

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Suárez Peralta vs. Ecuador

*Voto razonado del Juez
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*

*Sentencia del
21 de mayo de 2013*

[...]

III. LAS VÍAS INTERPRETATIVAS DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCION AMERICANA PARA LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

33. (...) [L]a justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, deriva de la propia Convención Americana, instrumento que representa el corazón del Sistema Interamericano y constituye el principal objeto de “aplicación e interpretación”⁶⁶ de la Corte IDH, teniendo competencia “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”⁶⁷ del Pacto de San José.

34. Al pensar sobre las implicaciones del derecho a la salud, es necesaria una reevaluación interpretativa del Artículo 26 de la Convención Americana, única norma de dicho Pacto que se refiere “a 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”, partiendo de que el Tribunal Interamericano ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones, entre los cuales se encuentra dicha disposición convencional.

35. Además, el artículo 26 está dentro de la Parte I (Deberes de los Estados y Derechos Protegidos) de la Convención Americana y, por lo tanto, le es aplicable las obligaciones generales de los Estados previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo Pacto, como fue reconocido por el propio Tribunal Interamericano en el *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú*⁶⁸. Existe, sin embargo, una aparente tensión interpretativa con los alcances que deben darse al artículo 26 del Pacto de San José en relación con el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador que limita la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a sólo a ciertos derechos.

A) La aparente tensión entre el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador

36. Desde mi perspectiva, se requiere un desarrollo interpretativo del Artículo 26 del Pacto de San José en la jurisprudencia de la Corte IDH que podría representar nuevos

66 Cfr. artículo 1º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979.

67 Cfr. artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

68 *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, párrs. 16, 17 y 100.

derroteros para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto en sus dimensiones individual y colectiva. Y podría configurarse un nuevo contenido en el futuro a través de interpretaciones evolutivas que refuercen el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos.

37. En ese sentido, considero oportuno el llamado que la muy distinguida jueza Margarette May Macaulay —de la anterior integración de la Corte IDH— realizara en su voto concurrente hace unos meses, en el *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*⁶⁹, dirigido a actualizar el sentido normativo de dicho precepto convencional. La ex jueza señaló que el Protocolo de San Salvador “no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance de la Convención Americana”⁷⁰. Asimismo, indicó que⁷¹:

[...] al interpretar la Convención [y el Protocolo de San Salvador], se debe realizar una interpretación sistemática de ambos tratados, tomando en cuenta su propósito. Además, la Convención de Viena exige una interpretación de buena fe de los términos del artículo 26, tal y como se realizó anteriormente para determinar el alcance de la remisión textual que se llevó a cabo sobre el artículo mencionado anteriormente en relación a la Carta de la OEA y su relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Esta interpretación de buena fe requiere del reconocimiento de que la Convención Americana no establece distinciones al señalar que su jurisdicción cubre todos los derechos establecidos entre los artículos 3 y 26 de la Convención. Además, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el Protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la Convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la absurda consideración de que la Convención Americana podría tener ciertos efectos entre los Estados Partes del Protocolo de San Salvador, y a la vez tener otro efecto distinto para los Estados que no son partes en dicho Protocolo⁷².

69 Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C N° 246.

70 Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el Caso Furlan vs. Argentina, (...).

71 Idem.

72 Únicamente 15 Estados han ratificado el Protocolo de El Salvador. Fuente: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>.

38. La jueza Macaulay precisó que correspondía a la Corte IDH actualizar el sentido normativo del Artículo 26 en los siguientes términos⁷³:

[...] lo que importa no es la intención subjetiva de los delegados de los Estados en el momento de la Conferencia de San José o durante la discusión del Protocolo de San Salvador, sino la intención objetivada del texto de la Convención Americana, tomando en cuenta que el deber del intérprete es actualizar el sentido normativo del instrumento internacional. Además, usando una interpretación histórica, basada en la intención hipotética que se habría tenido respecto a la Convención Americana por parte de los delegados que adoptaron el Protocolo de San Salvador no se puede desacreditar el contenido explícito de dicha Convención Americana.

