

Revista Estudios Socio-Jurídicos
Universidad del Rosario
estudios.sociojuridicos@urosario.edu.co
ISSN (Versión impresa): 0124-0579
COLOMBIA

2007

Julieta Rossi / Víctor Abramovich

LA TUTELA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN
EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS

Revista Estudios Socio-Jurídicos, abril, año/vol. 9, número especial

Universidad del Rosario

Bogotá, Colombia

pp. 34-53

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Universidad Autónoma del Estado de México

<http://redalyc.uaemex.mx>



*La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**



*Julieta Rossi y Víctor Abramovich***

Recibido: 3 de septiembre de 2004

Aprobado: 3 de septiembre de 2004

RESUMEN

El propósito de este trabajo es sugerir una interpretación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que permita la protección de ciertos derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano. Esta interpretación pretende ubicarse a mitad de camino entre las posturas que consideran el referido artículo como una norma no operativa y aquellas que sostienen que es la piedra de toque para la vigencia plena de estos derechos en el sistema. Finalmente, busca establecer el catálogo de derechos que dicho precepto protege.

Palabras clave: derechos económicos, sociales y culturales; Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



* Este artículo fue publicado en el libro *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Martin, Claudia; Rodríguez-Pinzón, Diego; Guevara B, José A. (comps.) México: Fontamara-American University-Universidad Iberoamericana; México: 2004, pp. 457-480.

** Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Exdirector Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina. Profesor de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad de Tucumán de American University. Correo electrónico: abramovich@gmail.com. Julieta Rossi, abogada, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to suggest an interpretation of article 26 of the American Convention of Human Rights which allows the protection of certain economic, social and cultural rights within the Inter-American System. This interpretation seeks to mediate between those positions which consider article 26 as a non operative rule, and those which regard it as the key to the full protection of those rights. Finally, authors try to establish the list of the rights that article 26 protects.

Key words: economic, social and cultural rights, Inter-American System and human rights, article 26 of the American convention of human rights.

1. INTRODUCCIÓN

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración Americana”, “Declaración” o “DADDH”), consagró derechos económicos, sociales y culturales al igual que derechos civiles y políticos, negando en su texto la dicotomía artificial –tanto normativa como operativa– que posteriormente se estableció entre ellos.¹

La Convención Americana, por su parte, reconoció una amplia gama de derechos civiles y políticos y no explicita la consagración de derechos económicos, sociales y culturales. A diferencia de la Declaración, la Convención incluye una norma de formulación genérica que remite a las normas económicas, sociales y sobre educación ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA.²

Desde noviembre de 1999, el sistema interamericano cuenta además con un instrumento específico en materia de derechos económicos, sociales y culturales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Protocolo de San Salvador o Protocolo).³

La adopción del Protocolo de San Salvador ha significado un avance indudable dado por el perfeccionamiento en la consagración de los derechos económicos,



¹ Si nos centramos en los derechos que tradicionalmente fueron catalogados como económicos, sociales y culturales, la Declaración garantiza los siguientes: derecho a la protección a la maternidad y la infancia (art. VII), a la preservación de la salud y al bienestar (art. XI), a la educación (art. XII), a los beneficios de la cultura (art. XIII), al trabajo y a una justa retribución (art. XIV), al descanso y a su aprovechamiento (art. XV) y a la seguridad social (art. XVI).

² Artículo 26 de la Convención Americana.

³ El Protocolo ha consagrado el derecho al trabajo (art. 6º), a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (art. 7º), a derechos sindicales (art. 8º), a la seguridad social (art. 9º), a la salud (art. 10), a un medio ambiente sano (art. 11), a la alimentación (art. 12), a la educación (art. 13), a los beneficios

sociales y culturales comparativamente con el texto de la DADDH y de la CADH. En efecto, se definen con mayor precisión el contenido de los derechos y se especifican las obligaciones a las que se comprometen los Estados.

Pese a ello, debido al particular y limitado reconocimiento que han recibido estos derechos en el sistema interamericano, su invocación directa en el marco de peticiones individuales a tramitarse ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana” o “Comisión”) y eventualmente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte Interamericana” o “Corte”), no resulta el camino previsto normativamente para la generalidad de los casos.

Así, la Convención Americana contiene una única norma referida a derechos sociales que no los reconoce directamente y que hace remisión a la Carta de la OEA. Por su parte, la Declaración Americana, si bien reconoce derechos económicos, sociales y culturales, no puede ser aplicada, en principio, por la Corte Interamericana. Por último, el Protocolo de San Salvador, instrumento previsto para completar el vacío en materia de derechos sociales, solo establece la posibilidad de presentar denuncias individuales en casos de violaciones al derecho a la educación y a la libertad sindical.

En este contexto, procuraremos interpretar el alcance del artículo 26 de la Convención como una vía para la protección de los derechos sociales en el marco de denuncias individuales.

2. EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA COMO UNA NORMA OPERATIVA

La norma establece:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica,

de la cultura (art. 14), a la constitución y protección de la familia (art. 15), a derechos de la niñez (art. 16) y a la protección de los ancianos (art. 17) y de los deficientes o discapacitados (art. 18). Además, se dejó abierta la posibilidad de incorporar otros derechos o de ampliar los ya reconocidos (art. 22, con antecedentes en los artículos 31 y 76 de la CADH), propiciando un perfeccionamiento gradual de ese instrumento. En forma similar a la Convención Americana, el Protocolo estipula en su artículo 1º la obligación de los Estados parte de “adoptar medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente protocolo”.

