

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL DESAFÍO DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

• • • • •
Gonzalo Aguilar Cavallo

Abogado (Chile), Doctor en Derecho (España); Magister en Relaciones Internacionales (España); Master en Derechos Humanos y Derecho Humanitario (Francia); Postdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania); Profesor de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile.

“Whenever justice is inaccessible, the result is injustice.”¹

INTRODUCCIÓN

En América Latina,² el problema actual más acuciante es la brecha de implementación y el goce efectivo de los derechos humanos para todos los individuos, comunidades y pueblos, sin discriminación alguna.³ La paradoja es que América Latina es una de las regiones en el mundo que presenta una de las tasas más altas de ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos.⁴ La ausencia de medidas políticas, legislativas y administrativas concretas para la satisfacción y el goce efectivo de derechos se hace especialmente patente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, los DESC).⁵

La problemática general del presente artículo consiste en examinar si los derechos económicos, sociales y culturales son justiciables en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Para responder a esta pregunta tomamos como ejemplo la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH). ¿En los casos planteados ante la CIDH, los DESC han sido justiciables? La respuesta que se aporte a esta interrogante es relevante ya que si bien en el caso de la CIDH se trata de una justiciabilidad internacional, los argumentos que se aporten a favor o en contra tenderán a ser equivalentes a nivel nacional. De manera que, un reconocimiento por parte de la CIDH acerca de la justiciabilidad de los DESC constituye un indicio poderoso de la efectiva justiciabilidad de estos DESC en el orden interno.

En este contexto, nos parece relevante destacar los desarrollos que los derechos sociales en sentido lato han experimentado en el ámbito interamericano, especialmente ante la CIDH, con el fin de contribuir a proporcionar una respuesta a la pregunta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este artículo hemos preferido concentrarnos en el examen de la labor de la CIDH y no de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) porque generalmente las enseñanzas de la CIDH son poco estudiadas y, sin embargo, pueden servir de guía valiosa para los peticionarios y, al mismo tiempo, para los Estados, orientándolos acerca del estándar mínimo en materia de DESC que se desprende de los instrumentos interamericanos de derechos humanos.

Se apunta a dilucidar la cuestión de la justiciabilidad de los DESC y mostrar que estos derechos humanos, al menos al nivel internacional, sí son exigibles, invocables y reivindicables. Únicamente se pretende exponer el tratamiento que la CIDH ha hecho de los DESC y desprender de allí algunos principios básicos que podrían colaborar en la tarea de los jueces nacionales para enfrentar eventuales casos de violación de los DESC. La principal enseñanza es que la CIDH no se ha negado a conocer de peticiones relacionadas con DESC, ha declarado admisibles peticiones fundadas en violación de DESC y ha emitido informes finales que contienen recomendaciones para el Estado en el ámbito de los DESC. Esto último demostraría que, en el ámbito regional al me-

nos, no existiría un problema de exigibilidad ni muchos menos de juridicidad de los DESC. Esto último puede constituir un poderoso mensaje, y tal vez aliciente para los jueces nacionales. Junto con este eje temático transversal, se examinará la doctrina de la CIDH particularmente respecto del derecho a huelga, a la pensión como parte de la seguridad social y a la salud. Este trabajo no examina el tratamiento de los DESC por los jueces nacionales, salvo cuando se utilice como recurso dentro de la argumentación.

A los efectos de este artículo, entenderemos que un derecho es justiciable cuando un individuo o un grupo (como un pueblo indígena) tenga la facultad de demandar o de exigir el cumplimiento de dicho derecho ante un órgano jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional ya sea nacional o internacional, que sea independiente del titular de las obligaciones. En consecuencia, en este orden de cosas, a nivel internacional, se consideraran justiciables aquellos derechos respecto de los cuales los individuos, grupos o pueblos tengan la facultad de presentar recursos, quejas, comunicaciones, o peticiones ante comisiones, comités o cortes internacionales encargados de supervisar el respeto, protección y garantía de los derechos humanos por parte de los Estados. Además, se utilizara el concepto de derechos sociales comprendiendo en él, el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, aun cuando, intentaremos concentrarnos en los derechos sociales propiamente tales, tales como el derecho a huelga, el derecho a la pensión en el ámbito más amplio de la seguridad social, y el derecho a la salud.

Este trabajo corresponde a un breve estudio metodológico casuístico donde se han seleccionado algunos casos relevantes presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y vinculados con los derechos económicos, sociales y culturales, con el fin de extraer los principios y criterios básicos que, respecto de estos derechos, la CIDH ha desarrollado. La selección de casos se ha concentrado en temas de derecho a la salud, a la pensión y a la huelga y de acceso a la justicia en materia de DESC, e intentando mostrar diversidad en los países bajo la competencia de la Comisión.

En este artículo efectuaremos, primeramente, un examen general acerca de la competencia *ratione materiae* de la CIDH en el ámbito de los derechos sociales y la justiciabilidad y posibilidad de realización efectiva de los DESC por un tribunal (I). En una segunda parte, examinaremos brevemente el uso de las enseñanzas en materia de DESC provenientes de otros órganos jurisdiccionales y cuasi-jurisdiccionales (II). Luego, abor-

daremos algunos principios y criterios jurídicos generales relativos a los DESC reconocidos y desarrollados por la CIDH y que podrían servir de inspiración, guía y orientación al juez nacional, constitucional u ordinario (III). Finalmente, analizaremos las enseñanzas de la CIDH sobre el sentido y alcance de diversos derechos sociales (IV).

I. LOS DESC EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos existen limitaciones a la justiciabilidad de los DESC en el sentido de la escasez de las fuentes formales y de la competencia reconocida por los Estados a los órganos de protección del sistema interamericano en esta materia. En este sentido, la pregunta de extensión de la justiciabilidad de los DESC no se plantea de la misma manera respecto de la CIDH que respecto de la Corte IDH. Como se verá, la CIDH se encuentra en una situación más beneficiosa, ya que tiene más posibilidades de pronunciarse frente a violaciones de los DESC que la Corte IDH. En último término, el problema más grave para la justiciabilidad de los DESC es la falta de un mecanismo adecuado y la falta de regulación para un apropiado acceso a la justicia.

1. Las fuentes formales y la competencia de la CIDH

El sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos es un sistema que se compone de dos órganos, por un lado, la CIDH y, por otro, la Corte IDH. El instrumento jurídico básico del sistema interamericano de derechos humanos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH).

Desde el punto de vista de los derechos subjetivos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ tiene un enfoque casi exclusivamente centrado en los derechos civiles y políticos (en adelante, los DCP), de un modo similar al del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o del Convenio Europeo de Derechos Humanos, excepto por su artículo 26 sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales,⁷ que opera como una cláusula de apertura, concordado además con el artículo 29 de la CADH.⁸ Cabe recordar que el artículo 26 incluye dentro del ámbito de protección a los DESC que se encuentran contenidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, la OEA). Los DESC que se encuentran incorporados en la Carta de

la OEA son: El derecho al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (Artículo 26 CADH – 45 b) Carta OEA)⁹; El derecho a salarios justos y condiciones de trabajo aceptables (Artículo 26 CADH – 34 g) Carta OEA)¹⁰; El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse (Artículo 26 CADH – 45 c) y g) Carta OEA)¹¹; El derecho a un nivel de vida adecuado (Artículo 26 CADH – 45 a) Carta OEA)¹²; El derecho a la salud (Artículo 26 CADH – 34 l) Carta OEA)¹³; El derecho a la alimentación (Artículo 26 CADH – 34 j) Carta OEA)¹⁴; El derecho a la vivienda (Artículo 26 CADH – 34 k) Carta OEA)¹⁵; El derecho a los seguros sociales en caso de desprotección (Artículo 26 CADH – 45 b) y h) Carta OEA)¹⁶; El derecho a la educación (Artículo 26 CADH – 49 Carta OEA; 34 h) Carta OEA; 50 Carta OEA)¹⁷; El derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (Artículo 26 CADH – 50 Carta OEA)¹⁸; Derecho al desarrollo integral (Artículo 26 CADH – 30 Carta OEA)¹⁹; El derecho a la plena participación de los pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo (Artículo 26 CADH – 34 Carta OEA)²⁰; El derecho a la preservación de la identidad cultural (Artículo 26 CADH – 48 Carta OEA).²¹ Estos derechos aumentan considerablemente el abanico normativo en materia de DESC que ampara la CADH.