39. Además de lo expresado, pueden considerarse algunos argumentos adicionales a esta interpretación de la relación entre la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador, relativo a la competencia de la Corte para conocer de violaciones directas a derechos económicos, sociales y culturales a la luz del Artículo 26 del Pacto de San José.

40. En primer lugar, resulta indispensable partir de la importancia de tener en cuenta la interpretación literal del Artículo 26 respecto a la competencia establecida para proteger *todos los derechos* establecidos en el Pacto de San José, lo que incluyen los derechos previstos en los artículos 3 a 26 (Capítulos II: “Derechos Civiles y Políticos, y Capítulo III: “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”). Como ya lo referí, la Corte IDH así lo ha reconocido de manera expresa en la sentencia en el caso *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú* ⁷⁴:

(...) Asimismo, resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”).

41. Esta interpretación de la Corte IDH, adoptada por unanimidad de votos⁷⁵, constituye un precedente fundamental para la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, al expresar que frente a los derechos derivables del artículo 26 es

73 Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el Caso Furlan vs. Argentina, supra, párr. 9.

74 Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, párr. 100.

75 Con votos razonados del juez Sergio García Ramírez y del Juez ad hoc Víctor Oscar Shiyin García Toma.

posible aplicar las obligaciones generales de respeto, garantía y adecuación contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. (...)

42. Ahora bien, en ningún precepto del Protocolo de San Salvador se realiza referencia alguna sobre los alcances de las obligaciones generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Si el Pacto de San José no está siendo modificado expresamente, la interpretación que corresponde debe ser la menos restringida respecto a sus alcances. En este aspecto, es importante resaltar que la misma Convención Americana dispone un procedimiento específico para su modificación⁷⁷. Si el Protocolo de Salvador pretendía derogar o modificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca. La clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, tal y como ha reconocido la Corte IDH⁷⁸.

43. Sobre la interpretación del artículo 26 y su relación con el Protocolo de San Salvador se han generado diversas posiciones⁷⁹. En mi opinión, lo que corresponde es aplicar el principio de interpretación más favorable no sólo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino también en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino. Si el Protocolo de San Salvador expresamente hubiera señalado que debía entenderse que el artículo 26 ya no tenía vigencia, no podría el intérprete llegar a una conclusión en contrario. Sin embargo, ninguna norma del Protocolo se refiere a disminuir o limitar el alcance de la Convención Americana.

77 Convención Americana: "Artículo 76. 1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención".

78 Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), supra, párr. 100.

79 Cfr., por orden alfabético, entre otros, Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Revista Estudios Socio-Jurídicos, año/vol. 9, núm. especial, Universidad del Rosario, Bogotá, 34-53; Burgorgue-Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, especialmente el capítulo 24 escrito por la primera autora: "Economic and social rights", The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 613-639; Cavallaro, James L. y Brewer, Stephanie Erin "La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social", en Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos, núm. 8, 2008, pp. 85- 99; Cavallaro, James L. y Schaffer, Emily, "Less as More: rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", en Hastings Law Journal, No. 56, núm. 2, 2004, pp. 217-281; Cavallaro, James y Schaffer, Emily, "Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and

44. Por el contrario, una de las normas del Protocolo señala que este instrumento no debe ser interpretado para desconocer otros derechos vigentes en los Estados Parte, lo cual incluye los derechos que se derivan del artículo 26 en el marco de la Convención Americana⁸⁰. Asimismo, en términos del artículo 29.b) de la Convención Americana, no puede realizarse una interpretación restrictiva de los derechos⁸¹.