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.⁴

Tanto la Comisión como la Corte tienen competencia para aplicar la norma contenida en el artículo 26 de la Convención Americana. Sin embargo, la formulación de la norma y su inserción en un capítulo diverso al dedicado a la protección de los derechos civiles y políticos genera dudas acerca de su alcance y del grado de protección que brinda a los derechos económicos, sociales y culturales.

La inclusión de la norma en el texto convencional requiere el esfuerzo teórico por dotarla de sentido, acorde con las demás normas de la Convención y los principios que rigen su interpretación, evitando dos posturas que entendemos incorrectas. Por un lado, el intento de privarla de todo carácter operativo, al considerarla una mera expresión de principios para la acción futura de los Estados. Por el otro, la tentación de introducir mediante este artículo un catálogo completo de derechos sociales que evidentemente los Estados no tuvieron intención de incorporar en el sistema de la Convención, diseñado principalmente para la tutela de derechos civiles y políticos.

Así, en la lectura del artículo 26 hemos oscilado entre aquellas posiciones que históricamente han considerado a esta norma como no operativa, limitándola a una simple expresión de objetivos programáticos, pero no de obligaciones legales vinculantes, ni derechos justiciables,⁵ a nuevas posiciones doctrinarias, que, a partir de un uso extensivo del principio pro homine y una inferencia rápida de derechos en el texto de la Carta de la OEA, pretenden convertirla en una varilla mágica para abrir abruptamente la Convención a una suerte de justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales.



⁴ La Carta de la OEA dedica su capítulo VII a normas económicas; el VIII, a normas sociales, y el IX, a normas sobre educación, ciencia y cultura.

⁵ Se reseña esta postura en Melish, Tara. *Protecting economics, social and cultural rights in the Inter-American Human Rights System. A manual on presenting claims*. Ecuador: Schell Jr. Orville H, Center For International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2002, p. 46.

La primera postura parece no tomar en serio la clara mención de derechos y obligaciones en el texto convencional, mientras que la segunda postura pasa por alto la voluntad de los Estados, expresada al aprobar el Protocolo adicional, de acotar a supuestos concretos la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano.

Procuraremos entonces, en este trabajo, elaborar una lectura del artículo 26 que dé cuenta de su alcance, evitando ambas posiciones extremas.

En efecto, tal como se desprende de su texto, la norma no protege de manera directa los derechos sociales, sino que remite a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA.

Sin embargo, pese al camino que debe recorrerse para arribar a la determinación de los derechos protegidos, resulta indudable que la norma denota la voluntad de los Estados de reconocer obligaciones legalmente vinculantes con relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, esta norma se refiere a la adopción de providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de “derechos”.

La Convención Americana, como todo tratado internacional, debe ser interpretada *“de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”* (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).⁶

La Corte Interamericana ha manifestado que el método de interpretación previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados *“...se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación”*.⁷



⁶ En la Opinión Consultiva N° 3, la Corte IDH afirmó que *“los medios complementarios de interpretación, en especial, los trabajos preparatorios del tratado, son utilizables para conformar el sentido resultante de aquella interpretación o cuando esta deje ambiguo u oscuro el sentido conduzca a un resultante manifiestamente absurdo o irrazonable”* (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 32). Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte* (Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 4.2 y 4.4), Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, Serie A, N° 3, párr. 49.

⁷ *Ibid.*, párr. 50. En aplicación de los principios de interpretación citados, en la referida opinión consultiva, la Corte expresó que *“ninguna disposición de la Convención autoriza para dar un sentido distinto al de por sí claro texto del artículo 4.2. in fine”* (párr. 59). Según Ian Brownlie, *“un corolario del principio del significado corriente es el principio de integración; el significado debe emerger en el contexto del*

Luego, el sentido corriente que ha de atribuirse a la norma prevista en el artículo 26 de la CADH obliga a afirmar que los Estados signatarios se han obligado a hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA. Sería contrario a una interpretación ajustada al texto de la norma del artículo 26 sostener que, a través de ella, los Estados parte solo reconocen principios y postulados que no podrían ser catalogados como derechos, sino como meras guías de conducta.

Por lo demás, en el derecho internacional público, e incluso en el derecho internacional de los derechos humanos, el principio del consentimiento tiene una incidencia fundamental. El artículo 34 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que “*un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento*” y este es el principio que la propia Corte IDH ha sentado en muchas de sus decisiones.⁸ El valor de este principio se advierte con facilidad si se considera que, incluso, es el que permite fundar supuestos de responsabilidad por la conducta anterior del Estado (*estoppel*).⁹

tratado como un todo teniendo en cuenta su objeto y fin. Otro corolario es el principio de contemporaneidad: el lenguaje del tratado debe ser interpretado teniendo en cuenta las reglas del derecho internacional general en vigencia al momento de su conclusión y también teniendo en cuenta el significado contemporáneo de los términos. La doctrina del significado ordinario implica una presunción: un significado distinto al del sentido ordinario puede ser establecido pero el que propicia el significado especial, tiene la carga de la prueba”. Brownlie, Ian. *Principles of public international law*. Oxford: Clarendon Press, Fourth edition, 1990, p. 629.