Además, se podría agregar el artículo 17 sobre los derechos a la protección de la familia que también deberían entrar en la perspectiva social, aunque no siempre son considerados como derechos sociales.²² Por último, se podría integrar en esta visión integral de los DESC incorporados en la CADH el artículo 6 N° 2 y 3, que prohíben el trabajo forzoso. En este contexto, las orientaciones contenidas en las decisiones emanadas de la Corte IDH, a propósito de los derechos sociales, podrían y deberían servir para esclarecer y guiar la interpretación y la aplicación de estos derechos por los órganos estatales, tanto políticos, legislativos como judiciales. Sobre todo, teniendo en cuenta que cada vez más existe un reconocimiento expreso de los DESC en los *Bill of Rights* domésticos de los Estados miembros del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos.

El marco jurídico de referencia para la CIDH es más amplio que el de la Corte IDH e incluye, entre otros instrumentos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la DADDH) y la CADH, razón por la cual la CIDH tiene –en este sentido– un margen de maniobra más extenso que la Corte IDH ya que puede pronunciarse sobre varios DESC contenidos en

la DADDH. La DADDH al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante la DUDH), ambas adoptadas en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, a fines de los años 40, incluye un número importante de DESC, tales como el derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI), el derecho a la educación (artículo XII), el derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII), el derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), el derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), y el derecho a la seguridad social (artículo XVI).²³

Así, la CIDH tendría más ocasiones para pronunciarse sobre los DESC que la Corte IDH por las oportunidades jurídicas que le proporciona la DADDH, en relación con el reducido arsenal jurídico que le resta a la Corte IDH, por la deficiente elaboración en los contenidos sobre DESC de la CADH. En efecto, la CIDH es competente para pronunciarse sobre violaciones a los derechos humanos de Estados no partes en el Pacto de San José, como es el caso de Estados Unidos, Canadá y varios países caribeños de habla inglesa. Por eso es que aparecen más oportunidades para la CIDH para delinear criterios en materia de DESC y fijar sus fronteras. Todo ello puede ilustrar y colaborar con la tarea de los órganos domésticos de definir los límites y contornos de los DESC, y, primeramente, puede proporcionar criterios para iluminar el debate acerca de la juridicidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por otra parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador fue adoptado en 1988, *inter alia*, “teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales [...]”²⁴ Hasta el año 2011, este instrumento había sido ratificado por 15 Estado miembros de la Organización de Estados Americanos.²⁵ El Protocolo de San Salvador reconoce los siguientes derechos económicos, sociales y culturales: Derecho al Trabajo (artículo 6); Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo (artículo 7); Derechos Sindicales (ar-

título 8); Derecho a la Seguridad Social (artículo 9); Derecho a la Salud (artículo 10); Derecho a un Medio Ambiente Sano (artículo 11); Derecho a la Alimentación (artículo 12); Derecho a la Educación (artículo 13); Derecho a los Beneficios de la Cultura (artículo 14); Derecho a la Constitución y Protección de la Familia (artículo 15); Derecho de la Niñez (artículo 16); Protección de los Ancianos (artículo 17); Protección de los Minusválidos (artículo 18).

Sin embargo, este Protocolo Adicional restringe el acceso a la justicia interamericana de los particulares afectados tan solo al derecho a la educación (artículo 13) y al derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8, N°1, letra a). Respecto del derecho del artículo 8, el propio Protocolo deja fuera el derecho a la huelga. Así, sólo cuando alguno de estos dos derechos fueren “violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”²⁶

En la realización efectiva de los derechos sociales, la CIDH ha recurrido por diversas vías al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado el Protocolo de San Salvador y a las enseñanzas provenientes de la jurisprudencia de otros órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos, ya sea judiciales o cuasi-judiciales. Es menester poner de relieve la importancia del uso del Protocolo, ya que es el instrumento interamericano jurídicamente vinculante más integral para el reconocimiento de los DESC.

En cuanto a los fundamentos jurídicos y desde el punto de vista del Protocolo de San Salvador, un argumento que merece ser analizado en el caso *Milton García Fajardo y otros contra Nicaragua* (2001) consiste en que la Comisión incluso hace valer contra Nicaragua las normas convencionales del Protocolo de San Salvador que el Estado ha suscrito, pero aun no ratificado, invocando los principios de interpretación internacional del derecho de los tratados. Así, el “Estado de Nicaragua firmó el Protocolo de San Salvador el 17 de noviembre de 1988, pero aún no lo ha ratificado. Si bien es cierto que el Protocolo de San Salvador entró en vigor el

16 de noviembre de 1999, lo fundamental es que Nicaragua firmó el Protocolo en referencia en 1988, es decir, con anterioridad a los hechos contenidos en la presente denuncia. En este caso, la mejor doctrina de interpretación del derecho de los tratados o de cualquier disposición sobre los derechos humanos estima que aunque no se encuentre en vigor un tratado, los países que lo firmaron no pueden imponer reglas en su contra. El artículo 1º del Protocolo de San Salvador establece que las medidas adoptadas por los Estados partes deben lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en dicho Protocolo. Esto quiere decir que no les está permitido a los Estados partes crear leyes o interpretarlas de manera que representen un retroceso en las conquistas de los trabajadores.⁷²⁷ En consecuencia, la Comisión concluyó que “el Estado nicaragüense, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales.”⁷²⁸ En este sentido, países como Chile, Haití, República Dominicana y Venezuela, que han firmado el Protocolo de San Salvador, pero aun no lo han ratificado se encontrarían en la misma hipótesis y bajo la misma obligación que señala la Comisión en el caso *Milton García Fajardo y otros contra Nicaragua* (2001).

En el caso de *Margarita Barbería Miranda contra Chile* (2004), el propio Estado aceptó que la CADH contiene y consagra derechos, económicos y culturales, que vinculan al Estado. Lamentablemente, la peticionaria no invocó el artículo 26 como violado, sino diversas disposiciones del Protocolo de San Salvador, que el Estado de Chile no ha ratificado.²⁹ Sin embargo, de conformidad con lo expresado por la Comisión en el caso de la *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social contra Perú* (2009), si la peticionaria hubiera invocado el artículo 26 de la CADH, la Comisión hubiera podido recurrir al Protocolo de San Salvador para interpretar y determinar el alcance contemporáneo del artículo 26. Cabe recordar que en el caso de la *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú* (2009), la CIDH ha sostenido que “[e]n la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana se puede tener en cuenta el Protocolo de San Salvador que permite determinar el alcance de la obligación estatal en materia de desarrollo progresivo.”³⁰ Esta constituye una de las aseveraciones que ha realizado la CIDH con respecto al artículo 26 de la Convención Americana que consagra el derecho

al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, conviene aquí tener presente la jurisprudencia de la CIDH en el caso *Milton García Fajardo y otros contra Nicaragua* (2001), donde afirmó que los Estados que hayan firmado el Protocolo de San Salvador, pero aun no lo hubieran ratificado, de todas maneras tienen la obligación de no adoptar medidas de cualquier naturaleza que frustren el tratado.³¹ Esta última es una manifestación de un principio más general del derecho de los tratados respecto de los Estados firmantes en el sentido de que, actuando de buena fe, deben abstenerse de adoptar medidas que tiendan a frustrar el objeto y fin del tratado.³²

Por otra parte, en el caso de *Jorge Odir Miranda Cortez y otros contra El Salvador* (2009), la Comisión señaló que “no es competente *ratione materiae* para establecer -de manera autónoma- violaciones al artículo 10 del Protocolo de San Salvador a través del sistema de peticiones individuales. Sin embargo, la Comisión Interamericana sí puede utilizar dicho Protocolo en la interpretación de otras disposiciones aplicables, a la luz de lo previsto en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana.”³³ Los casos de *Milton García Fajardo y otros contra Nicaragua*, de *Margarita Barbería Miranda contra Chile* y de *Jorge Odir Miranda Cortez y otros contra El Salvador*, muestran la potencialidad creciente del Protocolo de San Salvador en la litigación de los derechos sociales, como instrumento vinculante y, en todo caso, como instrumento inspirador y orientador de la interpretación de los derechos sociales.