45. Corresponde entonces resolver este —aparente— problema a partir de una interpretación sistemática, teleológica, evolutiva y que tenga en cuenta la interpretación más

Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 39, 2006, pp. 345-383; Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, tomo IX: “Derechos humanos y tribunales internacionales”, pp. 361-438; Melish, Tara J., *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito, CDES, Yale Law School, 2003, pp. 379-392; de esta misma autora “Rethinking the “Less as More” Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 39, 2006, pp. 171-343; de esta misma autora, “Counter-Rejoinder. Justice vs. justiciability?: Normative Neutrality and Technical Precision, The Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, N° 39, 2006, pp. 385-415; Parra Vera, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, México, CNDH, 2011; Pelayo Moller, Carlos María. El “mínimo vital” como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Methodos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, N° 3, 2012, pp. 31-51; Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System. Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 31/2, 2013; Uprimny, Rodrigo, y Diana Guarnizo, “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, tomo IV: “Derechos fundamentales y tutela constitucional”, pp. 361-438; y Urquilla, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, IIDH, 2009.

80 Protocolo de San Salvador: “Artículo 4. No Admisión de Restricciones. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

81 Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 188.

favorable para impulsar la mejor protección del ser humano y el objeto y fin del artículo 26 de la Convención Americana respecto a la necesidad de garantizar efectivamente los derechos económicos, sociales y culturales. En un conflicto interpretativo corresponde otorgar prevalencia a una interpretación sistemática de las normas relevantes.

46. En este sentido, la Corte IDH ha señalado en otras oportunidades⁸² que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo, también ha sostenido que esa interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸³. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional⁸⁴ o jurisprudencia de tribunales internos⁸⁵ a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.

47. Es claro que la Corte IDH no puede declarar la violación del derecho a la salud en el marco del Protocolo de San Salvador, porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6 del mismo. Sin embargo, es posible entender entonces al Protocolo de San Salvador como uno de los referentes interpretativos sobre el alcance del derecho a la salud

82 Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

83 Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N° 239, párr. 83.

84 En el Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196, párr. 148, la Corte tuvo en cuenta para su análisis que: “se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano”.

85 En Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186 y Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190, la Corte IDH tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú, y Venezuela sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C N° 202, la Corte IDH utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son el Caso Atala Riffo y Niñas, supra, y el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.

que protege el artículo 26 de la Convención Americana. El Protocolo Adicional, a la luz del *corpus juris* de derechos humanos, ilustra sobre el contenido que deben tener las obligaciones de respeto y garantía respecto a este derecho. Es decir, el Protocolo de San Salvador *orienta* sobre la aplicación que corresponde del artículo 26 en conjunto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José.

48. La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para definir los alcances de la protección del derecho a la salud contenido en el artículo 26 de la Convención Americana no sería extraña en la jurisprudencia de la Corte IDH, como tampoco lo es la utilización de otras fuentes internacionales o los Indicadores de Progreso de la OEA para medición de derechos contemplados en el mismo Protocolo, para precisar diferentes obligaciones del Estado en la materia. En efecto, este ejercicio lo hizo la Corte IDH en el *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*, en el que expresamente manifestó que para fijar el contenido y alcances del artículo 19 del Pacto de San José, tomaría en consideración la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo de San Salvador, en tanto dichos instrumentos internacionales forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional de protección de los niños⁸⁶.

49. De igual forma, en el *Caso de la Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay*, al analizar si el Estado generó las condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas, la Corte optó por interpretar el artículo 4 de la Convención Americana a la luz del *corpus iuris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas. Entre otros, mencionó los artículos 26 del mismo Pacto de San José, así como los artículos 10 (derecho a la salud), 11 (derecho a un medio ambiente sano), 12 (derecho a la alimentación), 13 (derecho a la educación), y 14 (derecho a los beneficios de la cultura) del Protocolo de San Salvador (DESC), y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT. La Corte también observó lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General No. 14⁸⁷.

86 Caso "Instituto de Reeducción del Menor", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112, párr. 148. En el mismo sentido, el Caso de las Niñas Yean y Bosico, Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130, párr. 185. A mi entender la figura del *corpus iuris* lleva implícita la interdependencia e indivisibilidad de los derechos que lo conforman. Sobre los indicadores, véase Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.