⁸ Véase, entre otros, doctrina de la Corte IDH en el *Caso Cayara*, excepciones preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, Serie C, N° 14.

⁹ Desde la óptica del derecho internacional, el Estado queda vinculado por sus propias declaraciones, lo que significa que el contenido de un acto unilateral es oponible a su autor en virtud del principio de la buena fe, uno de los principios constitucionales del ordenamiento internacional de nuestros días. Véase Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 2625 (XXV)*. En: <http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm>. Tal como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia expresamente en el caso de las *Pruebas nucleares*, las declaraciones unilaterales pueden tener el efecto de crear obligaciones jurídicas para su autor, si tal es la intención de este. CIJ. *Nuclear test case (Australia vs. France)*. ICJ Reports 1974, pp. 267-268; CIJ. *Nuclear test case (New Zealand vs. France)*. ICJ Reports 1974, pp. 472-473. Esta oponibilidad de los actos unilaterales a su autor es una consecuencia de la recepción por el derecho internacional de una institución conocida en el derecho inglés como *estoppel*. En el campo de los litigios internacionales existe una abundante jurisprudencia que consagra la oponibilidad de los actos unilaterales a su autor y que puede ser interpretada como aplicación del *estoppel*. Dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el principio de *estoppel* ha sido frecuentemente aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre otros, puede citarse el *Caso Neira Alegría y otros*, en el que la Corte señaló: “*El Perú sostuvo el 29 de septiembre de 1989 que las instancias internas no se habían agotado en tanto que, un año después, 24 de septiembre de 1990, ante la Comisión y ahora, ante la Corte, afirma lo contrario. Según la práctica internacional, cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del estoppel, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera. Para la segunda actitud rige la de non concedit venire contra factum proprium*”. Corte IDH. *Caso Neira Alegría y otros*. Excepciones preliminares, sentencia de 11 de diciembre de 1991, Serie C, N° 13, párrs. 28 y 29.

Adicionalmente, puede afirmarse que el objeto de la Convención Americana, como tratado de derechos humanos, es el de proteger los derechos fundamentales de las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados parte y prever los mecanismos de control para garantizar su cumplimiento. Por ello, normas que establezcan metas u objetivos de política pública, son extrañas a un tratado cuyo objetivo es reconocer derechos individuales y obligaciones para los Estados.

Por último, si la norma del artículo 26 se limitara exclusivamente a reiterar los términos de las medidas sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA no tendría razón de ser. Sin embargo, esta no puede ser una conclusión razonable. El texto de la norma debe ser interpretado de forma tal que sus términos adquieran sentido y un significado específico.

Tenemos entonces que, según el artículo 26, los Estados se **comprometen a adoptar medidas**. La palabra es igual que la utilizada en los artículos 1º y 2º de la Convención y es pacífica la aceptación de que estos artículos consagran un sistema de obligaciones para los Estados y no un decálogo de metas no vinculantes. Además, según el texto de la norma, los Estados asumen esa obligación con el objetivo de dar plena efectividad a “**derechos**”. Si bien la Carta de la OEA consagra principalmente principios y no derechos, el artículo 26 no apunta a la protección de esos principios, sino de los derechos que se derivan o se infieren de la Carta. La mención a la tutela de derechos es en consecuencia muy clara.

Adviértase por lo demás que el carácter no vinculante de la norma no podría en modo alguno derivarse de la mención a una obligación estatal de carácter progresivo o de la limitación a los recursos presupuestarios disponibles. En tal sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas (en adelante “Comité DESC”) ha interpretado la mención a obligaciones de carácter progresivo en el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”), como una fuente de obligaciones directas e inmediatas de los Estados.

El Comité ha sostenido que, si bien el logro de la plena efectividad de los derechos puede ser realizado progresivamente, existen obligaciones con “efecto inmediato”, entre las cuales pueden señalarse como principales: 1. garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación (art. 2.2, PIDESC); y 2. adoptar medidas

(art. 2.1, párr. 1, PIDESC), compromiso que no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración.¹⁰ Cuando el PIDESC habla de “adoptar medidas”, si bien reconoce que la total efectividad de los derechos puede ser alcanzada en forma paulatina, impone a los Estados la obligación de implementar, en un plazo razonablemente breve a partir de su ratificación, actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones.¹¹

La progresividad indica al mismo tiempo un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado y está lejos de ser un permiso para dilatar la efectividad de los derechos consagrados.¹²

La noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el PIDESC supone una cierta *gradualidad*. En este sentido, el Comité DESC expresa que

[el] concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo. En este sentido la obligación difiere significativamente de la contenida en el artículo 2º del PIDCP, que supone una obligación inmediata de respetar y asegurar todos los derechos relevantes.¹³

Sin embargo, continúa el Comité,

el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, o en otras palabras sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. Se trata, por un lado, de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general, que constituye la *raison d'être* del Pacto, es decir, el establecimiento de obligaciones claras a los Estados parte al respecto de la plena realización



¹⁰ Comité DESC, Observación General N° 3. *La índole de las obligaciones de los Estados parte (párrafo 1 del artículo 2º del pacto)*. Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos UN. Doc. HRI/GEN/1/Rev. (2001), párr. 1.

¹¹ *Ibid.*, párr. 2.

¹² Véase Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Ed. Trotta, 2002, pp. 92 y ss.