Junto con lo anterior, cabe recalcar que la CIDH tiene competencia *ratione materiae* para conocer de peticiones individuales por violación de derechos humanos contenidos en otros instrumentos de derechos humanos.³⁴ Otras convenciones respecto de las cuales la CIDH tiene competencia *ratione materiae* y que podrían de alguna manera incidir indirectamente con los derechos sociales, serían las siguientes:

En primer lugar, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985. De conformidad con el artículo 17 de esta Convención el Estado tiene el deber de informar a la CIDH respecto del estado de avance de sus obligaciones y según el artículo 8 el caso podría ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por el Estado al que se le atribuye la violación de dicho tratado.³⁵

En segundo lugar, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994. En virtud de lo dispuesto en el artículo XIII

de dicho tratado, la CIDH tiene competencia para recibir peticiones o comunicaciones por violación de sus disposiciones.³⁶

En tercer lugar, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” de 1994. El artículo 12 de esta Convención admite las peticiones ante la CIDH que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte.³⁷ Con todo, es importante resaltar que esta Convención reconoce en su artículo 5° el derecho de toda mujer de gozar y ejercer libremente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y reconoce que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.³⁸

Por último, cabe señalar que la competencia de la CIDH no consiste sólo en examinar peticiones que se presenten alegando violaciones a los derechos humanos, sino que además posee diversas otras funciones, tales como realizar visitas *in loco*, efectuar recomendaciones a los Estados miembros de la OEA, decretar medidas cautelares, someter casos a la Corte IDH, solicitar la opinión consultiva a la Corte IDH sobre la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁹

Cada vez hay más casos ante la CIDH relativos a los DESC y esto es una muestra de las afectaciones reales del mundo moderno, pero además del empoderamiento creciente de los individuos, especialmente aquellos más vulnerables. Además, si los individuos recurren a la CIDH solicitando protección respecto de sus derechos económicos, sociales y culturales es porque el Estado, a través de sus órganos ejecutivo, legislativo y judicial, ha fracasado en su obligación constitucional, legal y reglamentaria de respetar, proteger y satisfacer los derechos sociales. Si el individuo se ve en la obligación de recurrir al sistema interamericano significa que no hay mecanismos de recursos internos adecuados o que los mecanismos previstos fallaron, afectando naturalmente el derecho de acceso a la justicia.

2. El creciente clamor por la justiciabilidad y la respuesta interamericana

La justiciabilidad de los DESC está en directa relación con las garantías de un amplio acceso a la justicia, tanto nacional como internacional, informado y no discriminatorio, y desprovisto de obstáculos conceptuales, procesales o económicos. La CIDH no señala o promueve una interpretación determinada de la justiciabilidad de

particulares respecto de estos derechos. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha subrayado que un “obstáculo importante para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es la falta de mecanismos judiciales adecuados para su tutela.”⁴⁷

Un estado social de derecho que garantice materialmente la seguridad humana implica una organización de los poderes públicos y de la sociedad entera donde los individuos, comunidades y pueblos tengan garantizados por el orden constitucional, además de la libertad, su progreso, realización e integración social, económica y cultural, y por tanto, el acceso a bienes sociales fundamentales expresados en términos de derechos por los DESC.⁴⁸ Esto último requiere una Constitución abierta y evolutiva porque las exigencias sociales, que representan mínimos vitales, evolucionan. Dicho de otro modo, se requiere una Constitución empática, que no sólo determine los grandes lineamientos jurídicos del Estado, pero además receptiva, abierta, medible, adaptable, comprensiva de las necesidades de la comunidad nacional, inclusiva e incluyente, lo que configura el verdadero consenso jurídico positivo que debe representar la Constitución. En efecto, una Constitución que asegure un Estado Social de Derecho debe ser inclusiva e incluyente donde el marginado, el excluido, el vulnerable se reconozca dentro del modelo social diseñado por la Constitución, y consecuentemente, sea reconocido por la sociedad democrática más que como un mero número, como un ser humano.⁴⁹ Por eso es que en el Estado Social y Constitucional de Derecho, la democracia –su supuesto– necesariamente tiene rostro humano.⁵⁰ Así, avances relevantes en el reconocimiento y recepción de los DESC se han producido en los últimos años, por ejemplo, en las Constituciones de Ecuador, Bolivia y República Dominicana.⁵¹

La ilusión de que los derechos económicos, sociales y culturales no son susceptibles de ser reivindicados ante un juez, y por tanto, no son susceptibles de control judicial, reside únicamente en la voluntad política estatal. No obstante, en un Estado de Derecho, la voluntad estatal debería corresponder a la voluntad de la comunidad entera, bajo la forma de una democracia participativa e integral, con especial énfasis en la salvaguarda de los derechos de los grupos minoritarios, desaventajados y más vulnerables. Proporcionar carta de ciudadanía a los derechos económicos, sociales y culturales implica acoger la idea de “una democracia integral con sus componentes político y social.”⁵² Del mismo modo, un Estado de Derecho internacional requiere el aseguramiento del dere-

cho de acceso a la justicia también en el ámbito de los DESC, particularmente en el caso de aquellos más vulnerables.

Los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser objeto de control judicial y pueden ser reclamados ante un juez, como todos los derechos. Así, en el caso *Gov’t of the Republic of S. Afr. & Others vs. Grootboom & Others*, ante la Corte Constitucional de Sudáfrica, que trataba sobre el derecho fundamental a la vivienda, el Juez Yacoob afirmó:

“Yo soy consciente que es una tarea extremadamente difícil para el Estado cumplir con estas obligaciones en las condiciones que prevalecen en nuestro país. Esto es reconocido por la Constitución la cual expresamente dispone que el Estado no está obligado a ir más allá de los recursos disponibles o a realizar estos derechos inmediatamente. Sin embargo, pongo énfasis en que a pesar de todas aquellas consideraciones, estos son derechos y la Constitución obliga al Estado a darles efecto. Esta es una obligación que los tribunales pueden, y en determinadas circunstancias, deben hacer cumplir.”⁵³ El Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho contemporáneo no admite exclusiones e impone un énfasis en la protección social de la comunidad, con prioridad en aquellos individuos o grupos más vulnerables, a fin de alcanzar la anhelada cohesión social, médula de un desarrollo sostenible.⁵⁴ Esta última es una manifestación elemental del principio básico de justicia social.⁵⁵ Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos se han comprometido con la justicia social, ya que a través de la Carta de la OEA han asumido la obligación de realizar un proceso continuo hacia el desarrollo integral “para la creación de un orden económico y social justo que permita y contribuya a la plena realización de la persona humana.”⁵⁶ La triste histórica división entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales ha sido un fértil caldo de cultivo para mantener la ilusión de la no justiciabilidad de los DESC.⁵⁷ Sin embargo, como se ha revelado en el curso de la historia, los derechos económicos, sociales y culturales son tan derechos como los civiles y políticos.⁵⁸

La excusa política de que los derechos económicos sociales y culturales involucrarían recursos del Estado y el manejo del gasto público, entregado exclusivamente al gobierno, se ha revelado tan sólo como eso, una excusa política y una quimera, frente a la cual el Estado Constitucional de Derecho y la dignidad humana no pueden ponerse de rodillas.⁵⁹ La creación de tribunales y el nombramiento de jueces, la construcción de cárceles y la

un aporte constructivo a la interpretación y aplicación de derechos que son comunes a los sistemas regional e internacional de derechos humanos.⁶⁴ Además, el órgano cuasi-jurisdiccional interamericano ha establecido que en la determinación de las violaciones a la CADH y a la DADDH se deben aplicar los criterios establecidos por la Corte IDH respecto de la tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal y tomando en consideración la noción de *corpus iuris* respecto de los distintos derechos protegidos.⁶⁵ Y, desde el punto de vista de las fuentes formales, junto con esta idea central de integrar los sistemas regionales con el sistema universal, la CIDH interpreta y aplica las disposiciones de la DADDH “a la luz de la evolución actual en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, como lo demuestran los tratados, la costumbre y otras fuentes pertinentes del derecho internacional.”⁶⁶ Toda esta visión global e integradora de los derechos humanos, con fines de coherencia y armonía, tiende a concretar la emergencia de un nuevo *ius commune*.

El examen de los principios y criterios utilizados por otras jurisdicciones en relación con los derechos humanos, tales como la Corte Europea de Derechos Humanos, es una práctica apropiada y establecida que realizan los órganos de supervisión de los derechos humanos teniendo en mente la visión integral y global de los mismos y corresponde a la dimensión horizontal de la fertilización judicial o cuasi-jurisdiccional cruzada. Este procedimiento es un ejemplo elemental de fertilización, enriquecimiento e influencia judicial, recíproca o mutua entre diversos órganos de protección de los derechos humanos. En este contexto, cabe afirmar que los tribunales constitucionales son los principales órganos jurisdiccionales internos encargados de la supervisión, control y protección de los derechos humanos. En consecuencia, se podría argumentar que los tribunales constitucionales, en cumplimiento de su tarea y en virtud del principio de la coherencia y de la interpretación armónica, deberían recurrir de manera creciente a examinar, de manera comparada, los principios y criterios seguidos y fijados por otros órganos de supervisión de los derechos humanos, y siempre intentando respetar –dentro de los límites que imponen los derechos humanos– las particularidades de cada comunidad o sociedad. Esta correspondería a la dimensión vertical de la fertilización y debería ser igualmente recíproca.⁶⁷ En caso contrario, se corre el riesgo de quedar sometido a un ostracismo jurídico, político, ético y social que el

mundo contemporáneo en forma creciente es más reticente a aceptar.