87 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C N° 125, párr. 163; *mutatis mutandi*, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, Fondo, Reparaciones y

50. Otro ejemplo lo constituye el *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, en el que la Corte IDH inclusive profundizó en el análisis para determinar que la asistencia estatal brindada por el Estado en materia de acceso y calidad de agua, alimentación, servicios de salud y educación no había sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encontraba la Comunidad. Para su determinación, el Tribunal Interamericano evaluó dichas prestación en apartados específicos a cada rubro, a la luz de los principales estándares internacionales en la materia y las medidas adoptadas por el Estado, utilizando las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU⁸⁸.

[...]

56. Como se puede apreciar de estos ejemplos de la jurisprudencia interamericana, ha sido una práctica reiterada de la Corte IDH utilizar distintos instrumentos y fuentes internacionales más allá del Pacto de San José para definir los contenidos e incluso ampliar los alcances de los derechos previstos en la Convención Americana y precisar las obligaciones de los Estados⁹⁵, en tanto dichos instrumentos y fuentes internacionales forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional en la materia, utilizando, también el Protocolo de San Salvador. La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para darle contenido y alcances a los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la misma es viable conforme lo ha venido realizando el Tribunal Interamericana para dotar de contenido a muchos derechos convencionales utilizando distintos tratados y fuentes distintos del Pacto de San José. De ahí que también podría utilizarse el Protocolo de San Salvador, junto con otros instrumentos internacionales, para establecer el contenido y alcances del derecho a la salud que protege el artículo 26 de la Convención Americana.

B) Los artículos 26 y 29 de la Convención Americana a la luz del principio pro persona

[...]

Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C N° 146, párr. 155, y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N° 14, párrs. 215 y 216.

88 Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra, párrs. 215 y 216, párrs. 194 a 217. Citando lo siguiente: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), ONU. (...)

95 Por ejemplo, podría también utilizarse los Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador, OEA/Ser.L/XXV.2.1, Doc 2/11 rev.2, 16 de diciembre de 2012.

58. Atendiendo a que la Corte IDH en su jurisprudencia evolutiva ya ha aceptado explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 (...) ⁹⁸, en mi opinión, ahora el Tribunal Interamericano tendría que resolver varios aspectos de este precepto convencional que plantea la difícil tarea de definir en el futuro tres cuestiones distintas, referidas a i) qué derechos protege, ii) qué tipo de obligaciones derivan de tales derechos, y iii) qué implicaciones tiene el principio de progresividad. Evidentemente no se pretende resolver estas cuestiones ni siquiera mínimamente en el presente voto individual. Simplemente es mi deseo sentar algunas bases que pudieran servir a manera de reflexión para futuros desarrollos jurisprudenciales de este Tribunal Interamericano.

59. En relación con los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana existen distintas posturas. Algunos estiman que dicho precepto constituye una mera norma programática, sin ningún tipo de efectividad por sí misma. Esta concepción no la consideramos adecuada conforme al espíritu mismo de la propia Convención, que se inspira en la no jerarquía de los derechos, como efectivamente se desprende de su Preámbulo y en la necesidad del efecto útil que deben tener todas sus disposiciones.

60. Además, dicho argumento sería un evidente retroceso al carácter progresivo que el propio artículo 26 expresamente establece para los Estados y que necesariamente también aplica para la propia Corte IDH, toda vez que la jurisprudencia interamericana ya ha reconocido la posibilidad de pronunciarse sobre los contenidos de dicho precepto conforme lo indicado en el párrafo anterior y además ha reconocido la plena vigencia de todas las disposiciones del Pacto de San Jose, precisamente al resolver sobre el alegato del Estado relativo a la incompetencia por *ratione materiae* respecto del artículo 26 del Pacto de San José ⁹⁹:

[...] la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción ¹⁰⁰. Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Conven-

98 Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), supra, párrs. 92-106, particularmente párrs. 99-103, este último, in fine, señala: "cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate".

