucran derechos económicos, sociales y culturales en el orden interno (1499). Más allá del invalorable trabajo que realizan los organismos internacionales en torno a la protección, promoción y establecimiento de estándares de derechos humanos, la justiciabilidad de los DESC se cimentará de abajo hacia

(1496) CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26-02-1999. Capítulo III, párr. 4.

(1497) TARA MELISH, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Orville H. Schell, Jr. Center for Interantional Human Rights Yale School y CDES, 2003, pág. 380.

(1498) Corte IDH. *Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28-02-2003. Serie C N° 98, párr. 147.

(1499) Ver, entre otras: — CN CAF, Sala V, *Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional —M° de Salud y Acción Social— s/ amparo ley 16.986*, Causa N° 31.777/96 (*Caso de la Fiebre Hemorrágica*, amparo colectivo por Derecho a la Salud).

— CAyT CABA, *Agüero Aurelio Edwigio y Otros contra GCBA sobre amparo* (Art. 14 CABA) Causa N° 4437/00 (*Caso Vecinos de Villa La Dulce*, Derecho a la Vivienda Digna).

— CAyT CABA, *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo* (Art. 14 CABA), Expte. (Derecho a la Educación).

— CSJN, *Tobar, Leonidas c/ E.N. M° Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/ amparo*, N° Expediente: 348/2002, (Ley Déficit Cero— Derechos Laborales).

— CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN — PEN — ETOSS. 149/97 y 1167/97 s/proceso de conocimiento (ETOSS)*, sentencia del 11-05-2004. (*Caso 'Aguas Argentinas'*, Derechos de incidencia colectiva).

— CSJN, *Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. y otros s/ daño ambiental*, Resolución del 13-7-2004. (Derecho Ambiental).

arriba, como suele ocurrir, mediante el trabajo de organizaciones de base y operadores jurídicos locales. Prueba de ello es la nueva jurisprudencia que se construye, de modo lento pero constante, en el orden interno en torno a los DESC.

La profundización del conocimiento de la naturaleza de las obligaciones estatales en relación con los DESC por parte de los operadores jurídicos permitirá elevar el nivel de la argumentación en torno a casos concretos y eventualmente se producirá jurisprudencia internacional al respecto.

En el ámbito universal, el 10 de diciembre de 2008, la Asamblea General de la ONU adoptó el Protocolo Facultativo del PIDESC que habilitará al Comité a recibir denuncias individuales respecto de los Estados que lo ratifiquen, alegando la violación de estos derechos. En el orden regional, una recomendación de la CIDH o un fallo de la Corte IDH encontrando una violación autónoma al artículo 26, resulta a estas alturas inminente. Por su parte, el Protocolo de San Salvador (1500) —el instrumento regional específico de DESC— también generará eventualmente jurisprudencia internacional autónoma; aunque debe tenerse presente que este instrumento sólo autoriza denuncias individuales respecto del derecho a la educación y la libertad sindical, de acuerdo con su artículo 19.6.

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos instala paradojas en torno a los DESC. Es que en la práctica, la ratificación de la Convención o del Protocolo de San Salvador, no conlleva necesariamente un mayor compromiso en el orden internacional respecto de los DESC sino que incluso podría ser leído del modo contrario. De hecho “la Comisión ha considerado poquísimos casos relacionados con DESC [de modo autónomo]. Aquellos que sí ha considerado han involucrado casi exclusivamente quejas según la Declaración (en lugar de la Convención)” (1501).

No obstante expresado, los organismos internacionales de derechos humanos funcionan de modo subsidiario, de modo que el cumplimiento de los tratados que reconocen DESC debe litigarse y ganarse, principalmente, en el orden interno. Aquí debe reconocerse que, si la jurisprudencia local sobre DESC no resulta copiosa, la invocación del artículo 26 CADH como fundamento jurídico de la pretensión, es aún más escasa. Ello se debe, sin dudas, a su intrincada redacción y al hecho que a los abogados les ha parecido más sencillo citar como fuente de derecho de sus pretensiones al PIDESC, que si bien no se destaca por la claridad en los términos en los que se estipulan las obligaciones de los Estados partes, resulta ser un documento específico, más completo y detallado sobre los derechos sociales, económicos y culturales,

(1500) Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17-11-1988, en el decimotavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

(1501) TARA MELISH, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Right Yale School y CDES, 2003, pág. 75.

sus contenidos y alcances. Sin bien, la Argentina ha ratificado el Protocolo Facultativo del PIDESC, cabe señalar que las decisiones del Comité en casos concretos configurarían recomendaciones para los Estados partes y no sentencias obligatorias. A diferencia de ello, las violaciones al artículo 26 CADH, luego de agotar recursos internos, pueden ser reclamadas ante la Comisión y ante la Corte IDH, subsidiariamente, respecto de los Estados que —como la Argentina— han ratificado la Convención y reconocido la competencia de la Corte IDH, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Es evidente que para el abogado litigante queda aún un largo camino por recorrer en cuanto a la justiciabilidad de los DESC. El presente trabajo pretende ser una invitación a transitarlo.

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



LA LEY

Alonso Regueira, Enrique M.
Convención Americana de Derechos Humanos y su
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de
Derecho, 2013.
608 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2415-7

I. Derecho Público. I. Título
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta
obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin
el previo permiso por escrito del Editor

Printed in Argentina

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723