Cabe resaltar que en el ámbito de los derechos humanos esta fertilización cruzada se produce tanto entre órganos de carácter jurisdiccional como entre órganos de carácter cuasi-jurisdiccional indistintamente. Es así como la Corte IDH se nutre de los criterios y de las experiencias, por ejemplo, tanto de la Corte Europea de Derechos Humanos como del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. O bien, la CIDH observa, usa y aplica en lo pertinente los criterios, directrices y principios de la Corte Europea de Derechos Humanos como asimismo del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas. Incluso más, este verdadero diálogo, que fertiliza las prácticas jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales, también se produce, por ejemplo, entre la Corte IDH y los tribunales constitucionales nacionales y, por cierto, lentamente, comienza a producirse en el otro sentido, esto es, entre los tribunales constitucionales o con jurisdicción constitucional y la Corte IDH o la CIDH.

En el caso de la *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros contra Brasil* (2009), en cuanto a la alegación de que la medida de enmienda constitucional adoptada por el Estado afecta el derecho de propiedad sobre la pensión, la CIDH recurre al caso *Domalewsky* ante la Corte Europea de Derechos Humanos, donde el órgano jurisdiccional efectuó un examen de razonabilidad y de objetividad, y determinó si la medida perseguía un fin legítimo, concluyendo que el peticionario, a pesar de perder su estatus de veterano, mantuvo todos los derechos relativos a su pensión ordinaria.⁶⁸ Apoyándose en esta jurisprudencia, la CIDH ha explicado que una determinada actuación estatal en materia de pensiones de seguridad social es razonable cuando cumplen tres requisitos: 1) aseguran a los actuales jubilados y pensionistas el mantenimiento de las jubilaciones y pensiones, en las condiciones en que fueron otorgadas; 2) toman en cuenta la realidad de los jubilados y pensionistas más vulnerables; y 3) tienen como objeto garantizar el derecho de todos a recibir una pensión, en el marco de un sistema de solidaridad.⁶⁹ En este contexto, no es bueno olvidar algo que siempre se olvida, y es que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre incorpora dentro de los deberes de todas las personas, el deber de asistencia y seguridad social. En efecto, la DADDH afirma, en su artículo XXXV,

En cambio, el caso internacional y la solución jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional serán, en este sentido, normalmente, mucho más inspiradores, orientadores o guías, que el análisis y la solución jurisdiccional extranjera, salvo que haya una similitud muy próxima entre los contextos socio-culturales y el caso mismo.

Lo más probable es que tanto la CIDH como la Corte IDH continuarán incrementando el uso del Protocolo de San Salvador y el recurso a las enseñanzas emanadas de otras jurisdicciones con respecto a los derechos sociales. Del mismo modo,

III. PRINCIPIOS Y CONCEPTOS RELATIVOS A LOS DESC CONSAGRADOS POR LA CIDH

En el caso de la *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros contra Brasil* (2009), al igual que lo hace la Corte IDH,⁷² la CIDH recoge el principio de no regresividad derivado del principio de progresividad.⁷³ El principio de progresividad se encuentra expresamente incorporado en la CADH en su artículo 26.⁷⁴ Además, la CIDH ha dicho que “En la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana se puede tener en cuenta el Protocolo de San Salvador que permite determinar el alcance de la obligación estatal en materia de desarrollo progresivo. En su artículo 1, el Protocolo establece que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el instrumento.”⁷⁵ Así, en el caso de la *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros contra Brasil* (2009), la Comisión IDH señaló que “no se desprende de esta petición que la Enmienda Constitucional No. 41/2003 haya significado una regresión o una restricción al derecho a la seguridad social y a la pensión.”⁷⁶

El principio de no regresividad ha sido abordado por la CIDH en el caso de la *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social*. En este caso, los peticionarios alegan que mediante una reforma constitucional se modificó el régimen de pensiones regulado en una ley especial, “cuya característica principal era el derecho de sus beneficiarios a contar con una pensión nivelable en relación con las remuneraciones, bonificaciones y gratificaciones que recibiera un funcionario en actividad que desempeñara la misma o análoga función a la que desempeñaba el pensionista hasta su cese.” Se alegó como violada, entre otros, el artículo 26 de la CADH, el artículo XVI de la DADDH y el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁷⁷

Desde el punto de vista del principio de no regresividad, en Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -que vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales- “estableció la existencia de una fuerte presunción de no permisibilidad de las medidas regresivas así como una prohibición absoluta de regresividad cuando la medida afecte la satisfacción de los niveles esenciales de los derechos en cuestión.”⁷⁸ Coincidente con esta visión, en el caso de la *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social*, la CIDH ha especificado que “no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos” y que “[l]a obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida.”⁷⁹ En cuanto a las posibilidades reales de acceder a un régimen de seguridad social basado en principios de equidad, la Comisión lo ha vinculado con el principio de progresividad. Así, la CIDH “considera que mantener la estabilidad financiera del Estado, así como asegurar que todo régimen de seguridad social se encuentre basado en principios de equidad, constituyen un interés social y por lo tanto, fines legítimos a ser perseguidos por el Estado en una sociedad democrática. En particular, la Comisión estima que las posibilidades reales de acceder a un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, se encuentra relacionado con el principio de progresividad que debe regular toda acción estatal en materia de derechos económicos, sociales y culturales.”⁸⁰

La Comisión ha reiterado en la petición de *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, tanto la obligación del Estado de realizar el desarrollo progresivo efectivo de los DESC como su correlato, *id est*, la obligación de no adoptar medidas regresivas. En efecto, en cuanto a la obligación de desarrollo progresivo, este órgano cuasi-jurisdiccional interamericano señaló –siguiendo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que “si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados.”⁸¹ Además, la Comisión, en el caso *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA contra Guatemala* (2005), confirmó que existen obligaciones inmediatas emanadas de los derechos económicos, sociales y culturales, y, en particular, del

derecho a la salud. En primer lugar, se trata de la obligación de no discriminación⁸² y, en segundo lugar, se refiere a las obligaciones de garantía para el Estado cuando hay un grave o inminente riesgo de pérdida de la vida de la persona.⁸³

Reforzando la obligación de no regresividad, la Comisión expresó en el caso de *Jorge Odir Miranda Cortez y otros contra El Salvador*, que “el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) conlleva para los Estados partes en la Convención Americana la obligación de no tomar medidas regresivas en lo relativo a tales derechos. En particular, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (PIDESC) ha indicado que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Dicho Comité explicó que ‘si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles.’”⁸⁴ Cabe destacar que la Comisión, al igual que lo hace la Corte IDH,⁸⁵ se auxilian y apoyan en la interpretación auténtica que efectúa respecto de los DESC el Comité de Naciones Unidas respectivo. Es así como, la CIDH estima que la interpretación auténtica del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es aplicable a las obligaciones a que se refiere el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁸⁶ De esta manera, la CIDH afirmó certeramente, en cuanto a las obligaciones que emanan para el Estado, que “el artículo 26 de la Convención Americana establece para los Estados partes, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal obligación implica a su vez la obligación de no adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado.”⁸⁷

Junto con estos principios generales, la CIDH ha desarrollado su actividad cuasi-jurisdiccional, como se verá a continuación, sobre algunos derechos sociales en particular.

IV. DERECHOS PROTEGIDOS: ENSEÑANZAS DE LA CIDH SOBRE EL SENTIDO Y ALCANCE DE VARIOS DERECHOS SOCIALES

En esta parte examinaremos algunos pronunciamientos de la CIDH acerca de los derechos económicos, sociales y culturales y observaremos

cómo ha ido construyendo su doctrina sobre los DESC reforzando la vigencia del artículo 26 de la CADH. Se analizarán brevemente peticiones relacionadas con el derecho a huelga, el derecho a la pensión como parte del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud. Aun cuando no han sido los únicos DESC abordados por la CIDH, creemos que estos derechos nos permiten efectuar un diagnóstico acerca de la evolución de la doctrina sobre DESC de la CIDH.

