

## PROTECCIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES\*

Sergio GARCÍA RAMÍREZ\*\*

RESUMEN: Dos ideas son básicas en el contenido de este artículo: el constitucionalismo y el internacionalismo, los cuales recorren caminos paralelos, cada vez mejor comunicados entre sí; la noción y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales es ineludiblemente integral, ya que la libertad de expresión no absuelve ni compensa la ignorancia, la insalubridad y la miseria. Enseguida, pero ciñéndose a la premisa de que la interpretación de los derechos humanos no está limitada a la Convención Americana ni al Protocolo de San Salvador sino al orden total del que forman parte, el autor expone en la parte central de su artículo las experiencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de la cual México es integrante) ha aportado en la materia: sobresalen las incursiones en igualdad de género; la eliminación de discriminaciones; la libertad de pensamiento y religión, el derecho relacionado con la calidad de vida, la libertad de asociación en dimensión con la sindical, y la relación entre el indígena y el territorio de su asentamiento. Por si lo anterior fuera poco, termina anunciándonos los temas que están actualmente en discusión, y de los cuales esperamos pronto resultados: los menores de edad en situaciones irregulares, los trabajadores migratorios y el derecho a la seguridad social.

*ABSTRACT: Constitutionalism and internationalism are two basic ideas giving sample of the interesting content of this article. Both, constitutionalism and internationalism cross parallel ways between them. The notion and protection of economic, social and cultural rights are integral, thought freedom of expression does not acquit nor compensates ignorance, insalubrity and misery. There is a statement according which the interpretation of human rights is not limited to the American Convention nor to the Protocol of San Salvador, but to the whole order of which they are part. Following this statement, the author explains in the central part of his article, the experiences of the way the Inter-American Court of Human Rights, (from which Mexico is part) has contributed in the matter. These experiences are the incursions in equality, elimination of discrimination, freedom of thought and religion, quality of life, freedom of association in comparison with labor unions and the relation between the native population and its territory. The author ends by announcing the most interesting subjects that are being discussed at the moment and which we are waiting for quick results such as children irregular situations, migratory workers and right to social security.*

\* Trabajo presentado en el Seminario sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Notre Dame, en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 26 de julio del 2002.

\*\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## I. CONSIDERACIÓN GENERAL: DECLARACIÓN DE DERECHOS Y PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

La protección de los derechos humanos se cifra en la expresión integral de las libertades y expectativas inherentes a la dignidad humana y los instrumentos suficientes y eficientes para trasladar aquéllas a la realidad cotidiana. En otros términos, la solución jurídico-filosófica (que no ocurre de una sola vez: los derechos humanos figuran en un catálogo siempre inconcluso, pero también irreductible) se acompaña de una solución jurídico-política (que tampoco se agota en un solo esfuerzo).<sup>1</sup> La primera proclama derechos y libertades; la segunda construye garantías e instituciones.

Esta ha sido la ruta cumplida por el derecho interno, a través de sus desarrollos constitucionales e institucionales, y es el camino en curso para el derecho internacional, con sus fórmulas características. El constitucionalismo marcó la pauta que seguiría y ampliaría el internacionalismo. En fin de cuentas, se trata de caminos paralelos con tiempos y desarrollos diferentes, cada vez mejor comunicados entre sí.

La primera revolución generadora del escudo protector del ser humano se concentró en un puñado de derechos indispensables: el mínimo radical en su hora.<sup>2</sup> Las revoluciones posteriores ampliaron el paisaje y añadieron libertades o expectativas novedosas: los nuevos mínimos radicales. No puedo omitir aquí la referencia a la Constitución mexicana, que tuvo la virtud de innovar en los primeros momentos del siglo pasado. “Lo social” fue su rasgo distintivo.<sup>3</sup> De esta suerte —o a partir de este paso— el constitucionalismo social contribuiría a la creación del constitucionalismo total: a los derechos civiles y políticos se añadirían paulatinamente

1 En este sentido, *cf.* Bobbio, Norberto, “Presente y futuro de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos* 1981, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1982, p. 10; *id.*, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. de Jorge Binaghi, España, Gedisa, 1982; e *id.*, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi Tascabili, 1997, p. 16.

2 La sección 1 de la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de junio de 1776, se refiere solamente a “el goce de la vida y la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, del 4 de julio de 1776, alude a “la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”. La Declaración francesa del 20-26 de agosto de 1789 menciona: “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (artículo 2).

3 *Cfr.* García Ramírez, Sergio, “Raíz y horizonte de los derechos ‘sociales’ en la Constitución mexicana”, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 15 y ss.

—en un viaje que supongo sin retorno, aunque las tentaciones del regreso acechan siempre— los “otros” derechos: económicos, sociales, culturales. Hoy, ambas especies definen la identidad y la obra del Estado de derecho gobernado por un “constitucionalismo antropocéntrico”.<sup>4</sup>

En el ámbito internacional ha ocurrido un fenómeno semejante, que se desarrolla en varias etapas.<sup>5</sup> Primero figuraron los derechos civiles y políticos —bajo el discutido título de “primera generación de los derechos humanos”—,<sup>6</sup> y sólo más tarde —y con notoria reticencia— los sociales, económicos y culturales —bajo el rubro de “segunda generación de los derechos humanos”, un concepto que a veces parece denotar derechos de “segunda clase”—.<sup>7</sup>

Esa sucesión en el patrocinio y la vigencia de los derechos, o por lo menos el deslinde entre dos categorías que pudieron ser un solo conjunto, nutrieron la experiencia de Europa, a través de la Convención de Roma y la Carta Social Europea;<sup>8</sup> de las Naciones Unidas, a partir de los pactos internacionales,<sup>9</sup> y de nuestra América, servida por una Convención Ame-

4 Cfr. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 3, 115.

5 Como sigue: primera, “dicotomía” entre los derechos civiles y políticos, por una parte, y los económicos, sociales y culturales, por la otra; segunda, “superación doctrinaria de dicha dicotomía por el reconocimiento de la indivisibilidad de los derechos humanos”; tercera, “búsqueda de solución para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales”, y cuarta, evolución de la materia en los próximos años. Cfr. Cançado Trindade, Antônio, “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en varios autores, *Estudios básicos de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, t. I, pp. 39 y ss.

6 Cançado Trindade impugna este concepto, al que se refiere como una teoría “reminiscente de la triada *liberté-égalité-fraternité* de los compatriotas de Voltaire (con posible mérito pedagógico o quizás literario): dicha construcción teórica ha ejercido y sigue ejerciendo una cierta fascinación en nuestros círculos jurídicos, reflejada en la bibliografía especializada latinoamericana, a pesar de (ser) históricamente inexacta y jurídicamente infundada”. Cançado Trindade, Antônio, “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en varios autores, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Juan E. Méndez y Francisco Cox, Editores, 1998, p. 583.

7 Cfr. Bolívar, Ligia, “Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina”, en varios autores, *Estudios básicos...*, cit., nota 5, t. V, p. 87.

8 Convención (de Roma) sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950, y Carta Social Europea, de 1961.

9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966 y ratificados por México.

ricana y un protocolo de segunda generación<sup>10</sup> —suscrito veinte años después de aquélla: el diferimiento es por sí mismo elocuente—, con el que culminó el segundo esfuerzo por integrar en un amplio marco ciertas facultades y determinados compromisos que pueden y deben verse, examinarse, aplicarse y exigirse como uno solo: los derechos humanos, sencillamente. Es diferente el caso de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos —Carta de Banjul—, de 1981, en la que figuran tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales (artículos 14 y ss.), e incluye los denominados derechos de los pueblos (artículos 19 y ss.).<sup>11</sup>

Al final del prolongado proceso y del arduo debate, se llega a una firme conclusión: el carácter integral de los derechos humanos. Todos son, de una sola vez, el escudo protector del ser humano: se reclaman, condicionan y perfeccionan mutuamente, y por ende es preciso brindar a todos la misma atención.<sup>12</sup> No podríamos decir que la dignidad humana se halla a salvo donde existe, quizás, esmero sobre los derechos civiles y políticos —o sólo algunos de ellos, entre los más visibles— y desatención acerca de los otros. Las libertades de expresión o de sufragio no absuelven ni compensan la ignorancia, la insalubridad y la miseria. La “Carta Magna” del hombre moderno —a varios siglos de la *Magna Charta* medieval, e incluso de las declaraciones americana y francesa—

10 Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José—, de 22 de noviembre de 1969, y Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador— de 17 de noviembre de 1988, también ratificados por México.

11 Con ello, “los Estados africanos se anticiparon de manera significativa acerca de la evolución futura”. Cançado Trindade, Antônio, “La protección internacional...”, *cit.*, nota 5, p. 44.