99 Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), supra, párr. 16.

100 Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párrs. 32 y 34; Caso Heliodoro Portugal, supra, párr. 23, y Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 38.

ción indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones¹⁰¹. (subrayado añadido)

61. Otra postura interpretativa del artículo 26 se dirige a otorgar plena efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales. Esta corriente es la que desde hace tiempo, un importante sector de la doctrina defiende, para otorgarle un carácter normativo a este precepto convencional, como la Corte IDH dio en el *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú* en 2009, constituyendo un paso firme hacia esa dirección, dejando atrás el precedente del *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú* de 2005¹⁰².

62. Para algunos, los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana son los que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y culturas contenidas en la Carta de la OEA, sin que sea posible remitirse a la Declaración Americana¹⁰³. Una vez determinado que un derecho se encuentra implícito en la Carta y, por lo tanto, comprendido en el artículo 26, puede entonces interpretarse con ayuda de la Declaración Americana u otros tratados de derechos humanos vigentes en el Estado respectivo¹⁰⁴. Por otro lado, se sostiene también que aunado al principio *pro persona*, para saber qué derechos se desprenden de los objetivos establecidos en la Carta de la OEA, hay que acudir a otros instrumentos internacionales, como la Declaración Americana, textos constitucionales y al trabajo desarrollado por órganos internacionales de supervisión¹⁰⁵.

101 Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 29, y *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

102 Sobre las críticas a esta Sentencia, véase, por ejemplo, Courtis, Christian, “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los “Cinco Pensionistas” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, No. 6, ITAM, Departamento de Derecho, México, 2004.

103 Abramovich, Víctor, y Rossi, Julieta y, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Estudios Socios Jurídicos*, Bogotá, núm. especial 9, abril de 2007, pp. 46 y 47.

104 *Ibidem*, p. 48.

105 Con ciertas variantes, véanse Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, op. cit. supra nota 79; y Melish, Tara J., “El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano”, en *Memorias del seminario internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, pp. 173-219; de esta misma autora,

63. Sobre la posible integración de la Carta de la OEA con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es pertinente tener en cuenta la Opinión Consultiva OC-10/89 “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”, del 14 de julio de 1989, en especial, sus párrafos 43 y 45:

43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.
[...]

45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

64. Estimo que otra posible vía interpretativa, en la línea de la última postura referida, sería la de considerar la vinculación de los artículos 26 y 29 del Pacto de San José en relación con el principio *pro persona*. En efecto, atendiendo a las normas previstas en el artículo 29 de la Convención Americana, ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (como lo es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre) que prevé, al igual que la Declaración Americana, derechos sociales sin distinción de los derechos civiles y políticos.

65. Estas normas de interpretación previstas en el artículo 29 de la Convención Americana también deben ser motivo de interpretación. Si leemos estos criterios conforme al principio *pro persona*, la interpretación del artículo 26 no sólo no debe limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en las leyes de los Estados parte, entre las cuales se encuentra la

La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, op. cit. supra nota 79.

constitución nacional de los Estados, o los derechos previstos en otras convenciones, sino que esas leyes y convenciones deben utilizarse para asegurar *el mayor nivel de protección*. Así, para saber qué derechos derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA (en términos de lo dispuesto en el Artículo 26 de la Convención Americana), además de atender a su texto, podría acudir a las leyes nacionales y a otros instrumentos internacionales, incluida la Declaración Americana¹⁰⁶. En similar sentido, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a un recurso efectivo, que ampare “contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención [...]”¹⁰⁷.