La CIDH ha tenido la oportunidad de referirse al ejercicio *del derecho a huelga en el sector público*. En efecto, en el caso *Milton García Fajardo y otros* (2001), un grupo de trabajadores aduaneros reclaman que sus derechos han sido violados por cuanto los órganos administrativos no han dado cumplimiento a las decisiones del Tribunal. En efecto, el Ministerio del Trabajo declaró ilegal una huelga acordada por los trabajadores aduaneros. Consecuentemente, la empresa aduanera inició una serie de despidos masivos que afectaban principalmente a los trabajadores que habían participado en la huelga. Los trabajadores recurrieron de amparo ante el juez ordinario para que hiciera primar la Constitución y éste ordenó suspender los despidos de los trabajadores. No obstante, la empresa aduanera continuó con los despidos masivos de trabajadores aduaneros y dirigentes de los trabajadores.⁸⁸ La Comisión afirmó que “los derechos económicos de los trabajadores aduaneros entran en el marco de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26. [...] Las violaciones por parte del Estado de Nicaragua determinan los perjuicios económicos y postergan los derechos sociales de los peticionarios.”⁸⁹ A partir de la afirmación anterior, se podría entender que la CIDH incluye dentro de la protección del artículo 26 de la CADH el derecho de huelga o algunos aspectos de este derecho humano.

En cuanto a la pensión como parte del derecho a la seguridad social, en el caso de la *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros contra Brasil* (2009), ante la CIDH, los peticionarios alegan que la enmienda constitucional N° 41/03 de 2003 que elimina la exención de los funcionarios públicos jubilados y pensionistas respecto del pago de la contribución a la seguridad social viola “el derecho a la propiedad privada, los derechos políticos, el desarrollo progresivo de los derechos sociales y las garantías y protección judiciales, previstos, respectivamente, en los artículos 21, 23, 26, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.⁹⁰ La Comisión en esta petición, bajo

la forma de un *dictum*, reconoce que el derecho a la pensión se encuentra incluido en el artículo 26 de la CADH⁹¹ y agrega que fortalecer el sistema de seguridad social significa garantizar el derecho de todos a la seguridad social.⁹²

Como se ha dicho, la CIDH ha reconocido expresamente que el derecho a la pensión –como parte integrante del derecho a la seguridad social– se encuentra amparado por el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁹³ Este artículo remite a los DESC incorporados en la Carta de la Organización de Estados Americanos. En este contexto, la Corte IDH ha expresado claramente que la DADDH define y especifica los derechos humanos a los que se refiere la Carta de la OEA.⁹⁴ Así, en el caso de la *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social*, la CIDH indicó que el derecho a la seguridad social constituye una de las normas económicas y sociales mencionadas en el artículo 26 de la CADH y, en ese sentido, los Estados partes se encuentran en la obligación de procurar el desarrollo progresivo de ese derecho.⁹⁵

En cuanto al derecho a la salud, la CIDH se ha pronunciado en una serie de casos contra Estados vinculados con la falta de entrega de los medicamentos necesarios para tratar el Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH/SIDA), especialmente respecto de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. En estos casos, la Comisión ha reiterado los principios fundamentales relativos a los DESC que ha ido reconociendo a través de su jurisprudencia.

En el caso de *Jorge Odir Miranda Cortez y otros contra El Salvador* de 2009, los peticionarios –portadores del VIH/SIDA- alegan que el Estado ha violado el derecho a la vida, a la salud y al desarrollo de la personalidad ya que no les ha suministrado los medicamentos que integran la triple terapia necesaria para impedirles la muerte y mejorar su calidad de vida. La CIDH indicó que “el tratamiento con medicamentos antirretrovirales mejora y aumenta la calidad de vida de las personas infectadas con VIH. Dicho tratamiento es delicado, y tanto su inicio como su seguimiento debe ser efectuado por personal debidamente calificado para ello, tomando en cuenta las circunstancias personales de la persona infectada con VIH.”⁹⁶

Los peticionarios alegan violadas diversas disposiciones de la CADH, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y la

DADDH. En particular, en relación con el derecho a la salud, se menciona el artículo 26 de la CADH como una disposición que protege el derecho a la salud, junto con el artículo 25 de la DUDH, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 34 de la Carta de la OEA y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

En la petición de *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, la Comisión concluyó que El Salvador no había violado el artículo 26 de la CADH ya que el Estado acreditó que “había tomado las medidas razonablemente a su alcance para ofrecer el tratamiento médico a las personas incluidas en el expediente. La CIDH estima que las acciones del Estado fueron suficientemente expeditas, dentro de las circunstancias, para cumplir dicho objetivo de manera eficaz. No es posible hablar, por lo tanto, de alguna violación directa al derecho a la salud de Jorge Odir Miranda Cortez o de las otras 26 personas identificadas en el Caso 12.249.”⁹⁷

En el caso *TGGL contra Ecuador* (2009), se alega directamente la responsabilidad del Estado de Ecuador por los daños causados a “la niña TGGL a raíz de su presunta infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (en adelante “VIH/SIDA”) por conducto de una transfusión de sangre proveniente de la Cruz Roja Provincial de la ciudad Cuenca, provincia del Azuay y practicada el 22 de junio de 1998 en la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo Crespo.”⁹⁸ En este caso, donde no se alegó ni se examinó la posible violación del artículo 26 de la CADH, sino que la Comisión condujo el proceso por la vía del derecho a la vida y a la integridad personal, este órgano cuasi-jurisdiccional se apoyó en el caso *Alban Cornejo*, ante la Corte IDH.⁹⁹ En dicho caso, la Corte sostuvo el principio de que “cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas, la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo.”¹⁰⁰ De un modo similar, la Comisión recondujo la petición, en el caso *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala*, por la vía de la violación del derecho a la vida garantizado en la CADH.¹⁰¹

En el año 2008, la Comisión se pronunció en un importante caso contra Estados Unidos vinculado con el derecho a la salud y el Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. En efecto, la peticionaria, una ciudadana jamaquina se encontraba bajo amenaza de deportación por parte de Estados Unidos a Jamaica, por lo que le eran negados medicamentos vitales para el tratamiento del VIH/SIDA, el cual padece, y además, estaba amenazada de deportación a un país donde no se le proporcionaría los medicamentos necesarios, todo lo cual, en una u otra situación, le podría originar la muerte.¹⁰² La peticionaria –Andrea Mortlock– denuncia la violación del derecho a la salud (artículo XI de la DADDH) y del derecho a no ser objeto de penas crueles, infamantes o inusitadas (artículo XXVI de la DADDH).

Los Estados Unidos, de acuerdo con su posición tradicional –constantemente rechazada por la CIDH– sostiene que la DADDH “no es vinculante y que no crea derecho alguno a la atención de la salud o a la atención médica, ni reconoce un presunto derecho a la salud.”¹⁰³ Aun cuando la Comisión desechó esta pretensión, centró su argumentación en la deportación y en las eventuales afectaciones a la vida y a la salud del peticionario. Así, en el orden del derecho del Estado a deportar y a controlar el ingreso, residencia y expulsión de extranjeros en su territorio, la Comisión reconoce que los Estados tienen este derecho, pero afirma que este derecho no es ilimitado. Al contrario, señala que “en el ejercicio de este derecho a expulsar a extranjeros, los Estados miembros deben tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas.”¹⁰⁴

La CIDH recurre a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos para ilustrar la situación sometida a su decisión, así se inspira del caso *D. vs Reino Unido*.¹⁰⁵ En el presente caso, la CIDH – al igual que lo hace la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁰⁶ – se refiere a un caso y a circunstancias excepcionales en materia de deportación, y en ese contexto, debe buscar si existe un riesgo real para la preservación de la salud y la vida de la peticionaria. En este sentido, la Comisión afirma que “la prueba adecuada es determinar si el interés humanitario del caso es tan importante que no puede razonablemente ser resistido por las autoridades de un Estado civilizado. Más específicamente, la respuesta es si, por razones humanitarias, la afección médica de una persona es tal que no deba ser expulsada, a menos que pueda demostrarse que los servicios médicos

cial de evitar al Estado incurrir en responsabilidad internacional. Asimismo, conducirán al Estado hacia la realización efectiva de una democracia con rostro humano y enfocada en la seguridad y dignidad humana.

Las decisiones de la CIDH son una valiosa enseñanza para los órganos domésticos llamados a enfrentar el desafío de la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC. La CIDH ha demostrado a través de los pronunciamientos contenidos en sus recomendaciones que los DESC son derechos humanos como tales y directamente exigibles al Estado. En efecto, las enseñanzas de la CIDH han contribuido a descartar la visión de los DESC como aspiraciones, objetivos en la medida de lo posible, derechos programáticos o derechos imposibles y que gradualmente en forma creciente la CIDH ha construido y fortalecido la doctrina de los DESC como derechos exigibles y justiciables. Los pronunciamientos en este sentido han recalado la articulación entre el derecho al acceso a la justicia y los DESC. En este trabajo se ha constatado lo anterior con respecto al derecho a huelga, el derecho a la pensión en el contexto del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud. La CIDH también ha reconocido y esbozado una delimitación de principios ya consagrados a nivel

internacional como son el principio de progresividad y de no regresividad.