12 En los términos de los Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “en vista de que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente en la aplicación y promoción de ambos: los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales” (principio 3). En la “Introducción” de este documento se explica que: “un grupo de distinguidos expertos en el campo del derecho internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburg (Maastricht, los Países Bajos) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio, Estados Unidos de América), se reunió en Maastricht de 2-6 de junio de 1986 con el propósito de considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados partes, conforme al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la consideración, por parte del recientemente constituido Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del ECOSOC, de los informes presentados por los Estados partes; y la cooperación internacional bajo la parte IV del Pacto”.

recoge en un haz los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.<sup>13</sup> El criterio de la unidad, que impide trazar divisiones rigurosas entre las categorías de derechos humanos, ha llegado a la jurisdicción internacional.<sup>14</sup>

Planteado el carácter integral de los derechos, procede plantear igualmente el carácter integral de su protección: la denominada “justiciabilidad” de aquéllos, o puesto de otra forma: la posibilidad efectiva de protección jurisdiccional, promovida al través de una acción procesal y alcanzada por medio de una sentencia de necesario cumplimiento para el obligado; una sentencia que convierte la pretensión en certeza, y la certeza en ejecución.

Esta “justiciabilidad” o protección jurisdiccional es apenas la consecuencia de que vengan al caso derechos genuinos —no apenas expectativas de derechos, promesas o esperanzas—, y de que exista, seriamente, su contrapartida jurídica: deberes auténticos, que, por serlo, pueden ser activados mediante la pretensión de tutela acogida en la sentencia. Sin embargo, el avance de la indivisibilidad de los derechos humanos “ha encontrado, hasta el presente, una consagración más consistente en el plano normativo que en el plano procesal u operacional”.<sup>15</sup> Esta situación se refleja con más intensidad en el supuesto de los derechos económicos, sociales y culturales,<sup>16</sup> e incluso ha militado en contra de la franca admisión de la naturaleza de aquéllos como auténticos derechos.<sup>17</sup>

13 Los Principios de Limburg recuerdan que la Declaración Universal y ambos pactos internacionales, derivados de ésta, “en su conjunto constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos” (principio 2). *Cfr.*, asimismo, Montaña, Jorge, *Las Naciones Unidas y el orden mundial. 1945-1992*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 77, y Morgan Sotomayor, Yerenit, “Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, núms. 55-56, febrero de 1999, pp. 71-72.

14 A este respecto, es ampliamente conocido y citado el *Caso Airey* —un *leading case*— en el que la Corte Europea de Derechos Humanos señaló que no existe división insalvable entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales. *Cfr. Airey Case, judgment of 9 October 1979*, ECHR, serie A, núm. 32, pfo. 26.

15 Cançado Trindade, Antônio, “La protección internacional...”, *cit.*, nota 5, p. 60.

16 Los medios de protección nacional e internacionalmente establecidos a propósito de los derechos económicos, sociales y culturales se hallan generalmente en una “etapa más embrionaria” que los correspondientes a los otros derechos. En rigor, no existen instrumentos de protección “específicamente diseñados” para aquéllos. *Cfr.* Rosas, Allan y Scheinin, Martin, “Implementation mechanisms and remedies”, en Eide, Asbjorn *et al.* (eds.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 355 y 367.

17 *Cfr. ibidem*, p. 375. Los autores manifiestan que si algunos derechos de este carácter no

En este orden hay diversas experiencias nacionales e internacionales. Entre aquéllas destacan las admisorias de la protección jurisdiccional de los derechos sociales y económicos por medio de los procesos destinados a la tutela judicial de la libertad y otros medios procesales semejantes; en algunos casos, estos progresos vienen de la Constitución;<sup>18</sup> en otros, son obra de la jurisprudencia.<sup>19</sup>

parecen susceptibles de tutela a través de los mecanismos tradicionales de petición individual, pudieran serlo por medio de sistemas de reclamación colectiva. *Idem*.

18 Un proyecto de reforma constitucional y legal, auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de México, propone la adopción de un nuevo texto en el artículo 103 constitucional, con su correspondencia en la Ley de Amparo que igualmente se sugiere (artículo 1o.): “Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra esta Constitución o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia, que estén de acuerdo con la propia Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado”. *Cfr.* las exposiciones de motivos de la reforma constitucional y de la propuesta Ley de Amparo, en Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, SCJN, 2001, pp. 31 y 32 (Ley de Amparo) y 255-257 (Constitución). Por su parte, el primer párrafo del artículo 27 de la nueva Constitución venezolana, de 1999, estatuye: “ Toda persona tiene el derecho de ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a las personas que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

19 La jurisprudencia federal mexicana ha sostenido el empleo del juicio de amparo para la tutela de las garantías individuales contempladas en los primeros veintinueve artículos de la ley suprema. Así, las resoluciones del Pleno, 5a. época, t. XL, p. 2187; t. LXIX, p. 473; y t. LXXI; 7a. época, t. XCIX, p. 1191; y t. C, p. 1026, y A. R. 5588/73. No se ha diseñado este recurso de constitucionalidad para tutelar derechos de ciudadanos —como son los derechos políticos—, sino derechos de individuos. En cuanto a los temas sociales, es notable el desarrollo del amparo “social” agrario, con características propias. Ha dicho la Suprema Corte, aludiendo a la suplencia de la queja en materias agraria y obrera, que esta especie del amparo no se refiere solamente, como en el siglo XIX, a cuestiones individuales, sino también a garantías sociales, “o bien (a) los derechos económicos, culturales y sociales, como se les llama en el lenguaje internacional”. Sala Auxiliar, 7a. época, A. R. 7637/63. Interesa observar que la justicia federal no se ha inclinado a explorar las ventajas políticas de ciertos actos de autoridad: la Suprema Corte —se dijo hace tiempo— no puede hacer estudios sociales para determinar si una medida de autoridad es acertada o no; sólo se ocupa de violación a garantías. Segunda Sala, 5a. época, A. R. 4269/37. Últimamente, la justicia federal ha avanzado en el examen de otros derechos sociales, a partir del artículo 4o. constitucional. Así, consideró que la tutela del derecho a la protección de la salud abarca el suministro de medicamentos por parte de las dependencias y entidades públicas que prestan los respectivos servicios. Éstas deben contar con esos medios conforme al cuadro básico, y no pueden excusarse argumentando que deben hacer frente, también, a otras enfermedades. Pleno, 9a. época, A. R. 2231/97, t. XI, marzo 2000, tesis XIX/2000, p. 112.

La protección jurisdiccional de los derechos —en este ámbito, como en cualquier otro— no pierde de vista que aquélla se ejercerá, como es obvio, de acuerdo con la naturaleza y las características del asunto controvertido. No podría ser de otro modo. Empero, esta necesaria especificidad no debiera servir como argumento para negar la tutela jurisdiccional misma, diferirla indefinidamente o sujetarla a condiciones, modalidades y circunstancias que finalmente la rehusan o desvanecen.

En la búsqueda de soluciones adecuadas para la especificidad de la tutela jurisdiccional, que también lo es del acceso a la justicia, se ha especulado en nuestra jurisdicción sobre la distinción entre derechos inmediatamente exigibles y derechos mediatamente exigibles.<sup>20</sup> En rigor, todos los derechos son exigibles —de lo contrario carecerían de la calidad de derechos y no existirían, en contrapartida, auténticos deberes—, aunque la exigibilidad pueda verse sujeta a modalidades de forma, tiempo o medida.

Este punto enlaza con la cuestión de la “progresividad”, dato que ha caracterizado a los derechos que ahora nos ocupan. ¿Es exigible, por la vía jurisdiccional, la observancia de unas normas y la satisfacción de unos derechos cuyo cumplimiento es progresivo? Si así fuera, el órgano judicial se convertiría en agente de la democracia social. Un importante sector de la doctrina apoya esa posibilidad en una doble dirección: recepción judicial del reclamo contra medidas “diametralmente opuestas” a la realización progresiva de las cláusulas de este carácter, por una parte, y bloqueo de las disposiciones regresivas, por la otra.<sup>21</sup>

20 En un interesante *voto separado* del juez Rodolfo E. Piza E., de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con respecto a la Opinión consultiva 4, se afirmó la importancia de “distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, ‘exigibles directamente por sí mismos’, y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, ‘exigibles indirectamente’, a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que les otorgue con discriminación. Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos o de otros derechos son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general, que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por sí mismo, se está en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva”. Piza E., Rodolfo E., ‘Otros tratados’ objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1-82 del 24 de septiembre de 1982, serie A, núm. 1, pfo. 6 (del voto).

21 Eugenio Raúl Zaffaroni considera que “es judicialmente reclamable la neutralización de cualquier medida regresiva respecto de un cierto nivel o *standard* alcanzado”. En algunos casos —recuerda—, la prohibición se halla expresamente prevista, como sucede en el supuesto de abolición progresiva de la pena de muerte, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

A propósito de estas cuestiones, verdaderamente centrales en la materia a la que sirven estas notas, conviene recordar, por una parte, que no todos los derechos sociales son, por fuerza, de realización progresiva:<sup>22</sup> los hay que pueden ser inmediatamente reclamados.<sup>23</sup> De esto son ejemplos bien sabidos el derecho a la asociación sindical y varios derechos conectados con la educación. Por otra parte, la progresividad misma es, de suyo, un derecho reclamable: caminar ya, ir adelante y no retroceder son, en efecto, el núcleo duro en el que se sustenta una primera exigencia<sup>24</sup> y se apoya la “justiciabilidad” de la materia; otras tienen

“pero de ninguna manera se requiere la expresa mención (prohibitiva) en las cláusulas programáticas, porque todas ellas son progresivas y, por ende, la prohibición de regreso está implícita en razón de su esencia”. Zaffaroni, Eugenio Raúl, “La justicia como garante de los derechos humanos en México y América Central: la independencia del juez”, en varios autores, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*, San José, Costa Rica, Unión Europea-Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 1996, p. 24.