66. En otras palabras, una posible vía para interpretar el artículo 26 de la Convención Americana conduciría a que no es suficiente con una interpretación literal de dicho precepto, como tampoco bastan los criterios previstos en el artículo 29 del Pacto de San José, sino que, en primer término, este último numeral debe ser interpretado conforme al principio *pro persona*. Una vez realizado lo anterior, es posible entender que conforme al referido artículo 29, los derechos económicos, sociales y culturales previstos en otras leyes, incluyendo las constituciones de los Estados parte, así como los derechos previstos en otras convenciones de las que el Estado es parte y la Declaración Americana¹⁰⁸, se incorporan al artículo 26 para interpretarlo y desarrollarlo.

67. La propia Corte IDH ha utilizado en algunas ocasiones, para darle mayor contenido y contexto a los derechos civiles, las leyes fundamentales nacionales y diversos instrumentos internacionales mediante la interpretación del artículo 29.b) de la Convención Americana. Así, por ejemplo, se utilizó el artículo 44 de la Constitución Política de la Re-

106 Cfr. OC-10/89 “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”, del 14 de julio de 1989, párrs. 43 y 45.

107 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, párr. 141 (despido de empleados); Caso “Cinco Pensionistas”, supra, párrs. 116 a 121 (pensiones), y Caso Castañeda Gutnam Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184, párr. 163 (derecho electoral).

108 Incluso la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda vez que el artículo 29.d) de la Convención Americana establece que ninguna disposición de ese Pacto puede ser interpretado en el sentido de: “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”; y la Declaración Universal, por su esencia, tiene la naturaleza de la Convención Americana.

pública de Colombia (derechos fundamentales de los niños), conjuntamente con diversos instrumentos internacionales y la Convención Americana, en el *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*¹⁰⁹:

153. El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹⁰, en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar¹¹¹. Aunado a lo anterior, en aplicación del artículo 29 de la Convención, es considerable lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia¹¹².

68. Como lo hemos señalado en otra ocasión, el *principio pro persona* implica, *inter alia*, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, lo que impide, además, que se utilicen otros instrumentos internacionales para restringir los derechos de la Convención Americana¹¹³. La Corte IDH ha señalado¹¹⁴:

109 Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra, párr. 153; y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79, párr. 148.

110 Ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991 y que entró en vigor el 27 de febrero de 1991.

111 Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, supra, párr. 148; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 166; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 194, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC- 17/02, párr. 24.

112 Cfr. artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.

113 Véase el voto razonado en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C N° 220, párr. 38.

114 Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, relativa a La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 51 y 52.

51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:

De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal. (Subrayado añadido).

En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional¹¹⁵.

52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de:

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.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.

115 Cfr. Corte IDH. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. Otros tratados utilizados.

69. En todo caso, sea cual sea la vía interpretativa que le demos al artículo 26 de la Convención Americana, existen, como se ha visto, diversas líneas interpretativas y argumentativas válidas y razonables que nos conducen a otorgar justiciabilidad directa a los derechos económicos, sociales y culturales, que eventualmente la Corte IDH podría realizar en futuras ocasiones. Partiendo del supuesto, se insiste, en que el Tribunal Interamericano ya dio el paso de la aceptación de la justiciabilidad de los derechos que se deriven del artículo 26 del Pacto de San José, en el importante precedente del *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú*.

70. La segunda cuestión es el tipo de obligaciones que tienen los Estados conforme al artículo 26 de la propia Convención. De acuerdo con dicho numeral, los Estados se comprometen a “adoptar providencias” para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales “en la medida de los recursos disponibles”. Aquí la cuestión es dilucidar en qué consisten esas providencias.

71. Nuevamente recurrimos al precedente del *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el que fue abordada la naturaleza de las obligaciones derivadas del artículo 26 del Pacto de San José, y en el que se trató del incumplimiento de pago de nivelaciones pensionales, lo que según la Corte IDH —en su anterior integración—, vulneró los derechos a la protección judicial y a la propiedad previstos en los artículos 21 y 25 de la Convención Americana, no así del artículo 26, pues para el Tribunal Interamericano este precepto requiere de providencias económicas y técnicas en la medida de los recursos disponibles, lo que no era el caso. Así, consideró que es una obligación de naturaleza diferente y, por tanto, estimó que no se vulneró dicho dispositivo convencional¹¹⁶. Sin embargo, la Corte IDH fue clara al establecer que “la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”¹¹⁷, lo que dejó abierta la posibilidad en el futuro de mayores desarrollos jurisprudenciales.