¿Cuáles serán los desarrollos futuros previsibles a la luz del estatus actual de los DESC ante la CIDH? Probablemente, la CIDH reciba cada vez más peticiones donde se le pida que se pronuncie sobre violaciones de los DESC. En este sentido, la CIDH no podrá sino aplicar los desarrollos actuales y avanzar hacia evoluciones más detalladas y profundas sobre los contenidos normativos y los límites de estos derechos. Como ha ocurrido hasta ahora, la CIDH debería tender a utilizar los instrumentos regionales y universales sobre DESC de forma viva, integral, evolutiva y dinámica. Del mismo modo, la CIDH debería mantener o profundizar su tendencia a mantener un diálogo con otros órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales y así recibir y aplicar en forma coherente las influencias provenientes de esos ámbitos. Por último, la CIDH podría contribuir favorablemente a estimular estos desarrollos ante la Corte IDH. Por una parte, porque los casos que llegan a la Corte dependen en gran parte de la labor de la CIDH. Por otra parte, porque las argumentaciones y opiniones de la CIDH, si resultan suficientemente elaboradas y convincentes, pueden inspirar, guiar u orientar el trabajo de la Corte IDH.

NOTAS

1. Ocran, Modibo: "Socioeconomic Rights in the African Context: Problems with Concept and Enforcement", en *Loyola University Chicago International Law Review*, Vol. 5, num. 1 (2007-2008), pp. 1-13, p. 1.
2. Este artículo se enfoca principalmente a las situaciones enfrentadas por los países de América Latina, pero también incluye informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos referidos a otros Estados miembros de la OEA como Estados Unidos, porque dicha Comisión también puede recibir peticiones individuales respecto de Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en particular, respecto del respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; "Artículo 23: Presentación de peticiones: Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión." Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.
3. Vid. Artículo 2.2., Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976; Artículo 2.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.
4. "The rate of ratification of major human rights treaties is relatively high in Latin America, but not in the Caribbean." Office of the High Commissioner for Human Rights: *Annual Report 2006*. (Geneva: United Nations Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, 2006), p. 92; Office of the High Commissioner for Human Rights: *Annual Report 2010*. (Geneva: United Nations Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, 2010), p. 153.
5. CEPAL: *Panorama Social de América Latina 2008*. CEPAL, Santiago de Chile, 2008, p. 65; Vid. Anexo 11: Cambios en la brecha de ingresos entre los grupos más ricos y los grupos más pobres de América Latina entre 2002 y 2007; Asimismo, Vid. Anexo 12: Evolución de la pobreza y de la indigencia en América Latina entre 1980 y 2008.
6. También conocida como Pacto de San José.
7. "Artículo 26. Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados." Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José)

8. "Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza." Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José)
9. "Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...] b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;" (Artículo 26 CADH – 45 b) Carta OEA)
10. "Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;" (Artículo 26 CADH – 34 g) Carta OEA)
11. "Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...] c) Los empleados y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva;" (Artículo 26 CADH – 45 c) y g) Carta OEA)
12. "Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...] a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica;" (Artículo 26 CADH – 45 a) Carta OEA)
13. "Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna;" (Artículo 26 CADH – 34 l) Carta OEA)
14. "Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos;" (Artículo 26 CADH – 34 j) Carta OEA)

- 172

- (artículo 16); Protección de los Ancianos (artículo 17), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General). Este instrumento internacional entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.
23. La Declaración Universal de Derechos Humanos contempla cuatro artículos sobre los derechos económicos, sociales y culturales: del artículo 23 al artículo 26. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) contiene 25 artículos sustantivos sobre los derechos económicos, sociales y culturales.
 24. Preámbulo, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General). Este instrumento internacional entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.
 25. La siguiente es la lista de Estados: Antigua y Barbuda no lo ha firmado; Argentina firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 23 de octubre de 2003; Bahamas no lo ha firmado; Barbados no lo ha firmado; Belice no lo ha firmado; Bolivia firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 5 de octubre de 2006; Brasil adhirió al Protocolo el 21 de Agosto de 1996; Canadá no lo ha firmado; Chile firmó el Protocolo el 5 de junio de 2001; Colombia adhirió al Protocolo el 23 de diciembre de 1997; Costa Rica firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 16 de noviembre de 1999; Dominica no lo ha firmado; Ecuador firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 25 de marzo de 1993; El Salvador firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 6 de junio de 1995; Estados Unidos no lo ha firmado; Grenada no lo ha firmado; Guatemala firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 5 de octubre de 2000; Guyana no lo ha firmado; Haití firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988; Honduras no lo ha firmado; Jamaica no lo ha firmado; México firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 16 de abril de 1996; Nicaragua firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 5 de marzo de 2010; Panamá firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 18 de febrero de 1993; Paraguay firmó el Protocolo el 26 de agosto de 1996 y lo ratificó el 3 de junio de 1997; Perú firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 4 de junio de 1995; República Dominicana firmó el Protocolo el 17 de noviembre de 1988; San Kitts y Nevis no lo han firmado; Santa Lucía no lo ha firmado; San Vicente y las Granadinas no lo ha firmado; Surinam adhirió al Protocolo el 10 de julio de 1990; Trinidad y Tobago no lo ha firmado; Uruguay firmó el 17 de noviembre de 1988 y lo ratificó el 2 de abril de 1996; Venezuela firmó el Protocolo el 27 de enero de 1989.
 26. Artículo 19 (Medios de Protección) n° 6, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.
 27. CIDH: Informe N° 100/01, Caso 11.381, *Milton García Fajardo y otros*, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, par. 98; Corte I.D.H.: *Opinión Consultiva OC-14/94, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 9 de diciembre de 1994, pars. 32 y 33.
 28. CIDH: Informe N° 100/01, Caso 11.381, *Milton García Fajardo y otros*, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, par. 101.
 29. “El Estado argumenta que no puede atribuirse a Chile responsabilidad internacional por actos que no constituyen violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Específicamente, el Estado alega que los derechos al trabajo y a la libre iniciativa económica no están garantizados por dicha Convención. Además, que las alegadas violaciones de derechos consagrados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el “Protocolo de San Salvador”, no pueden atribuirse responsabilidad del Estado chileno, puesto que dicho Protocolo no fue ratificado por Chile. *La única referencia a los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana –concluye el Estado– es la del artículo 26, pero la Comisión no tiene que considerar este argumento puesto que la peticionaria no alega la violación de ese artículo en su denuncia.* La Comisión conviene con la posición del Estado chileno en cuanto a las alegaciones sobre el derecho al trabajo y el derecho a la libre iniciativa económica, y los rechaza por no caracterizar violaciones de la

- Convención Americana sobre Derechos Humanos." CIDH: Informe N° 59/04. Petición 292/03. Admisibilidad, *Margarita Cecilia Barbería Miranda vs. Chile*. 13 de octubre de 2004, par. 36.
30. CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 134.
31. CIDH: Informe N° 100/01, Caso 11.381, *Milton García Fajardo y otros*, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, par. 98.
32. "Artículo 18: Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor." *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27 (Viena, 23 de mayo de 1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.
33. CIDH: Informe N°27/09. Fondo. Caso 12.249. *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. 20 de marzo de 2009, par. 77.
34. "Artículo 23. Presentación de peticiones: Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión." Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.
35. "Artículo 8: Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente. Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal. Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado." Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985; "Dicha Convención no menciona a la Corte Interamericana en ninguno de sus artículos. Sin embargo, la Corte ha declarado la violación de dichos tratados en diversos casos utilizando un medio de interpretación complementario (los trabajos preparatorios) ante la posible ambigüedad de la disposición." Corte IDH: *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, par. 51.
36. "Artículo XIII: Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares." Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.
37. "Artículo 12: Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos." Convención Interamericana para Preve-