22 En el examen del artículo 2.1 del correspondiente Pacto Internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sostuvo que aquél impone diversas obligaciones de efecto inmediato, a saber: “a) obligación de ‘adoptar medidas’ (*‘to take steps’*) poco después de la entrada en vigor del Pacto (artículo 2.(1)); b) compromiso de garantizar el ejercicio de derechos protegidos ‘sin discriminación’; c) aplicabilidad ‘inmediata’ de determinadas disposiciones por órganos judiciales y otros en los ordenamientos jurídicos internos (artículos 3o.; 7o. (a)(i); 8o.; 10(3); 13 (2)(a), (3) y (4); y 15(3)); d) obligación general de buscar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos; e) ‘obligaciones mínimas’ (*‘minimum core obligations’*) en relación con todos los derechos consagrados, y en caso de no cumplimiento, obligación de probar que el máximo de los recursos disponibles a nivel nacional, así como mediante la cooperación y asistencia internacionales) fue utilizado, o se intentó utilizarlo, para la realización de los derechos consagrados (artículos 11, 15, 22 y 23 del Pacto); f) en épocas de graves crisis económicas, de procesos de ajuste, de recesión económica, obligación de proteger los sectores y miembros más vulnerables de la sociedad por programas específicos de relativamente bajo costo (comentario general núm. 3, de 1990)”. Cançado Trindade, António, “La protección internacional...”, *cit.*, nota 5, pp. 58 y 59.

23 En los Principios de Limburg se previene: “Aunque la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justiciable de inmediato, mientras otros derechos pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo” (8).

24 Señalan los Principios de Limburg: “Todos los Estados partes tienen la obligación de comenzar de inmediato a adoptar medidas que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto” (16). Igualmente, se indica: “La obligación de ‘lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos’ requiere que los Estados partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto”.



que ver con los avances que se logren, precisamente en virtud de la progresión puntualmente cumplida.

Evidentemente, la tutela jurisdiccional no es la única posible, ni tampoco la única deseable. Otras fórmulas —cuyo empleo no desplaza, por supuesto, el trabajo de casos—<sup>25</sup> se han construido antes o después, nacional e internacionalmente, para promover y lograr el imperio de los derechos humanos. Entre los instrumentos no jurisdiccionales del orden nacional destaca el *Ombudsman*, que en México ha iniciado ya, afortunadamente, el camino de los derechos económicos, sociales y culturales,<sup>26</sup> y que en algunos casos de muy reciente fecha ha invocado, en este campo, los pronunciamientos de la jurisdicción interamericana.<sup>27</sup> Y en el plano internacional vienen al caso las diversas, benéficas y crecientes funciones asignadas a comisiones, comités y relatores, a través de informes, promociones, recomendaciones, relatorías y otros medios notables.<sup>28</sup>

25 *Cfr.* Bolívar, quien advierte: “Si bien la denuncia y el trabajo de casos en materia de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales no son suficientes para avanzar en un desarrollo (de esta materia), es indudable que son necesarios. El caso construye precedentes mediante el desarrollo de jurisprudencia; permite ver dónde está ubicado el Estado; evidencia sus contradicciones; permite identificar patrones y avanzar en estrategias”. Bolívar, Ligia, “Derechos económicos...”, *cit.*, nota 7, p. 129.

26 La Comisión Nacional de Derechos Humanos, a partir de 1996, ha emitido recomendaciones relacionadas con la materia que ahora examinamos. Así: 1 sobre cobro indebido de contribuciones o impuestos; 1 acerca del incumplimiento en el pago de salario; 6 en torno al incumplimiento de prestaciones de seguridad social; 1 por negativa o inadecuada prestación del servicio público en materia de vivienda; 1 por el mismo concepto en relación con regularización de la tierra; 3 acerca del servicio público de educación; y 28 en el tema del servicio público de salud. Información directa, del 11 de julio de 2002, de la Dirección General de Quejas y Orientación. En cuanto a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, son interesantes diversas recomendaciones: 4/94 (16 de mayo de 1994), acerca de la reducción de tasas de interés para los préstamos con garantía prendaria que otorga el Nacional Monte de Piedad; 6/95 (1 de junio de 1995), en relación con la igualdad legal y social entre hombres y mujeres y en contra de la solicitud de constancias de no hallarse la mujer en estado de gravidez; 13/95 (11 de septiembre de 1995) relativa a la prestación de servicios por parte de las instituciones de asistencia médica, sin discriminación alguna; 5/96 (3 de junio de 1996) relativa a medidas para mejorar el servicio de salud en hospitales del Distrito Federal; 1/2000 (3 de enero de 2000), sobre inadecuada atención médica; 4/2000 (5 de abril de 2000); y 1/2002, referente al replanteamiento de estrategias de promoción y defensa de derechos sexuales y reproductivos, para que los reclusos y las reclusas del Distrito Federal tengan acceso a vasectomía o salpingoclasia, en sus respectivos casos, “como métodos de planeación familiar sustentados en el ejercicio de una garantía constitucional”.

27 *Cfr.*, por lo que toca a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, las recomendaciones 1/2002 (7 de marzo de 2002) y 3/2002 (3 de junio de 2002).

28 Al respecto, *cfr.* Rosas y Scheinin, “Implementation...”, *cit.*, nota 16, pp. 355 y ss.; Craven, Matthew, “The protection of economic, social and cultural rights under the Inter-American System of Human Rights”, en Harris, David J. y Livingstone, Stephen (eds.), *The Inter-American System of Human*

Dado el tema del presente trabajo, atendido a la tutela jurisdiccional, no me corresponde ir más lejos sobre este punto, como no sea para reconocer la tarea que en este ámbito ha realizado —haciendo camino al andar— la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## II. LA CONVENCION AMERICANA

En el espacio que más nos incumbe, la Declaración Americana de 1948<sup>29</sup> presentó el acervo de derechos sociales, económicos y culturales<sup>30</sup> que enlazan con la proclamación política y la disposición jurídica de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.<sup>31</sup> En el anteproyecto de Convención Americana, un solo capítulo acogía la necesidad de que los Estados adoptaran internamente los derechos no incluidos en artículos precedentes, los objetivos económicos aportados por la Carta de la OEA y el instrumento de supervisión confiado a la Comisión Interamericana.<sup>32</sup>

Rights, Clarendon Press-Oxford, 1998, pp. 289 y ss.; y Bolívar, Ligia, “Derechos económicos...”, *cit.*, nota 7, pp. 99 y 100.

<sup>29</sup> Desde una perspectiva crítica, se observa que: “los términos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reflejan la forma tradicional de entender éstos: ambas cargan el acento sobre los derechos civiles y políticos y tratan los derechos económicos, sociales y culturales más como subproductos del desarrollo económico que como valores en sí mismos”. LeBlanc, Larry, “The economic, social and cultural rights Protocol to the American Convention and its background”, en varios autores, *Netherlands Quarterly for Human Rights*, Utrech, vol. 2, 1992, p. 130. El mismo autor comenta las diversas posiciones adoptadas en el proceso de redacción de la Declaración de 1948: “Los miembros del Comité Jurídico Interamericano estaban comprometidos con el principio de justicia social, en tanto que los delegados lo estaban con las realidades políticas que pudiera afectar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Id.*, “The economic...”, *cit.*, en esta misma nota, p. 144.

<sup>30</sup> Derechos a: constituir familia y recibir protección para ella (artículo VI); protección, cuidado y ayuda a favor de la mujer grávida o en periodo de lactancia, y del niño (artículo VII); protección de la salud (artículo XI); educación, capacitación, igualdad de oportunidades y gratuidad de la instrucción primaria (artículo XII); participar en la vida cultural y beneficiarse de los progresos intelectuales y científicos (artículo XIII); trabajo digno y remunerado (artículo XIV); descanso, recreación y empleo útil del tiempo libre (artículo XV); seguridad social (artículo XVI); reunión —que puede ser, evidentemente, con fines económicos, sociales o culturales (artículo XXI), y asociación para promover intereses económicos, sociales, culturales, sindicales (artículo XXII).

<sup>31</sup> El sistema interamericano fue el primero en otorgar expreso reconocimiento a los derechos económicos, sociales y culturales, a través de diversos instrumentos. *Cfr.* Craven, Matthew, “The protection...”, *cit.*, nota 28, pp. 289 y 290. Sobre la formación de la Convención, *cfr. id.*, “The protection...”, *cit.*, en esta misma nota, pp. 297 y ss.