72. Asimismo, no debe pasar inadvertido que la Corte IDH ha señalado que además de regular el desarrollo progresivo de los derechos sociales, a la luz del artículo 26 de la Convención Americana, una interpretación sistemática de la misma incluye aplicar a los derechos económicos, sociales y culturales las obligaciones de respeto y garantía¹¹⁸, derivadas de los artículos 1.1. y 2 del Pacto de San José.

116 Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, Serie C No. 198, párrs. 105 y 106.

117 Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, párr. 103.

118 Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, párr. 100: “si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Cul-

[...]

V. *A MANERA DE CONCLUSIÓN: HACIA LA JUSTICIABILIDAD PLENA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO*

97. A más de tres décadas de entrar en vigor la Convención Americana se sigue debatiendo sobre la naturaleza y los alcances de los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el único precepto que contiene su Capítulo III: el artículo 26. A mi entender, este precepto convencional exige ser interpretado a la luz de los tiempos actuales y conforme a los evidentes avances del derecho internacional de los derechos humanos, así como del derecho constitucional en la materia. En efecto, sobre el primero, basta señalar que unos días antes de dictarse la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, entró en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸¹, que representa una real y potencial ventana hacia la justiciabilidad de estos derechos en el ámbito del Sistema Universal.

98. Por otra parte, resultan innegables los avances de los derechos sociales en el ámbito interno de los Estados parte del Pacto de San José. La necesaria interpretación evolutiva del artículo 26 de la Convención Americana debe también derivarse del pleno reconocimiento constitucional de la protección del derecho a la salud, como derecho social, en muchas de las constituciones a manera de tendencia regional; tendencia que también se aprecia en la evolución jurisprudencial que han realizado las altas jurisdicciones nacionales, al otorgar efectividad a este derecho social, en algunas ocasiones incluso de manera directa y no sólo en conexión con los derechos civiles y políticos.

99. En el presente voto individual he tratado de defender una interpretación que intenta otorgar primacía al valor normativo del artículo 26 de la Convención Americana. Se ha dicho —con cierta razón— que no es buena idea que el Tribunal Interamericano

turales”, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2”.

181 Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008 por la Asamblea General de la ONU. Entró en vigor el 5 de mayo de 2013. Entre los 10 países que lo han ratificado se encuentra Ecuador. Las partes firmantes se comprometen a reconocer la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para examinar de comunicaciones de personas o grupos que afirman violación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ignore el Protocolo de San Salvador¹⁸², tampoco lo es menoscabar el artículo 26 del Pacto de San José. Debe asumirse la interpretación a la luz de ambos instrumentos. Bajo ese entendido el Protocolo Adicional no puede restar valor normativo a la Convención Americana si expresamente no se planteó tal objetivo en aquel instrumento respecto de las obligaciones *erga omnes* que prevén los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, obligaciones generales que aplican para todos los derechos, incluso para los derechos económicos, sociales y culturales, como expresamente lo ha reconocido el Tribunal Interamericano¹⁸³.

100. La interpretación evolutiva a la que se ha hecho referencia busca otorgar eficacia real a la protección interamericana en la materia, que luego de veinticinco años de adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a casi tres lustros de su entrada en vigor, resulta mínima su efectividad, requiriendo una interpretación más dirigida a establecer el mayor efecto útil posible a las normas interamericanas en su conjunto, como lo ha venido realizando el Tribunal Interamericano respecto de los derechos civiles y políticos.

[...]