¹³ Comité DESC, Observación General N° 3, *op. cit.*, párr. 9.

de los derechos en cuestión. Por ende, impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta.¹⁴

De allí que la noción de progresividad implique un segundo sentido, es decir, el de *progreso*, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

De esta obligación estatal de implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden extraerse algunas obligaciones concretas, pasibles de ser sometidas a revisión judicial en caso de incumplimiento.¹⁵ La obligación asumida por el Estado al respecto es de *no regresividad*, es decir, la prohibición de adoptar medidas, y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora “progresiva”.

Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes.¹⁶ En palabras del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas,

(m)ás aún, cualquier medida deliberadamente regresiva al respecto requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone.¹⁷



¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ Sobre la aplicación por el poder judicial del principio de no regresividad como uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales, véase Abramovich y Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 96 y ss. Se señala allí que “desde el punto de vista conceptual, la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. La obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población. Desde el punto de vista del ciudadano, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del PIDESC, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Se trata de una garantía sustancial, es decir, de una garantía que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes al momento de la adopción de la obligación internacional y el nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad, haya producido una mejora”.

¹⁶ En sentido similar Fabre, Cécile. *Social rights under the Constitution: government and the decent life*. Oxford: Clarendon Press, 2000, pp. 53-55, quien, sin embargo, considera que la prohibición solo alcanza las medidas que empeoren la situación del derecho con el efecto de llevar a su titular debajo del umbral mínimo necesario para llevar una “vida decente”.

¹⁷ Comité DESC, Observación General N° 3, op. cit., párr. 9.

En nuestra opinión, la obligación de irreversibilidad en la tutela normativa de un derecho social actúa como un principio de escrutinio estricto en el examen de la restricción del derecho. Cuando una norma reglamenta de manera regresiva un derecho social, el Estado tiene la carga de demostrar, bajo estricto escrutinio, su legalidad.

La Comisión Interamericana, en el marco de informes sobre países, ha interpretado la obligación establecida en los artículos 26 de la CADH y 1º del Protocolo de San Salvador de manera coincidente al Comité DESC. Así, en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia,¹⁸ la CIDH afirmó que “si bien el artículo 26 (de la CADH) no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos”.¹⁹ Evaluando el cumplimiento de la obligación de progresividad y no regresividad la CIDH expresó que “[...] esta obligación de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia no está siendo necesariamente cumplida de manera cabal por el Estado. Así, a modo de ejemplo, demostrativamente, el porcentaje de la población con acceso al cuidado de la salud descendió del 88% al 87% entre 1980 y 1993. La obligación de desarrollo progresivo de dichos derechos, exige como mínimo que la vigencia y acceso a los mismos no se reduzca con el transcurso del tiempo”.²⁰

En el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú del año 2000,²¹ la CIDH ha dicho que el carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos (véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General N° 3, adoptada en



¹⁸ CIDH. *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser.LV/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, cap. III. En el mismo sentido, ver CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*. OEA/Ser.LV/II.96, Doc. 10 rev. 1, p. 25.

¹⁹ CIDH. *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, op. cit., párr. 4. Adicionalmente sostuvo la CIDH: “El carácter progresivo del deber de realización de algunos de estos derechos, según lo reconocen las propias normas citadas, no implica que Colombia pueda demorar la toma de todas aquellas medidas que sean necesarias para tornarlos efectivos. Por el contrario, Colombia tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en dichas normas. Bajo ningún motivo, el carácter progresivo de los derechos significa que Colombia pueda diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para su completa realización” (véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 3, adoptada en el quinto período de sesiones, 1990, E/1991/23; *Principios de Limburgo, human rights quarterly*. Vol. 9, N° 2, 1987, p. 121). *Ibid.*, párr. 6.

²⁰ *Ibid.*, párr. 7.

²¹ CIDH. *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. OEA/Ser.LV/II.106 Doc. 59 rev., 2 de junio del 2000, cap. VI.

el quinto período de sesiones, 1990, E/1991/23; *Principios de Limburgo, Human Rights Quarterly*, Vol. 9, Nº 2, 1987, p. 121). Luego, los retrocesos en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden configurar una violación, entre otras disposiciones, a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana.²²

Recientemente la Corte Interamericana se pronunció en el caso *Cinco pensionistas*,²³ donde interpretó la norma del artículo 26 de la Convención en el sentido de que prevé obligaciones legales vinculantes y no como simple formulación de objetivos programáticos.

Sin embargo, a nuestro entender efectuó una interpretación desacertada del artículo 26 de la Convención, al establecer que el desarrollo progresivo se debe medir en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, **sobre el conjunto de la población**, 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 prevaleciente**²⁴ (el resaltado nos pertenece).

Sin pretender agotar la crítica a la postura de la Corte, diremos, en primer lugar, que el pronunciamiento no es claro. Los términos “representativos de la situación prevaleciente” son por demás ambiguos y no dan pautas suficientes para delimitar el ámbito de aplicación de la norma. La postura del tribunal, si bien categórica, es escueta en su desarrollo y carece de fundamentos que la hagan inteligible. En principio pareciera que la Corte limita la aplicación del artículo 26 a supuestos de afectaciones del conjunto de la población. También admitiría la Corte examinar un caso bajo el artículo 26 cuando la afectación de un grupo sea representativa de una situación general.