<sup>32</sup> En ese capítulo, el artículo 26 reconocía la necesidad de adoptar internamente derechos no

El debate iniciado con las posiciones oficiales de varios Estados, por escrito, y reanudado en la Conferencia de San José, puso de manifiesto los temores y las adversidades: reparos de fondo y forma, proyectos alternativos, propuestas de diferimiento.<sup>33</sup> Al cabo, un grupo de trabajo planteó textos conciliadores<sup>34</sup> y la relatoría general dio cuenta del trabajo cumplido y de los objetivos alcanzados.<sup>35</sup> Por último, la comisión de estilo<sup>36</sup> y la propia Asamblea culminaron el trabajo, en pasos su-

incluidos en los artículos precedentes, relativos a derechos civiles y políticos, y enunciaba, en párrafo separado, una relación de objetivos por alcanzar, de naturaleza esencialmente económica, siguiendo a este respecto las aportaciones hechas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires. El artículo 26 de anteproyecto atribuía a los Estados la obligación de informar a la Comisión Interamericana sobre el estado de los derechos correspondientes a esta materia, y confería a la comisión la facultad de formular promociones y recomendaciones.

<sup>33</sup> Expusieron sus posiciones en sendos documentos, antes de la conferencia, Uruguay (el apartado 2 del artículo 25: “recoge un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires. Su contenido no parece propio de una Convención, pero quizás no sea políticamente conveniente oponerse a la inclusión de dicho texto”, p. 19), Chile (“Las disposiciones que han quedado en el proyecto en materia de derechos económicos, sociales y culturales, son las que merecen mayores reparos de fondo y forma”; “a estos derechos se les debería dar una redacción apropiada dentro del proyecto de Convención”, pp. 42 y 43), Argentina “la segunda parte del artículo 25 es una transcripción textual del artículo 31, de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, y la facultad de recomendación que el artículo 26 confiere a la Comisión Interamericana “escapa y excede a su competencia y posibilidades”, p. 47), República Dominicana (se debe suprimir el párrafo 1 del artículo 25, porque “en el artículo 70 ya se prevé un procedimiento por el que se puede lograr la ampliación gradual de la protección en forma de que incluya otros derechos”, p. 69), México (“Despierta serias dudas la conveniencia de incluir en el anteproyecto los derechos consagrados en el artículo 25”, p. 101), Guatemala (propone una reformulación de la materia (pp. 115 y 116) y Brasil (sugiere nuevo texto para el artículo 25, p. 124). Salvo Guatemala y Brasil, que sugirieron textos diferentes, los demás países cuestionaron la incorporación de las normas sugeridas en el anteproyecto. En el curso de la deliberación en San José, hubo intervenciones de los delegados de esos países, y también de los representantes de Colombia, Estados Unidos de América y Ecuador. *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y documentos (OEA/Ser.K/XVI/1.2), Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C., pp. 19, 42 y 43, 47, 69 y 70, 101, 115 y 116, y 124.

<sup>34</sup> El grupo de trabajo (constituido el 18 de noviembre e integrado por delegados de Estados Unidos de América, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Ecuador) separó los diversos derechos en secciones dentro de un mismo capítulo; propuso un texto de artículo 25, muy cercano al que luego quedaría; sugirió un artículo 26-bis, acerca de recomendaciones, promoción de convención especial o protocolos complementarios y observaciones ante la Asamblea General, todo ello como función de la Comisión Interamericana. *Cfr. ibidem*, p. 276.

<sup>35</sup> *Cfr. ibidem*, p. 303.

<sup>36</sup> En la versión revisada por ésta figuraba el artículo 26, en los términos que prevalecerían, y un artículo 27 —que sería el actual 42— en el que se disponía que los Estados remitirían a la Comisión Interamericana copias de los informes que presentarían a las Comisiones Ejecutivas del

cesivos —y también correctivos— hasta arribar al texto que la convención ofrece en sus actuales artículos 26 y 42: más que lo que se tenía, pero menos de lo que muchos querían; en suma, nuevamente lo posible, dejando la vista tendida —hacia delante— en lo deseable.

En fin de cuentas, la Convención Americana incluyó expresiones que ilustran el sentido, el rumbo y el contenido de estos afanes, y que resumiría el Protocolo de San Salvador: es preciso consolidar un régimen de libertad personal y justicia social —glosemos: difícilmente se concebiría la una sin la otra— y sólo se puede realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales,<sup>37</sup> idea que enlaza —literalmente— los propósitos del sistema interamericano con los designios que también expresa el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>38</sup> De esta suerte se recibe asimismo la idea de una democracia integral con sus componentes político y social. Así aflora la democracia “ca-

Consejo Interamericano Económico y Social, y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, “a fin de que aquélla verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son la sustentación indispensable para el ejercicio de los otros derechos consagrados en esta Convención”. La parte final aparece modificada en el artículo 42 de la convención, para corresponder a diversas objeciones formuladas en el curso del debate. Esa porción del precepto señala hoy: “a fin de que aquélla vele porque se promuevan los derechos derivados 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”.

<sup>37</sup> En el primer párrafo del Preámbulo de la Convención (asimismo, primer párrafo del Preámbulo del Protocolo de San Salvador), los Estados signatarios dicen: “Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fincado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”; y en el cuarto párrafo (que tiene correspondencia exacta en el quinto párrafo del Preámbulo del Protocolo de San Salvador) expresan: “Reiterando (en el Protocolo: Recordando) que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

<sup>38</sup> En el tercer párrafo del preámbulo. Por su parte, la Carta Social Europea aborda este punto con otra perspectiva, menos imperiosa y comprensiva. En su primera parte, reconoce como objetivo político “la realización de condiciones propias para asegurar el ejercicio efectivo de (diversos) derechos y principios”, que luego enuncia detalladamente y cuya realización perseguirán los Estados (artículo 20.1.a). En la segunda parte de la carta se fijan los compromisos estatales (distintas medidas) para hacer efectivos los derechos consagrados en la carta. La carta contiene un complejo régimen de obligaciones que permite al Estado considerarse vinculado sólo por algunas de éstas (artículo 20.1 b y c).

lificada”,<sup>39</sup> como “calificados” son también los seres humanos, artífices y destinatarios de ella. Así se extiende el paso fuera de la abstracción: hacia donde la vida discurre.

Veamos los lineamientos de la Convención Americana, en la medida de su pertinencia para el tema de los derechos que ahora interesan. Las obligaciones generales contenidas en los artículos 1 y 2 abarcan todos los derechos abarcados por el tratado, no apenas aquéllos que figuran en el capítulo II. Esto abraza derechos que pudieran considerarse estrictamente civiles y políticos —si fuera posible una reducción tan rigurosa—, derechos fronterizos entre ambas especies, y derechos derivados del núcleo que propone el artículo 26 de la convención.

Entre esos derechos de frontera —un lindero siempre movedizo, con frecuentes desplazamientos y amplias penetraciones— se hallan la no discriminación (artículo 1.1), en cuanto concierne al acceso a satisfactores y prestaciones; las libertades de reunión (artículo 15) y, sobre todo, de asociación para fines económicos, laborales, sociales, culturales y deportivos (artículo 16.1); la protección de la familia (artículo 17.1) y, específicamente, de los hijos (artículo 17.4), y los derechos del niño, con su amplio catálogo de sujetos obligados (más allá de las fórmulas tradicionales que confinan el tema en las manos del poder público): familia, sociedad y Estado (artículo 19); ciertos aspectos del derecho de propiedad (artículo 21.1 y 2), y la prohibición de la usura y de otras formas de explotación del hombre por el hombre (artículo 21.3).

Podría agregarse algún extremo del derecho a la vida, si éste se concibe —como lo ha hecho una sentencia<sup>40</sup> a la que adelante me referiré— como más que un derecho a la existencia misma, a cubierto del arbitrio.

<sup>39</sup> Se ha dicho que la democracia sin adjetivos (*sans phrase*) es la democracia política. Cfr. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez, México, Tribunal Federal Electoral-Instituto Federal Electoral, 1993, p. 8. Esto representa una visión y una versión formales, de las que puede haber diversas lecturas, puesto que el régimen de ciudadanía, elecciones y democracia representativa no se reduce a una sola forma. Ahora bien, conviene recordar la esclarecedora expresión de John Dewey: considerar a una democracia sólo como un sistema de gobierno equivale a suponer que una iglesia es un edificio con bancas, púlpito y columnas, y un hogar es un arreglo geométrico de ladrillos y cemento. Dewey, John, *The ethics of democracy*, citado por Guerrero Gutiérrez, Edmundo, “La democracia y la nueva trinidad: libertad, igualdad, civilidad”, en varios autores, *Valores de la democracia*, México, Instituto Federal Electoral, 1998, p. 118. El estudioso del tema no podría poner de lado la fórmula feliz del artículo 3o. de la Constitución mexicana, debida a Jaime Torres Bodet.

<sup>40</sup> Así, en el Caso Villagrán Morales, al que me referiré *infra* subtítulo VI, inciso a, nota 48.