103. La ciudadanía social ha avanzado significativamente en el mundo entero y, por supuesto, en los países del continente americano. La justiciabilidad “directa” de los derechos económicos, sociales y culturales constituye no sólo una opción interpretativa y argumentativa viable a la luz del actual *corpus juris* interamericano; representa también una obligación de la Corte IDH, como órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, avanzar hacia esa dirección sobre la justicia social, al tener competencia sobre *todas las disposiciones* del Pacto de San José. La garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales es una alternativa que abriría nuevos derroteros en aras de la transparencia y realización plena de los derechos, sin artilugios y de manera frontal, y así reconocer lo que desde hace tiempo viene realizando la Corte IDH de manera indirecta o en conexión con los derechos civiles y políticos.

104. En definitiva, se trata de reconocer lo que de facto realiza el Tribunal Interamericano y las altas jurisdicciones nacionales de los países de la región, teniendo en cuenta el *corpus juris* en derechos sociales nacional, interamericano y universal, lo que además constituiría una mayor y efectiva protección de los derechos sociales fundamentales, con

182 Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, op. cit. supra, nota 79, p. 160.

183 Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, párr. 100.

obligaciones más claras hacia los Estados parte. Todo ello va en sintonía con los signos actuales de eficacia plena de los derechos humanos (en los ámbitos nacional e internacional), sin distingo o categorización entre ellos, particularmente importante en la región latinoamericana donde lamentablemente persisten altos índices de desigualdad, permanecen porcentajes significativos de la población en la pobreza e incluso en la indigencia, y existen múltiples formas de discriminación hacia los más vulnerables.

105. El Tribunal Interamericano no puede quedar al margen del debate contemporáneo sobre los derechos sociales fundamentales¹⁸⁵ —que tienen un largo camino andado en la historia de los derechos humanos—, y que son motivo de continua transformación para su plena realización y efectividad en las democracias constitucionales de nuestros días.

106. Ante este escenario de dinamismo en la materia en el ámbito nacional y el Sistema Universal, es previsible que la Comisión Interamericana o las presuntas víctimas o sus representantes, invoquen en el futuro con mayor intensidad eventuales vulneraciones a las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 del propio Pacto de San José. Especialmente, las presuntas víctimas pueden invocar dichas vulneraciones por sus nuevas facultades en el acceso directo que ahora tienen ante la Corte IDH, a partir del nuevo Reglamento de este órgano jurisdiccional, vigente desde 2010.

107. Como nuevo integrante del Tribunal Interamericano no es mi deseo introducir debates estériles en el seno del Sistema Interamericano y, particularmente, en su órgano de protección de naturaleza jurisdiccional; simplemente pretendo llamar a la reflexión —por ser mi profunda convicción— sobre la legítima posibilidad interpretativa y argumentativa para otorgar vía el artículo 26 del Pacto de San José efectividad directa a los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en el caso concreto sobre el derecho a la salud. La posibilidad está latente para avanzar hacia una nueva etapa en la jurisprudencia interamericana, lo cual no representa ninguna novedad si atendemos a que, por un lado, la Comisión Interamericana así lo ha entendido en varias oportunidades y, por otro, la propia Corte IDH ha reconocido explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana en 2009¹⁸⁶.

185 Al respecto, véase von Bogdandy, Armin, Fix-Fierro, Héctor, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina, México, UNAM-IJ-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2011.

186 Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), *supra*, párrs. 99-103.

108. En conclusión, a más de veinticinco años de continua evolución de la jurisprudencia interamericana resulta legítimo —y razonable por el camino de la hermenéutica y la argumentación convencional— otorgar pleno contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, en consonancia y congruencia con el *corpus juris* interamericano en su integralidad. Este sendero permitiría interpretaciones dinámicas a la altura de nuestro tiempo, que podrían conducir hacia una efectividad plena, real, directa y transparente de todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sin jerarquía y categorizaciones que menoscaben su realización, como se desprende del Preámbulo de la Convención Americana, cuyo espíritu e ideal permea al Sistema Interamericano en su conjunto.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Juez