²² *Ibid.*, párr. 11. En este informe la CIDH realiza un análisis más preciso del comportamiento del Estado peruano en esta materia y emite una serie de recomendaciones relativas a ciertas problemáticas particulares. Entre ellas, podemos mencionar la referida al derecho a la seguridad social: “Que tome medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones, y, por otra parte, que el monto de las pensiones que se fije sea suficiente para cubrir, como mínimo, el costo de la canasta familiar básica”. *Ibid.*, párr. 30 (4).

²³ En el *Caso cinco pensionistas c. Perú*, la Comisión Interamericana y los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares alegaron el incumplimiento del artículo 26 de la Convención Americana, en cuanto el Estado, al haber reducido el monto de las pensiones de las presuntas víctimas no cumplió el deber de dar desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales, particularmente no les garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión. Véase Corte IDH. *Caso cinco pensionistas*, sentencia de 28 de febrero del 2003, Serie C, Nº 96, párr. 146.

²⁴ *Ibid.*, párr. 147.

Tal interpretación no puede inferirse del texto de la norma, ya que no hay mención alguna a la verificación de una situación generalizada para que se configure el supuesto de regresividad. Por ello, creemos equivocado excluir del alcance de la norma aquellos casos que afectan a un sector determinado de la población e incluso a víctimas individuales.

Es obvio que los supuestos de violaciones de derechos sociales pueden presentarse tanto en el plano individual como colectivo y en algunas oportunidades como afectaciones de toda la población. A nuestro entender, el cumplimiento de la obligación de no regresividad debe medirse precisamente en situaciones particulares, las que, por otra parte, podrán comprender la afectación de derechos de grupos determinados o en ocasiones de toda la población.²⁵

De lo contrario, la aplicación de esta norma se vería notablemente restringida, contrariando su letra y espíritu y dejando un amplio margen a los Estados para adoptar disposiciones peyorativas que afecten a grupos específicos o a víctimas individuales. Por lo demás, la interpretación efectuada por la Corte no se compadece con los estándares que viene desarrollando el Comité y parece obligarla a realizar en el marco de un caso individual la supervisión de situaciones generales, lo que no está dentro de su limitada competencia.²⁶



²⁵ Podemos citar un ejemplo de aplicación de la obligación de no regresividad en sentido diverso al que parece propugnar la Corte Interamericana. En un caso resuelto por la justicia del trabajo argentina (*Palet, Héctor Antonio c. Estado Nacional y otro s/ amparo*. Juzgado del Trabajo N° 59, del 17 de octubre de 1997), se analiza la constitucionalidad de la Ley 24.714 que derogó el régimen de las asignaciones familiares y lo reemplazó por otro más restringido en su cobertura. El demandante alegó que la eliminación de las asignaciones familiares para aquellas personas que cobraran más de 1.500 pesos constituía una discriminación irrazonable y por ende inconstitucional. El fallo concibe la discriminación en el acceso a las prestaciones familiares según el monto del sueldo como violatoria del principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales. Esta concepción funciona como criterio de razonabilidad de la sucesión de normas reguladoras de los derechos sociales. Sostiene el fallo que *"pesa sobre los poderes públicos el deber de reglamentar razonablemente los derechos sociales, deber cuyo cumplimiento –a partir de la reforma constitucional de 1994– será valorado a la luz de los principios de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, que implican la no regresividad en el nivel tuitivo alcanzado"*. Continúa fundando su decisión en que *"el actor se halla excluido del derecho a las prestaciones de un sistema reglamentario de un derecho de jerarquía constitucional, por la sola razón de percibir una remuneración mensual superior a 1.500 pesos; es decir, se halla discriminado por uno de los motivos enumerados de los instrumentos internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional [...]. Teniendo en cuenta que el único motivo esgrimido por la demandada para discriminar a los trabajadores que superaran un determinado nivel remuneratorio, es la necesidad de realizar una correcta asignación de los recursos del sistema, estimo que el mismo no reúne los requisitos [...] de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación"*.

²⁶ Ver, en tal sentido, el voto concurrente del juez de Roux Rengifo en el *Caso cinco pensionistas*, sentencia de 28 de febrero del 2003, Serie C, N° 96, párr. 146.

En suma, aun cuando el artículo 26 ha fijado un sistema de obligaciones estatales que no es el general de la Convención (artículos 1º y 2º), y que resulta acotado por la mención al logro progresivo y la disponibilidad presupuestaria, en modo alguno puede derivarse de ello la exclusión absoluta de obligaciones estatales operativas e inmediatamente exigibles.

Es indudable que la consagración de la obligación estatal se encuentra emparentada con la del artículo 2º del PIDESC, como ya mencionamos. Por ello, simplemente corresponde señalar que la interpretación del Comité de ese artículo puede arrojar luz sobre el alcance de la norma convencional, en especial, acerca de su limitación a la disponibilidad de recursos y de su mención al logro progresivo de la efectividad de los derechos.

3. EL ALCANCE DE LA NORMA. DERECHOS COMPRENDIDOS

En consecuencia, aceptada la idea de que el artículo 26 consagra obligaciones estatales relativas a derechos económicos, sociales y culturales y no un mero decálogo de principios no vinculantes para la acción futura de los Estados, existe una cuestión clave a dilucidar: la identificación de los derechos que se derivan de las normas contenidas en la Carta de la OEA.