Y habría que recordar que los derechos vinculados con la protección de la familia, la tutela del niño y, desde luego, la preservación de la vida, figuran entre los que se hallan expresamente excluidos del régimen de suspensión en las circunstancias excepcionales que menciona el artículo 27.<sup>41</sup>

El artículo 26, por su parte, contiene una fórmula que compromete acciones de los Estados y acredita facultades de los individuos, bajo el título enfático de “Derechos económicos, sociales y culturales”. Hay, pues, un horizonte que debe observar la conducta política del Estado, pero también lo hay para la exigencia del destinatario de los beneficios de la convención, en su conjunto, y titular de los derechos enunciados y anunciados por el epígrafe del capítulo III, es decir, el ser humano.

a) En primer término, digamos que los Estados parte en la convención están obligados —porque así lo prescribe el artículo 26— a adoptar providencias para lograr los objetivos que el mismo precepto apunta. Esta adopción —que constituye una medida política, perfectamente acreditable— no se halla sujeta a plazos o modalidades: existe sin más, y por ello puede ser reclamada, también sin más, si nos atenemos a la fórmula enfática y clara del artículo 26.

b) En segundo término, las medidas que el Estado adopte deben encaminarse a un objetivo también cierto y acreditable: lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y educativas o culturales estipuladas en la Carta de la OEA. Es verdad que la condición “progresiva” del cumplimiento impide exigencias inmediatas —salvo que las circunstancias autoricen otra cosa— y pone en cuestión la posibilidad de reclamaciones a plazo fijo, pero también lo es que el artículo 26 dispone, en forma vinculante para el Estado y reclamable para el individuo, el objetivo de la actividad de aquél y el método para alcanzarlo. Se excluyen, pues, objetivos diferentes y procesos regresivos.

c) En tercero y último término, se ordena el avance en la medida de los recursos disponibles, que no son otros que aquellos con los que cuente el Estado para cumplir el compromiso internacional adquirido, y evitar,

41 Este precepto, cuya hipótesis para la suspensión de garantías —el párrafo 1 aclara: para la adopción de “disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención”— son los casos “de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”, excluye de suspensión los derechos determinados en los artículos 4o., 17 y 19, entre otros (párrafo 2).

en consecuencia, la responsabilidad que surgiría del incumplimiento. Esto puede traer consigo cuestiones relevantes sobre prioridades en la aplicación de recursos, que no han escapado a la atención de los analistas de esta materia.<sup>42</sup>

d) Otros extremos del artículo 26 requieren ponderaciones específicas, que se relacionan con la pertinencia, la oportunidad o la conveniencia, todas ellas sujetas a una apreciación compleja: así, el carácter autónomo o cooperativo de las providencias, y las vías —legislativa o de otra naturaleza— que pudieran resultar idóneas para aproximar o asegurar la plena vigencia de los derechos procurados.

Todos los derechos que he mencionado, contenidos en el Pacto de San José y aceptados por los Estados —salvo lo que se desprenda de las reservas que éstos hubiesen formulado, casuísticamente— se hallan sujetos al régimen general de supervisión y decisión, o dicho de otra manera, a los “medios de protección” instituidos por los artículos 33 y siguientes del mismo pacto, entre ellos la cláusula facultativa del artículo 62. Esto se traduce en la posibilidad de que se actualice la atribución de la Corte Interamericana para conocer de cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales. De hecho, el abordaje de estas cuestiones se halla, natural y necesariamente, en el futuro inmediato de la jurisdicción interamericana.<sup>43</sup>

Sobre este último punto, hay que invocar la estipulación del artículo 19.8 del Protocolo de San Salvador —al que inmediatamente me refe-

42 Refiriéndose al artículo 2o. del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ligia Bolívar indica que la salvedad “hasta el máximo de los recursos de que (se) disponga”, incluida en ese precepto, “no puede considerarse absoluta, dando lugar a una postergación indefinida de los compromisos” en esta materia, sino “impone claras obligaciones al Estado”, que suponen “no sólo la irreversibilidad de los logros ya alcanzados —bien sea a nivel legislativo o en cuanto a desarrollo de políticas— sino también un énfasis especial en la asignación de recursos para estas áreas, por encima de otros rubros presupuestarios que no se revierten en la satisfacción de los derechos reconocidos en el Pacto”. Bolívar, Ligia, “Derechos económicos...”, *cit.*, nota 7, p. 103. De ser así, los Estados “deben rendir cuentas ante la comunidad internacional y ante sus propios pueblos con respecto al cumplimiento de sus obligaciones bajo el Pacto”, señala el punto 10 de los Principios de Limburg. Se requiere la “utilización eficaz de los recursos de que se disponga” (23); y “los Estados Parte tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas” (25).

43 *Cfr.* García Ramírez, Sergio, “El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *id.* (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 1137.

riré—, que ordena a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tomar en cuenta, para el desempeño de las funciones que ese precepto le confiere, entre las que figura el ejercicio de la acción procesal ante la corte, la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales. No hay regla semejante a propósito del Tribunal Interamericano, pero es evidente que éste debe considerar la misma orientación cuando asuma sus facultades jurisdiccionales en los términos del artículo 26 de la convención o bajo los conceptos del artículo 1 del protocolo.

### III. EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

Por lo que toca al Protocolo de San Salvador —que ha entrado en vigor y constituye otro eslabón de la cadena regional de los derechos sociales, económicos y culturales—<sup>44</sup> es pertinente distinguir diversas hipótesis en lo que respecta a los deberes de los Estados, las facultades de los individuos y, sobre todo, la justiciabilidad de los derechos en supuestos de incumplimiento.

a) El Protocolo, con criterio fuertemente restrictivo —cuya revisión es deseable— abre la vía del sistema de peticiones individuales, que culmina ante la jurisdicción interamericana, sólo en los casos de violación de los artículos 8.1, párrafo a), y 13 (artículo 19.6), que se refieren, respectivamente, a determinados derechos sindicales y al derecho a la educación, ampliamente.

Por obra del artículo 8.1.a, en concordancia con el artículo 19.6, son justiciables la libertad del individuo para asociarse en organizaciones sindicales (que ya resultaba amparada por el artículo 16.1 de la Convención Americana) y la del sindicato —que es una proyección colectiva de un derecho individual, así reconocida explícitamente por el protocolo— para asociarse o federarse, interior o exteriormente, y para funcionar con libertad.

Si bien es cierto que el artículo 19.6 sólo invoca expresamente el artículo 8.1.a, y de esta forma parece excluir el inciso b —sobre derecho de huelga— y el párrafo 2, también lo es que este segundo párrafo se halla inexorablemente atado al anterior, y sujeto, por ello, a la apreciación y decisión jurisdiccional. Efectivamente, el Estado podría aducir en su

44 Acerca del proceso de formulación del Protocolo de San Salvador, *cfr.* Craven, “The protection...”, *cit.*, nota 28, pp. 307 y 308.



favor la imposición de restricciones y limitaciones legítimas al ejercicio de la libertad sindical. En este supuesto, cuyo análisis es indispensable para resolver en juicio sobre la pretensión y la defensa, resultaría absolutamente indispensable entrar al examen jurisdiccional de ciertos extremos contenidos en el párrafo 2.

En cuanto al derecho a la educación —pieza clave en el conjunto de los derechos sociales, en sentido amplio—, se hallan sujetos a la jurisdicción de la corte todos los supuestos del artículo 13, entre los que se incluyen nada menos que el sentido general del proceso educativo y sus compromisos axiológicos (artículo 13.2). En este marco surge también una posible proyección colectiva de un derecho individual —no calificada expresamente bajo este título por el protocolo—, cuando se acepta la libertad de entidades, y no sólo de personas, para establecer y dirigir instituciones de enseñanza (artículo 13. 5).

b) Aun cuando el protocolo sólo prevé explícitamente la justiciabilidad ante la corte de violaciones a los artículos 8 y 13, es necesario reflexionar sobre algunas hipótesis en las que pudiera plantearse un pronunciamiento sobre temas recogidos en otros preceptos, exclusivamente cuando lo haga ineludible —y más todavía: indispensable— la conexión lógica entre aquéllos y éstos.

El Protocolo de San Salvador contiene obligaciones generales para la adopción de medidas (artículos 1 y 2), asimilables a los deberes del mismo signo que establece la convención. Obviamente, estas obligaciones generales pueden ser proyectadas hacia o contempladas desde los diversos derechos consagrados en el protocolo, exactamente como sucede —así lo ha entendido la jurisprudencia interamericana— en la operación del Pacto de San José. Bajo el lente que suministran los artículos 8 y 13, en los extremos ya citados, la corte difícilmente podría ignorar aquellas obligaciones generales.