- nir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará" de 1994.
38. "Artículo 5: Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos." Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará" de 1994.
39. "La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato: a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención; b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular; c) Realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General; d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas; e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc. para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos; f) Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos; g) Requiere a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte; h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios; i) Solicita "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana." Vid. ¿Qué es la CIDH? Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/que.htm> [Visitado el 14/11/2011]
40. Vid. Franco, Rolando; Artigas, Carmen; y Franco Guzmán, Carmen F.: "Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina: su situación actual", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 35 (2001), pp. 59-82.
41. Vid. Arango, Rodolfo: "Constitucionalismo social latinoamericano" en Von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela: *La Justicia Constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en America Latina?*, Tomo I, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 3-23; "Australia has no constitutional protections of individual rights akin to our Bill of Rights, nor does it automatically incorporate international human rights obligations into domestic law. Rather, Australia seems to have a canon of interpretation much like our own, that statutes should be construed to be consistent with international obligations absent a clear statement to the contrary." Telman, D.A. Jeremy: "Plural Vision: International Law Seen Through the Varied Lenses of Domestic Implementation", en *Valparaíso University Law Review*, vol. 44, num. 3, (2010), pp. 759-778, p. 774; Suarez Crothers, Christian: "Los derechos economicos y sociales en la Constitucion chilena y los limites de la jurisprudencia", en Nogueira Alcala, Humberto: *Dogmatica y Aplicacion de los derechos sociales*. Santiago, Librotecnia, 2010, pp. 95-172.
42. Pisarello, Gerardo: "Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, núm. 92, mayo-agosto 1998, pp. 439-456, especialmente, p. 448.
43. "[E]n buena medida gracias al status constitucional que se le ha asignado a algunos reclamos, se han reivindicado los derechos de muchas personas de carne y hueso". Gargarella, Roberto y Courtis, Christian: "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes", *Serie Políticas Sociales N°153*, Cepal, Santiago de Chile, noviembre de 2009, p. 32
44. "Only if basic social rights are protected at the same level as civic and political ones a society could claim to be seriously concerned with the

- 176

- cación. La prioridad de “los derechos de supervivencia” y “las necesidades básicas” es una consecuencia natural del derecho a la seguridad personal.” Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1979-1980. Capítulo VI. Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos y deberes del hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Doc. OEA/Ser.L/V/II.50, doc. 13 rev.1, 2 octubre 1980; “Las políticas sociales - y la estructura de gobierno nacional - son todavía más pertinentes hoy para hacer que la mundialización opere en pro del desarrollo humano y proteja a la gente de sus nuevas amenazas.” PNUD: *Informe sobre Desarrollo Humano 1999. La mundialización con rostro humano*. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 1999, p. 9.
55. “Hoy la democracia no puede ser concebida como sistema de exclusiones sino de inclusiones.” Valadés, Diego: *Constitución y política*. (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª ed., 1994), pp. 23-24.
56. Vid. Artículo 33 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos en concordancia con el artículo 26 (Derechos económicos, sociales y culturales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
57. “Traditionally, international human rights law has branded economic and social rights “second-class,” nonjusticiable rights, in contrast to political and civil rights.” “What Price for the Priceless?: Implementing the Justiciability of the Right to water”, 120 *Harvard Law Review* 1067-1088 (2007), at 1075.
58. “El reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado. Por ello, el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales conduce a reconocer la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva.” CIDH: *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007, par. 236.
59. “De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “[e]n caso de que un Estado Parte aduzca ‘limitaciones de recursos’ para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, [...] examinará esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y con arreglo a los siguientes criterios objetivos: a) [e]l nivel de desarrollo del país; b) [l]a gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto; c) [l]a situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un período de recesión económica; d) [l]a existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional; e) [s]i el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo costo[,] y f) [s]i el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, doc. N.U. E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, par. 10.
60. Brage Camazano, Joaquín: “Reseña bibliográfica de Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo: Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada. (México: Porrúa, 2a. ed., 2004, 442 pp.)”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 117 (2006), pp. 813-818; Cfr. Correa Sutil, Jorge: “Reformas Judiciales en América Latina. ¿Buenas Noticias para los Pobres?”, en Méndez, Juan; O’Donell, Guillermo y Pinheiro, Paulo Sergio (comp): *La (in)efectividad de la Ley y la Exclusión en América Latina*. (Barcelona: Paidós, 2002), pp. 257-278; Londoño Toro, Beatriz: “Algunas reflexiones sobre las acciones populares y de grupo como instrumentos de protección de derechos colectivos”, en Londoño Toro, Beatriz et al. (ed.): *Eficacia de las Acciones Constitucionales en Defensa de los Derechos Colectivos*. (Bogotá: Edi-

- el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[, y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo". Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Declaración sobre la "Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el 'máximo de los recursos de que disponga' de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto", doc. N.U. E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, par. 8.
69. CIDH: Informe N° 132/09. Petición 644-05, Inadmisibilidad. *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros vs. Brasil*. 12 de noviembre de 2009, par. 51.
70. Corte EDH: *D c. Reino Unido*, 24 Corte Europea de Derechos Humanos 423 (1997), par. 54. La Corte Europea, en *D c. Reino Unido*, restringió el ámbito de protección por referencia a "circunstancias muy excepcionales." En *D c. Reino Unido*, en relación con la expulsión de un portador de SIDA a Saint Kitts, la Corte fue llamada a determinar si existía un riesgo real de que la expulsión del peticionario fuera contraria a las normas del artículo 3 "en vista de su situación médica actual (párr.50)." En su determinación, la Corte observó que el peticionario se encontraba "en las etapas avanzadas de una enfermedad terminal e incurable" (párr.51); que su enfermedad había llegado a una "etapa crítica" (53); que el retiro abrupto de los servicios médicos que recibe actualmente "comportarán las consecuencias más dramáticas para él", "reduciría su ya limitada expectativa de vida" y "lo sometería a un sufrimiento mental y físico agudo (52)". La Corte concluyó que, por tanto, en vista de estas circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta lo que describió como "la etapa crítica a que llegó la enfermedad fatal del peticionario", su expulsión a Saint Kitts constituiría una violación del artículo 3.
71. "La prueba empleada por la Corte Europea para determinar si las circunstancias que afectaban a la alegada víctima hacían del suyo un caso "excepcional" se basa en tres factores clave: la afección médica actual del apelante (en etapa avanzada o terminal); la disponibilidad de apoyo en el país de retorno (presencia de familiares o amigos); y la disponibilidad de atención médica en ese país." CIDH: Informe N°63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo. *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. 25 de julio de 2008, par. 87.
72. Corte IDH: *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, par. 147; "Como correlato de lo anterior, se desprende un deber – si bien condicionado – de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que "las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga". En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá "determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso". Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate." Corte IDH: *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, par. 103.
73. CIDH: Informe N° 132/09. Petición 644-05, Inadmisibilidad. *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros vs. Brasil*. 12 de noviembre de 2009, par. 51; Vid. CIDH: Informe N° 134/09. Peticiones P1133-04 y P115-05. Inadmisibilidad. *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Unafisco, Conamp y otros vs. Brasil*. 12 de noviembre de 2009; "De los anteriores criterios resulta que la naturaleza de las obligaciones derivadas del artículo 26 de la Convención Americana supone que la plena efectividad de los derechos consagrados en dicha norma debe lograrse de manera progresiva y en atención a los recursos disponibles. Ello implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia. Tal es la obligación de no regresividad desarrollada por otros organismos internacionales y entendida por la CIDH como un deber estatal justiciable mediante el mecanismo de peticiones individuales consagrado en la Convención." CIDH:

- Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras* (Perú), 27 de marzo de 2009, par. 139; Vid. Corte IDH: *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) vs. Perú. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, No. 198, par. 103.
74. “El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos “no podrá lograrse en un breve período de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.” Vid. Corte IDH: *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) vs. Perú. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, No. 198, par. 102.
75. CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 134.
76. CIDH: Informe N° 132/09. Petición 644-05, Inadmisibilidad. *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros vs. Brasil*. 12 de noviembre de 2009, par. 51; CIDH: Informe N° 134/09. Peticiones P1133-04 y P115-05. Inadmisibilidad. *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Unafisco, Conamp y otros vs. Brasil*. 12 de noviembre de 2009.
77. CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 137.
78. CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 137; Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General 14: El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud; Observación General 15: El derecho al agua; y Observación General 17: El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
79. “La Comisión considera de especial relevancia aclarar que la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad. El *corpus iuris* interamericano en materia de derechos económicos, sociales y culturales, evidencia que el concepto de progresividad – y la obligación correlativa de no regresividad – establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, no es excluyente de la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma. La obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana.” CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 140.
80. CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 116; La Corte Europea ha considerado que la eliminación “de privilegios excepcionales” puede constituir un fin legítimo. Vid. Corte EDH: Stanislaw Domalewski v. Poland. Comunicación No. 34610/97. Decisión de admisibilidad. Asimismo, ha señalado que es legítimo que los cambios en los derechos pensionales tomen en consideración las necesidades de los titulares del derecho a la pensión. También indicó como legítima la necesidad de