El punto que resulta de mayor complejidad, a nuestro entender, en la labor interpretativa, consiste en determinar cuáles son aquellos derechos económicos, sociales y culturales que se *derivan* de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Solo un derecho que pueda *derivarse* de estas normas resultará comprendido en el artículo 26 de la Convención. La lectura de la Carta nos enfrenta con el primer obstáculo, pues las mencionadas normas no consagran directamente derechos, sino principios en cuya formulación se refieren derechos o puede inferirse la existencia de un derecho.

La labor de interpretación es difícil pero su modalidad no resulta infrecuente. Por el contrario, se asimila a la hermenéutica de textos o cláusulas constitucionales, que dejan abierta la puerta para la inferencia de derechos denominados *implícitos*, o a la búsqueda por el intérprete constitucional de aquellos derechos fundamentales que se alojan en la *zona de penumbra* que rodea a otro derecho

consagrado de forma explícita.²⁷ La interpretación consiste en consecuencia en explorar cuáles son los derechos sociales *implícitos* en las normas de la Carta.

En el camino que debe seguirse para determinar si un derecho se encuentra implícito en la Carta es necesario, a nuestro entender, evitar el atajo de apelar directamente a la Declaración Americana como instrumento que informa el contenido de los derechos humanos consagrados en la Carta.

Si bien la Corte ha establecido 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*”,²⁸ lo cierto es que el artículo 26 habla de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta y no remite a la Declaración.

Si hubiera querido remitir a los derechos sociales de la Declaración es obvio que lo hubiera hecho directamente y no corresponde presumir el doble reenvío, primero a la Carta para desde allí saltar automáticamente a la Declaración. En consecuencia, si bien es cierto que la Declaración debe servir para integrar el contenido de la Carta, cuando se trata de interpretar este último tratado, no puede perderse de vista que, en la interpretación específica del artículo 26 de la Convención, el primer paso consiste en inferir los derechos que se derivan de las mencionadas normas de la Carta, y que esta operación no puede ser reemplazada a través de la apelación directa a los derechos sociales de la Declaración.

Tampoco creemos que el principio *pro homine* pueda jugar algún rol al momento de realizar la inferencia de derechos implícitos en la Carta ni autorizar un reenvío automático a la Declaración Americana. En efecto el artículo 29 inciso d) de la Convención indica que la interpretación de las disposiciones de la Convención no puede conducir a excluir o limitar el efecto que puedan producir



²⁷ Véase opinión del juez Douglas en *Grinswold vs. Connecticut*, 381 U.S. 479, 85 S.Ct.1678, 14 L. Ed.2d.510, sobre la construcción del derecho de asociación en la “penumbra” de la Primera Enmienda.

²⁸ 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, N° 10, párr. 43.

la Declaración Americana y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Sin embargo, de ello no puede deducirse que la interpretación tendiente a determinar los derechos implícitos en el artículo 26 de la Convención pueda ser reemplazada por el reconocimiento de los derechos sociales de la Declaración. En todo caso, una vez determinado que un derecho social se encuentra implícito en la Carta y por lo tanto comprendido en el artículo 26 de la Convención, su contenido y extensión deberá integrarse con el contenido de ese mismo derecho en la Declaración o en otros tratados de derechos humanos vigentes en el Estado.

El principio *pro homine* servirá para fijar el alcance de los derechos sociales comprendidos en el artículo 26, en su articulación con las demás normas internacionales que consagran efectivamente ese derecho, entre ellas la Declaración, pero no para auxiliar al intérprete en la tarea de determinar, con carácter previo, si un derecho está implícito en la Carta y por lo tanto comprendido en el artículo 26 de la Convención.

Nos parece adecuado en este punto realizar esta aclaración sobre la integración de la Declaración Americana al contenido del artículo 26 de la Convención y la aplicación del principio *pro homine*, para diferenciar el procedimiento que propiciamos del utilizado por la Comisión Interamericana en el caso *García Fajardo*.²⁹

En este caso la Comisión concluye que el Estado de Nicaragua violó los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el artículo 26 de la Convención, a través de la mera remisión a los derechos al trabajo, al descanso y a la seguridad social, consagrados en la Declaración Americana, sin ningún esfuerzo de interpretación tendiente a determinar si tales derechos sociales eran derechos implícitos en la Carta de la OEA. Tampoco se indica el fundamento por el cual se apela a la Declaración Americana en la interpretación del artículo 26 de la Convención.

Con ello no estamos afirmando que la conclusión a la que arriba la Comisión en el caso resultara errónea, sino que ha sido, a nuestro



²⁹ CIDH. *Milton García Fajardo y otros c. Nicaragua*. Caso Nº 11.381, Informe Nº 100/01. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001*. OEA/Ser.L/V/II.114 doc. 5 rev., 16 de abril del 2001, párrs. 96 y 97.

entender, incorrecta la técnica utilizada para inferir derechos sociales del artículo 26 de la Convención, mediante la apelación directa y sin razonamiento alguno al texto de la Declaración Americana.

Ahora bien, ¿cuáles son aquellos derechos económicos, sociales y culturales implícitos en la Carta de la OEA? Sin pretender agotar en este trabajo la tarea de descubrirlos, podemos señalar algunos ejemplos de derechos que con mayor grado de claridad podrían considerarse derivados de los principios establecidos en las normas de la Carta.