Asimismo, el Tribunal Interamericano podría entrar al conocimiento de casos de discriminación, que prohíbe el artículo 3, si aquélla se aplica en puntos concernientes a la libertad sindical o a los derechos vinculados con la educación. Otro tanto sucedería con la regla de interpretación que rechaza las restricciones de derechos reconocidos en la legislación interna o en convenciones internacionales bajo el pretexto de que el protocolo no los reconoce o lo hace en menor grado (artículo 4). Finalmente, la corte se podría pronunciar sobre restricciones o limitaciones indebidas

adoptadas por medio de actos calificados como leyes —un punto que, en la especie, habría de analizar, puesto que de él depende la legitimidad de tales restricciones o limitaciones—, tema que aborda el artículo 5.

#### IV. NORMAS PARA LA INTERPRETACIÓN

Al examinar su competencia *ratione materiae*, la Corte Interamericana ha reconocido la acotación de su encomienda judicial: aplicación de la Convención Americana y de los ordenamientos que le confieran atribuciones jurisdiccionales, como es el caso del Protocolo de San Salvador, con los límites que hemos visto. Pero también ha aceptado el tribunal que otras normas del derecho internacional público pueden ser consideradas y atendidas como elementos de interpretación puntual sobre las disposiciones que la corte está llamada a aplicar.<sup>45</sup> Ni la convención ni el protocolo deben ser sustraídos del orden total del que forman parte.<sup>46</sup> En éste se hallan datos útiles para la comprensión de aquéllos, que a su vez pueden servir para la interpretación de otros instrumentos. Además, hay que invocar aquí el carácter dinámico o progresivo de la interpretación de los tratados de derechos humanos, a la luz de las renovadas circunstancias.<sup>47</sup> Con estos fundamentos, es posible formular las siguientes apreciaciones.

45 Así, en el Caso Bámaca Velásquez, la corte observó: “que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3o. común”. El tribunal entiende “que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana”. CIDH, Caso Bámaca Velásquez, sentencia de 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, pfos. 208 y 209.

46 En su *voto separado* —citado *supra*— en la OC-1-82, el juez Rodolfo E. Piza destacó: “la necesidad de interpretar e integrar cada norma de la Convención utilizando los principios yacentes, o subyacentes o suprayacentes en otros instrumentos internacionales, en los propios ordenamientos internos y en las tendencias vigentes en materia de derechos humanos”, Piza E., Rodolfo E., ‘Otros tratados’..., *cit.*, nota 20, pfo. 2 (del voto).

47 Ha sostenido la Corte Interamericana que: “los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”. En este sentido, CIDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías al debido proceso legal, Opinión consultiva OC-16-99 de 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16, pfo. 114, y CIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79, pfo. 146.

a) Hay normas del protocolo que la corte no aplicará directamente, pero que podrán servir para la aplicación de disposiciones del Pacto de San José en temas que se hallan a media vía entre los derechos civiles y los derechos sociales, o que francamente participan de la naturaleza de ambos. Tales son la protección a la familia, que prevé el artículo 15 del Pacto de San José, y los derechos de la niñez, que reconoce el artículo 16 del mismo instrumento.<sup>48</sup> Ambos temas se hallan más ampliamente desarrollados en el protocolo, del que la corte puede obtener elementos de interpretación pertinentes a la hora de aplicar la convención.

b) También puede cumplir esta función auxiliar de la interpretación la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de 1994 —conocida como Convención de Belém do Pará—, en la medida en que garantiza a la mujer el ejercicio libre y pleno de derechos económicos, sociales y culturales (artículo 5), la libera de discriminación (artículo 6, a) y le reconoce el derecho “a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” (artículo 6, b). Además, este tratado previene obligaciones del Estado directamente conectadas con el régimen de los derechos que ahora nos interesan (esp. artículos 8, b, y 9), y menciona expresa-

48 El tema apareció claramente en el Caso Villagrán Morales (que comentaré en el subtítulo VI, inciso a) a propósito de los derechos del niño. En la sentencia de fondo correspondiente a aquél, la corte hizo notar que al interpretar un tratado es preciso tomar en cuenta “el sistema dentro del cual se inscribe”. Esta orientación es particularmente relevante para el derecho internacional de los derechos humanos, “que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección... Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño 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... La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los ‘niños de la calle’ que se examina en este caso, y pueden arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma...”. CIDH, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63, pfs. 192-195.

mente la posibilidad de pedir a la Corte Interamericana opiniones consultivas sobre la propia convención (artículo 11).<sup>49</sup>

c) De manera semejante puede operar la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con discapacidad. Esta dispone que los Estados adoptarán medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole para eliminar la discriminación de personas discapacitadas y promover su integración en áreas de empleo, vivienda, recreación, educación, deporte, etcétera (artículo III).

## V. JURISPRUDENCIA CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA

La corte ha conocido, por vía de jurisdicción consultiva,<sup>50</sup> de algunas cuestiones interesantes para el tema de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque hasta hoy no se han presentado consultas dirigidas precisa y exclusivamente a esa materia. Esta jurisprudencia posee notable relevancia<sup>51</sup> en la formación de la “conciencia jurídica” sobre derechos

<sup>49</sup> Esta posibilidad deriva de la Convención Americana, que para ello remite, en lo que toca a la legitimación activa, al capítulo X de la Carta de los Estados Americanos: Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejos, Comité Jurídico Interamericano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General, Conferencias Especializadas y Organismos Especializados. La Convención de Belém do Pará establece específicamente la facultad en favor de la Comisión Interamericana de Mujeres.

<sup>50</sup> Que en el sistema interamericano tiene mayor alcance —en orden a la legitimación de quienes pueden acudir en consulta ante la Corte Interamericana y a la materia de la consulta— que en sus similares de la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos. *Cfr.* Ventura, Manuel y Zovatto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y principios 1982-1987*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, 1989, pp. 34 y ss. La Corte Europea puede emitir opiniones “a solicitud del Comité de Ministros (del Consejo de Europa), sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio (de Roma) y de sus Protocolos”; pero no podrá opinar sobre “cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio y en sus Protocolos, ni a las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio” (artículo 47).

<sup>51</sup> Un sector de la doctrina le reconoce, inclusive, determinada eficacia vinculante. *Cfr.* Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2000, p. 46; y Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 453.

humanos, en la formulación normativa de los Estados americanos y, por supuesto, en la orientación jurisdiccional de la propia corte, a la hora de resolver cuestiones contenciosas.

a) La consulta formulada por Costa Rica en torno a la naturalización costarricense de mujeres extranjeras que casaran con nacionales de aquel Estado,<sup>52</sup> permitió volver sobre el punto de la igualdad entre varones y mujeres. Este asunto puede considerarse —como en efecto ha ocurrido— desde la perspectiva de la igualdad de todas las personas ante la ley, en general, con la consiguiente proscripción de medidas discriminatorias, y desde el ángulo de la igualdad de género, en particular, que constituye uno de los capítulos clásicos del derecho social. Esta última cuestión, descollante en la historia moderna, fue tema de la OC-4/84. En ella, el Tribunal Interamericano estimó que “no se justifica y debe ser considerada como discriminatoria la diferencia que se hace entre los cónyuges en el párrafo 4 del artículo 14 del proyecto para la obtención de la nacionalidad costarricense en condiciones especiales por razón del matrimonio”.<sup>53</sup>

b) Puesto que el derecho convencional americano permite a la ley adoptar ciertas restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, resulta necesario perfilar las características del acto jurídico que impone aquéllas. Dado que se trata de reducir la extensión o la profundidad de derechos humanos, la norma correspondiente debe satisfacer las más rigurosas exigencias. Por ello conviene recordar la caracterización de las leyes en los términos de la OC-6/86:<sup>54</sup> éstas son “actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo”.

52 *Cfr.* CIDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A, núm. 4. Las preguntas formuladas a la corte tenían que ver con diversas hipótesis de nacionalidad suscitadas por un proyecto de reforma a los artículos 14 y 15 de la Constitución de Costa Rica. Al lado de otras preguntas, se formuló una que tiene relación directa con el tema que ahora estudiamos, relativa al otorgamiento de nacionalidad costarricense por naturalización a favor de “la mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por el mismo periodo en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad” (artículo 14, 4).

53 *Ibidem*, pfo. 68.5. El “privilegio femenino para la obtención de la nacionalidad se presenta como una consecuencia de la desigualdad conyugal”, *ibidem*, pfo. 64.

54 CIDH, La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, serie A, núm. 6.

La corte añade que dicha acepción de las leyes “corresponde plenamente al contexto general de la convención dentro de la filosofía del sistema interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la corte —concluye esta misma— tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención”.<sup>55</sup> Cuando se emitió la OC-6/86 no se contaba aún con el Protocolo de San Salvador. Es evidente que las reflexiones del tribunal acerca de la Convención Americana pueden trasladarse al caso del protocolo sobre derechos económicos, sociales y culturales.

c) La OC-10/89 contribuyó significativamente, en su momento, a precisar el alcance general de los derechos humanos dentro del sistema interamericano.<sup>56</sup> En efecto, abordó la eficacia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y atrajo la atención hacia la proclamación que se localiza en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Ésta no formula enumeraciones o definiciones de los derechos humanos, pero contiene una referencia a los derechos esenciales del hombre, y dentro de este sector incluye los temas que ahora nos interesan. En su turno —señaló la corte—, “para los Estados miembros de la Organización, la declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta”.<sup>57</sup> Entre éstos figuran los de carácter económico, social y cultural.

d) En la OC-11/90, referente al agotamiento de recursos internos como requisito para la admisibilidad de una queja ante el sistema interamericano,<sup>58</sup> la corte abordó los problemas que a este respecto pudieran afron-

<sup>55</sup> *Ibidem*, pfs. 35 y 38.