- resolver las dificultades financieras de un fondo de pensiones; Corte EDH: *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*. Comunicación No. 60669/00. Decisión final. 30 de marzo de 2005, par. 42 y 43.
81. CIDH: Informe N°27/09. Fondo. Caso 12.249. *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. 20 de marzo de 2009, par. 105; Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, E/1991/23.
 82. "Dichas reflexiones se aplican igualmente al derecho a la salud. Independientemente de lo señalado respecto al carácter progresivo del derecho a la salud, existen al menos dos situaciones de exigibilidad inmediata. El primer supuesto es el de no-discriminación, en el sentido de que el Estado no puede garantizar el derecho a la salud de manera discriminatoria." CIDH: Informe N°32/05. Petición 642-03. Admisibilidad. *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala*. 7 de marzo de 2005, par. 43.
 83. "El segundo supuesto se presenta cuando hay un grave o inminente riesgo de pérdida de la vida de la persona, cuyo deber de garantía corresponde al Estado. En relación con este último supuesto, la Comisión observa que los hechos descritos pueden llegar a caracterizar una violación al derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana." CIDH: Informe N°32/05. Petición 642-03. Admisibilidad. *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala*. 7 de marzo de 2005, par. 44.
 84. CIDH: Informe N°27/09. Fondo. Caso 12.249. *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. 20 de marzo de 2009, par. 105.
 85. Corte I.D.H.: *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Peru*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, par. 147.
 86. CIDH: Informe N°27/09. Fondo. Caso 12.249. *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. 20 de marzo de 2009, par. 105.
 87. CIDH: Informe N°27/09. Fondo. Caso 12.249. *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. 20 de marzo de 2009, par. 106.
 88. "Los peticionarios, trabajadores de aduanas, iniciaron una huelga después de haber gestionado infructuosamente ante el Ministerio de Trabajo la negociación de un pliego de peticiones. El Ministerio de Trabajo resolvió declarar ilegal la huelga, por considerar que el Código de Trabajo de Nicaragua no permitía el ejercicio de ese derecho a los trabajadores del servicio público o de interés colectivo. Ante esta situación, los trabajadores de aduanas interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones, en contra de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, con el fin de que la Corte Suprema de Justicia declarara la supremacía de la Constitución sobre la legislación laboral. El Tribunal de Apelaciones resolvió, mediante sentencia interlocutoria, suspender los despidos que estaban realizando las autoridades aduaneras. A pesar de ello, las autoridades despidieron a 142 trabajadores, en su mayoría líderes de base. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia, un año después de haberse interpuesto el amparo, y confirmó a través de ésta, la resolución del Ministerio de Trabajo en cuanto a la ilegalidad de la huelga." CIDH: Informe N° 100/01, Caso 11.381, *Milton García Fajardo y otros, Nicaragua*, 11 de octubre de 2001, par. 95.
 89. Idem.
 90. CIDH: Informe N° 132/09. Petición 644-05, Inadmisibilidad. *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros vs. Brasil*. 12 de noviembre de 2009, par. 3.
 91. CIDH: Informe N° 132/09. Petición 644-05, Inadmisibilidad. *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros vs. Brasil*. 12 de noviembre de 2009, par. 50; CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras (Perú)*, 27 de marzo de 2009, par. 130.
 92. CIDH: Informe N° 132/09. Petición 644-05, Inadmisibilidad. *Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas – Mosap y Otros vs. Brasil*. 12 de noviembre de 2009, par. 51; "Como correlato de lo anterior, se desprende un deber – si bien condicionado – de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que "las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos,

- Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga". En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá "determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso". Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate." Vid. Corte I.D.H.: *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, No. 198, par. 103; "Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaliente." Corte IDH: *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, No. 98, par. 147.
93. "El derecho a la pensión, como parte integrante del derecho a la seguridad social, también se encuentra dentro del alcance del artículo 26 de la Convención Americana que se refiere a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA. Dicha carta, en su artículo 45, incorpora el derecho a la seguridad social." CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 130.
94. "[L]a Corte Interamericana ha indicado que "la Declaración [Americana] 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". CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 131; Vid. Corte IDH: *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, par. 43.
95. CIDH: Informe No. 38/09. Admisibilidad y Fondo. Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú*, 27 de marzo de 2009, par. 133.
96. CIDH: Informe N°27/09. Fondo. Caso 12.249. *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. 20 de marzo de 2009, par. 104.
97. CIDH: Informe N°27/09. Fondo. Caso 12.249. *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*. 20 de marzo de 2009, par. 108.
98. CIDH: Informe N° 89/09. Petición 663-06. Admisibilidad. TGGL vs Ecuador. 7 de agosto de 2009, par. 1.
99. CIDH: Informe N° 89/09. Petición 663-06. Admisibilidad. TGGL vs Ecuador. 7 de agosto de 2009, par. 32.
100. Corte I.D.H.: *Caso Albán Cornejo y Otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C, No. 171, par. 119.
101. "[L]a Comisión considera que en las circunstancias del presente asunto, corresponde establecer, a los fines de la admisibilidad, que las alegaciones de los peticionarios relativas a la salud quedan subsumidas en las claras pautas establecidas sobre los alcances del deber de garantía del derecho a la vida que surge de los artículos 1(1) y 4 de la Convención Americana y no dentro del artículo 26 del mismo instrumento." CIDH: Informe N°32/05. Petición 642-03. Admisibilidad. *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala*. 7 de marzo de 2005, par. 44.
102. CIDH: Informe N°63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo. *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. 25 de julio de 2008, par. 1.
103. CIDH: Informe N°63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo. *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. 25 de julio de 2008, par. 76; "[L]a Comisión también desea aclarar que, al interpretar y aplicar la Declaración, es necesario considerar sus disposiciones en el contexto de los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos en términos más am-

- plios, a la luz de la evolución en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos desde que la Declaración fue redactada y con debida consideración de las demás normas pertinentes del derecho internacional aplicable a los Estados miembros contra los cuales se interponen debidamente denuncias de violación de la Declaración." CIDH: Informe N°75/02. Caso 11.140. Fondo. *Mary y Carrie Dann contra Estados Unidos*, 27 de diciembre de 2002, pars. 95, 96, 97, 98; CIDH: *James Terry Roach y Jay Pinkerton contra Estados Unidos*. Caso 9.647, Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987, pars. 46-49.
104. CIDH: Informe N°63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo. *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. 25 de julio de 2008, par. 78.
 105. Corte EDH: *D c. Reino Unido*, (1997), par. 54. La Corte Europea, en *D c. Reino Unido*, restringió el ámbito de protección por referencia a "circunstancias muy excepcionales." En *D c. Reino Unido*, en relación con la expulsión de un portador de SIDA a Saint Kitts, la Corte fue llamada a determinar si existía un riesgo real de que la expulsión del peticionario fuera contraria a las normas del artículo 3 "en vista de su situación médica actual (párr.50)." En su determinación, la Corte observó que el peticionario se encontraba "en las etapas avanzadas de una enfermedad terminal e incurable" (párr.51); que su enfermedad había llegado a una "etapa crítica" (53); que el retiro abrupto de los servicios médicos que recibe actualmente "comportarán las consecuencias más dramáticas para él", "reduciría su ya limitada expectativa de vida" y "lo sometería a un sufrimiento mental y físico agudo (52)". La Corte concluyó que, por tanto, en vista de estas circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta lo que describió como "la etapa crítica a que llegó la enfermedad fatal del peticionario", su expulsión a Saint Kitts constituiría una violación del artículo 3.
 106. "La prueba empleada por la Corte Europea para determinar si las circunstancias que afectaban a la alegada víctima hacían del suyo un caso "excepcional" se basa en tres factores clave: la afección médica actual del apelante (en etapa avanzada o terminal); la disponibilidad de apoyo en el país de retorno (presencia de familiares o amigos); y la disponibilidad de atención médica en ese país." CIDH: Informe N°63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo. *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. 25 de julio de 2008, par. 87.
 107. CIDH: Informe N°63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo. *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. 25 de julio de 2008, par. 91.
 108. CIDH: Informe N°63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo. *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. 25 de julio de 2008, par. 95.
 109. CIDH: Informe N°63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo. *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*. 25 de julio de 2008, par. 94.
 110. U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, par. 9.
 111. CIDH: Informe N°32/05. Petición 642-03. Admisibilidad. *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala*. 7 de marzo de 2005, par. 42.