En efecto el artículo 45 afirma que los Estados miembro convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de determinados principios enumerados allí. Entre ellos, señala en el inciso b) al trabajo como un derecho que debe prestarse bajo ciertas condiciones que incluyan un régimen de salarios justos, que 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. De esta norma puede inferirse el reconocimiento de ciertos derechos laborales básicos, en particular el *derecho a condiciones dignas de trabajo* y relacionado con este, el *derecho a un salario justo*.

El inciso c) del mismo artículo 45 señala que los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia de conformidad con la legislación respectiva.

También es posible inferir directamente de esta norma el *derecho de huelga* en cabeza de los trabajadores sin distinción entre trabajadores rurales y urbanos, y el *derecho de libertad sindical*, que incluye el derecho a formar sindicatos, el reconocimiento de su condición de sujetos de derecho o su personería jurídica³⁰ y la tutela de sus



³⁰ A su vez, el derecho a la libertad sindical ha sido expresamente reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como incluido dentro del catálogo de derechos que integra la Convención Americana, a través del artículo 16 de dicho tratado, que garantiza el derecho de asociación. Esto ocurrió en el *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*, sentencia del 2 de febrero del 2001, donde al analizar si en el caso se configuraba la violación del artículo 16 de la Convención Americana (derecho de asociación) la Corte determinó: "Al considerar si se configuró o no en el caso en cuestión la violación de la libertad de asociación, esta debe ser analizada en relación con la libertad

actividades y de su independencia, así como el *derecho a la negociación colectiva* de trabajadores y empleadores.

La Comisión Interamericana, avalando la tesis expuesta, ha dicho:

El derecho de huelga y el de negociación colectiva, aunque no se enumeran específicamente en la Declaración Americana de los Derechos Humanos, están estrechamente relacionados con los derechos laborales fundamentales. Además, la Carta de la Organización de los Estados Americanos declara en su artículo 43: "*Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores*". En vista de eso, la Comisión considera que el derecho a la huelga y el de negociación colectiva deben considerarse, implícitamente como derechos colectivos básicos.³¹

En tal sentido, si como señalamos, el artículo 45 de la Carta de la OEA tiene como derecho implícito el derecho de huelga, este derecho se encuentra comprendido en el artículo 26 de la Convención y puede ser materia de una petición individual ante la Comisión y ante la Corte, sin perjuicio de su exclusión de la enumeración de derechos justiciables en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.

Debemos detenernos a analizar esta cuestión pues el derecho de huelga no sería justiciable para el Protocolo, pero lo sería por estar comprendido en el artículo 26 de la Convención. Resulta difícil aceptar que en la lógica del Protocolo el derecho de huelga resulte no justiciable y sí sea justiciable el derecho de libertad sindical, en tanto que la huelga suele ser un mecanismo de tutela de la libertad sindical y una de las principales vías de acción de los sindicatos.³²

sindical. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad" (punto 156). Expresó además que "la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos" (punto 158). Y que "la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse". El Protocolo de San Salvador del 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, "[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato" (punto 159).

³¹ CIDH. *La situación de los derechos humanos en Cuba*. Séptimo Informe (1983), OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29, rev.1, 4 de octubre 1983, pp. 159 y 160, párrs. 52 y 53.

³² Al respecto, véase Abramovich, Víctor; et al. *Memorial para la Corte, Caso Unión de Trabajadores de Pagura y otros c. Estado de Alta Caledonia*. Concurso Interamericano "Moot Court Competition", organizado por American University, Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law, del 21 al 25 de mayo del 2001.

De modo coincidente, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”)³³ considera que el derecho de huelga está comprendido en el derecho de los sindicatos de “organizar sus actividades” y “formular su propio plan de acción” en defensa de los intereses de los trabajadores, según los artículos 3º y 10 del Convenio 87.³⁴

En el mismo sentido, el Comité ha reconocido “*el derecho a la huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales*” y el que para “*los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de los que disponen para promover y defender sus intereses profesionales*”.³⁵



³³ Como resultado de negociaciones y acuerdos entre el Consejo de Administración de la OIT y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se creó en 1950-51 un procedimiento especial para la protección de la libertad sindical, que complementa los procedimientos generales de control de la aplicación de las normas de la OIT y que está a cargo de dos órganos: la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Este procedimiento especial permite que gobiernos u organizaciones de trabajadores y de empleadores presenten quejas por violación de los derechos sindicales contra Estados (sean estos miembros de la OIT o de las Naciones Unidas que no lo sean de la OIT) y puede ponerse en marcha incluso cuando no se han ratificado convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva. Véase OIT. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: OIT, cuarta edición revisada, 1996, pp. 1 y 2.

³⁴ Véase *Libertad sindical*, 1973, párr. 107. citada por O'Donnell, Daniel. *Protección internacional de los derechos humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1988, pp. 270 y 271.