<sup>56</sup> CIDH, 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-6/84, del 14 de julio de 1989, serie A, núm. 10.

<sup>57</sup> Más aún, “para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”, *ibidem*, pfo. 45. Los Estados parte en la convención se hallan sujetos a ésta, pero “no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”, *ibidem*, pfo. 46. Previamente, la corte había sostenido: “Puede considerarse... que, a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA”, *ibidem*, pfo. 43.

<sup>58</sup> CIDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-11-90 del 10 de agosto de 1990, serie A, núm. 11. La pregunta relevante en este momento se hallaba formulada en los

tar personas que carecen de recursos económicos para cumplir esa exigencia convencional. Aquí vino al caso, pues, lo que en la doctrina procesal se ha denominado “igualdad por compensación”, que impone un tratamiento procesal desigual a quienes son efectivamente desiguales por motivos ajenos al proceso mismo; el propósito de este trato diferente no es la discriminación entre los justiciables, sino precisamente lo contrario: la eliminación de discriminaciones que pudieran provenir de las diferencias sociales, económicas o culturales.

La cuestión ha sido ampliamente explorada en las diversas vertientes del derecho procesal social. Al respecto, la corte invocó el principio de no discriminación para dispensar el cumplimiento del requisito de acceso al sistema internacional:

Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.<sup>59</sup>

e) No sobra invocar aquí también la OC-16/99,<sup>60</sup> por cuanto la revisión que en ella se hace acerca del debido proceso legal y del derecho a información sobre la asistencia consular guardan relación con un estado de desvalimiento —en sentido amplio— o desventaja del justiciable, derivado de datos jurídicos y sociales que suelen entrañar desequilibrio entre los nacionales del Estado que detiene y juzga, y los extranjeros

siguientes términos: “¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?”.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pfo. 22. Las respuestas de la corte fueron: “Que si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento” (pfo. 42.1); y: “Que, en las hipótesis planteadas, si un Estado parte ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de derechos reconocidos en la Convención” (pfo. 42.2).

<sup>60</sup> CIDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular, Opinión consultiva OC-16-99 del 1 de octubre de 1999, serie A, núm. 16.

sujetos a este mismo régimen punitivo, pero desprovistos de determinados medios para desenvolverse adecuadamente en él.

f) En la misma vertiente de la jurisdicción consultiva, habrá que aguardar los pronunciamientos de la corte con respecto a las opiniones solicitadas en fechas más recientes, que aún se hallan sujetas a estudio. Por una parte, la OC-17 examinará el régimen aplicable a los menores de edad en situación irregular y sujetos a medidas de protección, y de esta manera deberá ocuparse tanto de los derechos procesales como de la incidencia que sobre ellos tienen —de ser el caso— los derechos de la niñez. Por otra parte, la OC-18 analizará la proyección de ciertas normas y políticas públicas sobre derechos civiles, pero también económicos y sociales, de trabajadores migratorios. De ambas opiniones cabe esperar nuevos desarrollos en la materia que ahora examinamos.

## VI. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA

En virtud de la muy reciente vigencia del Protocolo de San Salvador —tanto en general como en particular para varios Estados que han suscrito o se han adherido al protocolo, entre ellos México—, la jurisprudencia contenciosa de la corte no ha tenido oportunidad de interpretar y aplicar las normas de ese instrumento. Sin embargo, hay reflexiones y resoluciones interesantes emitidas al amparo de la Convención Americana.

La jurisprudencia contenciosa de la corte, que con mayor frecuencia se ha concentrado en derechos de la denominada primera generación, relacionados en su turno con la tutela de la vida, la integridad y la libertad, y con el acceso a la justicia, ha comenzado a examinar derechos de otro contenido —así, libertad de pensamiento y religión— e incluso ha incursionado en ámbitos donde entran en juego derechos de contenido económico, social o cultural, o bien, proyecciones de este carácter en controversias sobre derechos civiles y políticos. Veamos algunos casos ilustrativos.

a) En el Caso Villagrán Morales, mencionado *supra*, se examinó el derecho a la vida en amplio sentido, que franquea el paso hacia nuevos desenvolvimientos. La corte entendió que aquel derecho no sólo abarca, como es evidente, la obligación estatal de abstenerse de privar a una



persona de la vida, que sería un deber de abstención o respeto, sino también una determinada obligación diferente que pudiera tener ciertos rasgos prestacionales. En esto se resuelve el *dictum* jurisdiccional que menciona, a propósito de la preservación de la vida, un “derecho a que no se... impida (al individuo) el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.<sup>61</sup> Esto coloca al lado del derecho a la vida, estrictamente —o tradicionalmente—, un derecho que se relaciona con la calidad de la vida.

En el mismo proceso se examinó y declaró la violación al artículo 19 de la convención, referente a los derechos del niño, que es otro de los grandes puentes entre este instrumento y el Protocolo de San Salvador; o mejor todavía, entre los derechos civiles y los derechos sociales: ejemplo de cercanísima conexión e incluso de identidad entre ambos, como caras diferentes de una sola medalla.

En la especie, la corte trajo a colación la Convención sobre los Derechos del Niño al advertir que se había privado a menores en situación de riesgo —como sucede con los llamados “niños de la calle”— de unas mínimas condiciones de vida digna, y de tal suerte se les había impedido el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, subrayó el Tribunal Interamericano, invocando en este contexto una frase del Preámbulo de aquella Convención de Naciones Unidas. Añadió la resolución de fondo que el proyecto de vida del niño —un tema abordado en otros casos, con referencia a las personas en general— debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que aquél se desarrolle en “su propio beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece”.<sup>62</sup>

61 “En esencia —sostuvo la Corte— el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”. *Ibidem*, pfo. 144.

62 “A la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los ‘niños de la calle’, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el ‘pleno y armonioso desarrollo de su personalidad’ a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que

b) En el Caso Baena Ricardo,<sup>63</sup> la corte se movió en un terreno donde ocurren penetraciones entre el régimen administrativo y el sistema laboral: si el foro para la decisión de la controversia tiene aquella naturaleza en los términos del derecho interno, la materia del conflicto reviste carácter laboral. En este asunto, la corte no pudo aplicar el Protocolo de San Salvador, porque al tiempo en que se produjeron los hechos, el Estado aún no había ratificado ese instrumento; empero, desde la suscripción respectiva estuvo en el deber —recogido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados— de no realizar actos contrarios al objeto y fin del tratado mismo.<sup>64</sup> En todo caso, son aplicables a la materia laboral los límites infranqueables a los que se halla sujeta la actividad de la administración.<sup>65</sup>

La corte examinó la libertad de asociación precisamente en relación con la libertad sindical, y para ello invocó consideraciones provenientes de los instrumentos de la OIT y de las resoluciones de esta organización.<sup>66</sup> Tras el artículo 16 de la Convención Americana, aplicado por la corte, se hallaban los elementos que suministra, con mayor amplitud y detalle, el artículo 8 del protocolo, que sería aplicable, hoy día, si los hechos se hubiesen producido en una fecha posterior a aquella en la que efectivamente ocurrieron.

c) En la resolución sobre el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, el tribunal trajo a cuentas algunas consideraciones en torno al derecho indígena,<sup>67</sup> sea el tradicional producido por los grupos étnicos

pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”. Convención Americana, pfo. 191.

<sup>63</sup> CIDH, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores contra Panamá), sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72.

<sup>64</sup> No es posible imputar a Panamá, violaciones al Protocolo de San Salvador en una etapa previa a la ratificación de ese instrumento; empero, a partir de su firma, el Estado ha tenido el deber “de abstenerse de realizar cualquier acto contrario al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, aun antes de su entrada en vigor”. Protocolo de San Salvador, pfo. 99.

<sup>65</sup> “En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto a los derechos humanos”. Protocolo de San Salvador, pfo. 125.

<sup>66</sup> Al respecto, *cfr.* Protocolo de San Salvador, pfos. 162 y ss. La corte hizo notar —pfo. 159— la identidad de disposición en el artículo 16.2 y 3 de la Convención Americana y el artículo 8.3 del Protocolo de San Salvador en lo que atañe a la libertad sindical.

<sup>67</sup> Se ha hecho notar, con razón, que las cuestiones relativas a la población indígena de América se hallan relacionadas de manera más estrecha con los derechos sociales y culturales. *Cfr.* Craven, “The protection...”, *cit.*, nota 28, p. 296.

que poblaron originalmente diversos espacios de mesoamérica, sea el actual recogido en ordenamientos nacionales, inclusive de carácter constitucional. Sobre este punto conviene recordar que la convención no excluye o reduce derechos o libertades establecidos en las normas internas.<sup>68</sup> Aquí se ventiló la cuestión de la tierra: relación entre el indígena y el territorio de su influencia o asentamiento.<sup>69</sup>

El tema de la propiedad, que en otros casos se ha examinado solamente desde la perspectiva clásica, que pone en la escena al individuo propietario,<sup>70</sup> en éste se analizó desde una perspectiva social: la propiedad comunal, vista a través del derecho al uso y goce de bienes, rasgos de la propiedad que consagra el artículo 21 de la convención.<sup>71</sup> El tribunal consideró que el artículo 21 de la convención “protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua”.<sup>72</sup> Un punto destacado en este juicio fue la disposición de la

68 En artículo 29 de la convención —acerca de “Normas de interpretación”— señala que: “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ...b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualesquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

69 En la sentencia sobre el Caso de la Comunidad Mayagna, el tribunal señaló que: “dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo, sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de 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 no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. CIDH, Caso de la Comunidad..., *cit.*, nota 47, pfo. 149.

70 Así, en CIDH, Caso Cesti Hurtado, sentencia de 29 de septiembre de 1999, serie C, núm. 56, y Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C, núm. 74.

71 El artículo 21.1 estipula: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

72 En la construcción de su razonamiento, la corte se valió de una “interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables, y de conformidad con el artículo 29.b de la Convención —que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos”. CIDH, Caso de la Comunidad..., *cit.*, nota 47, pfo. 148.

corte en el sentido de que el mecanismo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades afectadas debía ser “acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas”.<sup>73</sup>

Esta fue una resolución innovadora, que propone derroteros previamente inexplorados por la jurisprudencia interamericana en lo que atañe a la materia de la controversia: derecho de propiedad.<sup>74</sup> Es bien sabido que el derecho social posee una doble vertiente: orden jurídico protector de individuos, grupos o sectores, y orden jurídico creado por estos mismos, que el Estado asume y tutela.<sup>75</sup> En ambos sentidos, la resolución de la corte se inscribe en la corriente del derecho social.

d) En el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, la corte tendrá ocasión de pronunciarse directamente acerca del artículo 26 de la Convención Americana, cuando resuelva sobre la pretensión planteada por la Comisión Interamericana en la demanda del nuevo Caso Carlos Torres Benvenuto y otros, o Cinco pensionistas contra el Perú, de fecha 4 de diciembre de 2001.<sup>76</sup> En éste se plantea la violación del derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana. La demanda cuestiona el decreto ley núm. 25792; sostiene que éste trae consigo un retroceso no justificado del derecho a la seguridad social. Por tratarse

<sup>73</sup> *Ibidem*, pfo. 164, y punto resolutivo 3.

<sup>74</sup> En mi voto concurrente a esta sentencia, señalo que: “desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes que consagra el artículo 21 de la Convención Americana, y pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela de ese precepto, sustrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a las demás personas. De esta suerte, lejos de asegurar la igualdad de todas las personas, se establecería una desigualdad contraria a las convicciones y a los propósitos que inspiran el sistema continental de los derechos humanos”. Contemplar los derechos de uso y goce en el análisis de este caso, desde “la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas”, no implica ignorar la existencia de “derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes (y que) constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales”. García Ramírez, Sergio, “Cuestiones ante la jurisdicción internacional”, *Cuadernos Procesales...*, México, año V, núm. 13, septiembre de 2001, pp. 38 y 39.

<sup>75</sup> Al respecto, *cfr.* García Ramírez, Sergio, *Derecho mixto y derecho procesal*, México, Escuela Nacional de Artes Gráficas, 1975, pp. 59 y ss.

<sup>76</sup> En el ámbito europeo se ha prestado atención por parte del Alto Comisionado sobre Minorías Nacionales de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación, al estatuto de ciertas minorías y de extranjeros, derechos relacionados con el idioma, propiedad y derechos de algunos grupos especiales, como los pensionistas. *Cfr.* Rosas y Scheinin, “Implementation...”, *cit.*, nota 16, p. 378.

de un asunto actualmente *sub judice* ante la Corte Interamericana, prefiero abstenerme de formular ahora mayores comentarios en torno a este caso.

e) La Corte Interamericana ha construido —también “progresivamente”, digamos— una interpretación fecunda en materia de reparaciones, a partir del escueto artículo 63.1 de la convención.<sup>77</sup> No pretendo examinar aquí el progreso en esta materia, sino sólo referirme a la reconducción social del derecho individual a obtener determinadas reparaciones de orden patrimonial, cuya fuente se halla en derechos materiales o inmateriales. Se trata, en otros términos, de la proyección o transición de un derecho individual a la reparación, que se transforma en un derecho de alcance social volcado sobre servicios comunitarios precisamente en el sector sobre el que se despliegan los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es posible invocar las reparaciones dispuestas en el Caso Aloeboetoe y otros, en favor de la comunidad de Gujaba,<sup>78</sup> y la reparación ordenada en el Caso de Comunidad Mayagna, que se concreta expresamente en “obras o servicios de interés colectivo en beneficio” de dicha comunidad.<sup>79</sup>

77 A este respecto, me remito al comentario que hago en García Ramírez, Sergio, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Estudios jurídicos...*, *cit.*, nota 3, pp. 407 y ss.; publicado igualmente en varios autores, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario*, 23 y 24 de noviembre de 1999, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, t. I, pp. 129 y ss.; y en varios autores, *Jornadas J. M. Domínguez Escovar en homenaje a la memoria del R. P. Dr. Fernando Pérez-Llantada (S. J.): Los derechos humanos y la agenda del tercer milenio*, Caracas, 2000, pp. 601 y ss.

78 En este juicio, la sentencia de la corte estableció: “En la indemnización fijada para los herederos de las víctimas se ha previsto una suma para que los menores puedan estudiar hasta una determinada edad. Sin embargo, estos objetivos no se logran sólo otorgando una indemnización, sino que es preciso también que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica. En el momento actual, ello no ocurre en varias aldeas saramacas. Los hijos de las víctimas viven, en su mayoría, en Gujaba, donde la escuela y el dispensario están cerrados. La Corte considera que, como parte de la indemnización, Suriname está obligado a reabrir la escuela de Gujaba y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994. Igualmente, se ordenará que el dispensario allí existente sea puesto en condiciones operativas y reabierto en el curso de ese año”. CIDH, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 10 de septiembre de 1993, serie C, núm. 15, pfo. 96.

79 En este asunto, la corte señaló: “tomando en cuenta las circunstancias del caso y lo decidido en otros similares, la Corte estima que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US \$50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Co-

En el tema de reparaciones se podría examinar igualmente el alcance —la materia y sus implicaciones— de un concepto que la Corte Interamericana ha desenvuelto recientemente, a saber, el “proyecto de vida”.<sup>80</sup> Difícilmente se podría confinar este proyecto, y por ende la fuente de las obligaciones respectivas, sólo en el sector de derechos, intereses, expectativas, etcétera, que se localiza en el marco de los derechos civiles y políticos. Su horizonte es más amplio.

f) A lo que llevamos visto en el ámbito de los asuntos contenciosos que ha conocido la corte se podría agregar, por consideraciones semejantes, la extensión asimismo social de las medidas provisionales dispuestas —en ejercicio de un criterio judicial innovador— en el tema del artículo 63.2 de la convención. La amplia proyección de las medidas provisionales hacia sujetos de tutela no individualizados, pero siempre identificables, como se ha visto inicialmente en el Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, marcha en esa dirección.

No es indispensable, por ahora, traer a cuentas en este punto la acción de clase, los intereses difusos o la acción popular —que probablemente serán materia de consideración más amplia, en su hora—, aunque haya venas comunicantes, que he destacado en otra oportunidad,<sup>81</sup> entre estas

munidad Awás Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana”. CIDH, Caso de la Comunidad..., *cit.*, nota 47, pfo. 167, y punto resolutive 6.

<sup>80</sup> “El ‘proyecto de vida’ se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de (la) Corte”. CIDH, Caso Loayza Tamayo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C, núm. 42, pfo. 148. Examinó esta cuestión en García Ramírez, Sergio, “Dos temas de la jurisprudencia interamericana: ‘proyecto de vida’ y amnistía”, *Estudios jurídicos...*, *cit.*, nota 3, pp. 351 y ss.

<sup>81</sup> *Cfr.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia, Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó (Colombia), considerando 7, y punto resolutive 3. Mi opinión figura en el *voto razonado concurrente* de los jueces Alirio Abreu Burelli y Sergio García Ramírez, en este mismo caso, reproducido en García Ramírez, Sergio, “Cuestiones...”, *cit.*, nota 74, pp. 41 y 42.

figuras y las nuevas precisiones de la corte en materia de medidas provisionales; basta con subrayar la ampliación razonable de los beneficios de la prevención, en virtud del alcance que en la especie revisten la extrema gravedad y la urgencia, más la necesidad de evitar daños irreparables a las personas.

**C**