³⁵ Véase *Libertad sindical*, 1985, párr. 362. citada por O'Donnell. *Protección internacional de los derechos humanos*, op. cit., pp. 270 y 271. El Comité de Derechos Humanos de la ONU también se pronunció sobre este problema de interpretación en el caso *J.B. c. Canadá*. Si bien el voto mayoritario establece que “tanto los trabajos preparatorios de los dos pactos internacionales como la redacción del artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales excluyen la hipótesis de que el derecho de huelga esté implícito en la libertad de asociación consagrado en el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, cinco miembros discreparon y en voto disidente manifestaron que el derecho de huelga, en la medida en que es un elemento necesario para la protección de los intereses de los miembros de un sindicato determinado, debería ser considerado implícito en la libertad de formar sindicatos. En su opinión, la necesidad de la huelga sería una cuestión de fondo a examinar en cada caso. Véase CDH. *Informe N° 26/1982*, párr. 10. El voto de referencia, en lo que aquí interesa, establece: “El artículo 22 dispone que ‘toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses’. Así, el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos constituye un ejemplo del derecho más general de libertad de asociación. Se especifica además que el derecho a afiliarse a sindicatos tiene por objeto la protección de los intereses de la persona. En este contexto, observamos que no hay una coma después de la palabra ‘sindicatos’ y que, como cuestión de gramática, la expresión ‘para la protección de sus intereses’ corresponde al ‘derecho de fundar sindicatos y a afiliarse a ellos’ y no a la libertad de asociación en su totalidad. Por supuesto, es manifiesto que no se menciona el derecho de huelga en el artículo 22, así como no se mencionan otras actividades, tales como la celebración de reuniones o la negociación colectiva, en las que puede participar un miembro de un sindicato para proteger sus intereses. No creemos que eso sea sorprendente, porque lo que garantiza el artículo 22 no es el derecho general de libertad de asociación. Sin embargo, el ejercicio de este derecho requiere que se permita una cierta medida de actividades concertadas; de otra forma, no serviría a su propósito. Para nosotros, este es un aspecto inherente al derecho garantizado por el párrafo 1 del artículo 22. Las actividades esenciales para el ejercicio de este derecho no pueden enumerarse a priori y deben examinarse en su contexto social a la luz de los demás párrafos de este artículo” (par. 3). Según estos

En tal sentido, ya sea por su consagración en el artículo 26 de la Convención o por su íntima relación con el derecho a la libertad sindical del artículo 8º, inciso 1a) del Protocolo que resulta directamente justiciable, debemos concluir que el derecho de huelga puede ser materia de petición ante la Comisión.

Adviértase que la norma de la cual se derivan estos derechos, esto es, el artículo 45 de la Carta, habla de la realización del máximo esfuerzo para la aplicación de este principio, sin embargo, el alcance de la obligación de los Estados con relación a los derechos laborales que puede inferirse de la Carta no surge de allí, sino de la formulación de la obligación genérica establecida en el artículo 26 de la Convención. Tan solo debemos acudir a la Carta para inferir derechos, que quedarán luego sujetos a las obligaciones señaladas en el artículo 26.

También es posible derivar de la Carta la existencia de un “derecho a la seguridad social”. En efecto, el artículo 46 habla de la necesidad de armonizar la legislación social en los procesos de integración regional para que los derechos de los trabajadores en el campo de la seguridad social sean igualmente protegidos. Es evidente que la obligación de proteger los derechos de la seguridad social no se puede establecer para la actuación del Estado en los procesos de integración, si no se entiende que existe una obligación del Estado de garantizar esos derechos en el plano doméstico.

Este reconocimiento del derecho a la seguridad social como implícito en la Carta de la OEA surge además de la obligación de satisfacción del bienestar material y desarrollo espiritual, y de la seguridad económica (art. 45, inc. a), así como de la *“obligación de asegurar 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”* (art. 45, inc. b); y de desarrollar una política eficiente de seguridad social (art. 45, inc. h). En resumen, podemos afirmar que el derecho a la seguridad social “se deriva” (cfr. art. 26 de la Convención Americana), es decir, se infiere o se halla implícito en las normas económicas

juristas, es perfectamente válido recurrir a los textos y la doctrina de otros instrumentos y órganos para elucidar el significado del artículo 22(2) del PDCP. Así han manifestado: “... no vemos razón alguna para interpretar el artículo 22 de manera diferente que lo ha hecho la OIT al ocuparse de una consideración comparable... no podemos aceptar que una forma de ejercer un derecho que, en virtud de determinados instrumentos internacionales importantes y ampliamente ratificados, ha sido declarado legítimo en principio, deba ser declarado incompatible con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos” (párr. 3).

y sociales incorporadas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires.

También puede inferirse la existencia de un derecho a la educación a partir del artículo 49 de la Carta que establece que los Estados miembro llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación sobre las bases que allí se determinan, entre las que se menciona la educación primaria obligatoria y gratuita cuando la imparta el Estado.

Resulta claro que la mera afirmación de que los derechos a un salario justo, de huelga, libertad sindical, negociación colectiva, seguridad social o educación, son derechos económicos, sociales y culturales implícitos en la Carta, y por lo tanto comprendidos en el artículo 26 de la Convención, dice aún muy poco sobre el alcance que a cada uno de estos derechos puede dársele a la luz de este artículo.

Sin embargo, el objeto de este trabajo ha sido simplemente sugerir una guía o un camino para dotar de sentido al artículo 26, sin pretender una interpretación exhaustiva de su alcance ni del contenido de los derechos que se infieren de la Carta. Tan solo una lectura posible, a mitad de camino, entre aquellas posiciones que leen al artículo 26 como una norma no operativa, y aquellas otras que lo consideran la piedra de toque para la vigencia plena de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano.