

# Los derechos económicos sociales y culturales en el texto de la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Cultural, social and economic rights in the Constitution corpus and Constitutional Court's Case Law

PATRICIO RUBIO\*

**Resumen:** El presente artículo versa sobre la presencia de los derechos económicos sociales y culturales (DESC) en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional. Así, tras abordar su naturaleza, el rol estatal respecto de su preservación, su exigibilidad y su relación con otros derechos fundamentales, entre otros importantes aspectos, intenta responder si en el tratamiento de los DESC en nuestro país se ha producido una internacionalización del derecho constitucional o más bien una constitucionalización del derecho internacional.

**Palabras clave:** derechos económicos sociales y culturales – Constitución – jurisprudencia constitucional – derecho constitucional – derecho internacional

**Abstract:** This article deals with Cultural, Social and Economic Rights established in the Constitution and in Constitutional Case Law. So, after explaining its nature, state's role according preservation and enforceability, relationship with other fundamental rights, among other key points, it is intended to answer, dealing with those rights, which of two scenarios have prevailed: internationalization of constitutional law or constitutionalization of international law.

**Key words:** cultural, social and economic rights – Constitution – constitutional case law – constitutional law – international law

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES.– III. EL ROL DEL ESTADO EN LA PRESERVACIÓN DE LOS DESC COMO DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS MÍNIMOS VITALES.– IV. LA RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA.– IV.1. LA CLASIFICACIÓN DESDE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.– IV.2. LA PROGRESIVIDAD DE LOS DESC, LOS MÍNIMOS INDISPENSABLES Y LA RELACIÓN CON LOS DERECHOS CIVILES

---

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor del Seminario de Integración en Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Correo electrónico: pmrubio@pucp.edu.pe

## I. INTRODUCCIÓN

Los derechos económicos sociales y culturales (en adelante DESC) han encontrado su desarrollo en el ámbito internacional con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948<sup>1</sup>, y posteriores instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros. Sin embargo, ya se habían tratado en las Constituciones de México de 1918 y Weimar de 1919, así como en la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de 1918.

Por tanto, la relación del derecho constitucional con los DESC no es nueva, y aunque estos derechos no tienen como origen el derecho internacional, este último influenciará irremediablemente en el ámbito constitucional. Muestra de ello está en la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Perú de 1993<sup>2</sup>.

Tanto en el plano nacional como en el internacional hay diversas posiciones respecto de lo que debe entenderse por DESC. La igual naturaleza de los DESC y los derechos civiles y políticos ha sido materia de una discusión que ha llevado a cuestionar durante mucho tiempo la obligatoriedad de los primeros y la manera en que debe concretarse su cumplimiento.

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) se ha pronunciado en varias de sus sentencias sobre cuáles son los derechos fundamentales y su significado, la forma de cumplimiento de los derechos sociales, sus particularidades y su protección en la jurisdicción constitucional, entre otros asuntos.

1 La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 22: «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad».

2 La Cuarta Disposición Final de la Constitución de 1993 establece: «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

Iniciaremos estas páginas citando la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos contra la ley 27766, Ley de Reestructuración Integral de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador. El TC trata un aspecto central en materia de DESC: «Aunque la dignidad de la persona es el presupuesto ontológico común a todos los derechos fundamentales, no menos cierto es que entre ellos es posible establecer diferencias de distinto orden» (expediente 011-2002-AI/TC: fundamento 9).

De este párrafo se desprenden dos ideas: la primera es el origen común de todos los derechos fundamentales, y la segunda está referida a la existencia de diferencias entre estos derechos. Estas dos ideas centrales son las que recorrerán el desarrollo que presentamos a continuación.

## II. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

Hablar de los derechos fundamentales implica referirse, citando a Peces Barba<sup>3</sup>, al compromiso de la dignidad de las personas y sus objetivos de autonomía moral, así como convertir los derechos en norma básica material del ordenamiento jurídico.

El TC, al sostener acertadamente que la persona es el presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, lo que hace es afirmar que la dignidad de la persona es la que les da existencia. En otras palabras, les reconoce una naturaleza común. Sostiene que el principio-derecho de la dignidad humana previsto en el artículo 1 de la Constitución

[...] es el presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales. La persona humana no puede ser concebida como un medio, sino como un fin en sí mismo; de allí que su defensa constituya el fin supremo que debe inspirar todos los actos estatales, en particular, y los de la sociedad, en general (expediente 0050-2004-AI/TC: fundamento 46).

En cuanto a los derechos que debemos considerar como fundamentales, el TC señala:

Es por ello que el capítulo I del Título I de la Constitución, denominado «Derechos Fundamentales de la Persona», además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1) y de enumerar a buena parte de ellos en su artículo 2, prevé en su artículo 3 que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto

3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 1417-2005-AA/TC, del 8 de julio de 2005 (fundamento 2).

constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el capítulo II y los políticos contenidos en el capítulo III), «ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno» (expediente 1417-2005-AA/TC: fundamento 3).

Sin perjuicio de comentar con mayor detenimiento el tratamiento dado a los derechos fundamentales en el texto de la Constitución Política de 1993, queda claro que para el TC, los derechos sociales y económicos son derechos fundamentales, al igual que los civiles y políticos. Ello ha quedado evidenciado en diversas decisiones, como por ejemplo el fundamento 13 de la sentencia emitida en el mismo expediente 1417-2005-AA/TC, o el fundamento 74 de la sentencia pronunciada en expediente 0050-2004-AI/TC del 3 de junio de 2005.

Una muestra de la naturaleza común en todos estos derechos está en la proclamación de la interdependencia entre derechos civiles y políticos, por un lado, y económicos sociales y culturales, por otro, efectuada primero en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Teherán en 1968<sup>4</sup>, a la que luego se agregó el concepto de la complementariedad de estos derechos en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada en 1986, y posteriormente en la Declaración y Programa de Acción de Viena de en 1993, en la que se plasmó la necesidad de tratar los derechos humanos de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso<sup>5</sup>.

En similar sentido, el TC ha sostenido en el fundamento 19 del expediente 2945-2003-AA/TC, de fecha 20 de abril de 2004, que el principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos o los económicos sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada.

4 En la Conferencia Internacional de Derechos Humanos realizada en Teherán el 13 de mayo de 1968 se estableció en el párr. 13 lo siguiente: «13. Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización plena de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social». Para mayor información ver:<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/spanish/sl2ptchr.html>

5 En su párr. 5, la Declaración y Plan de Acción de Viena establece: «Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales». Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/CONF.157/23 de 12 de julio de 1993. [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp)

La cualidad de la complementariedad determina que los derechos fundamentales se hacen completos entre sí, es decir, se vuelven plenos, perfectos. Por la interdependencia, el goce de unos derechos depende del goce de los otros para llegar a ser efectivos. Afirmar que un derecho depende de otro y que se complementan implica que entre estos exista por lo menos la misma jerarquía, partiendo de una naturaleza común.

El TC, haciendo mención al derecho fundamental a la pensión, ha sostenido en el expediente 1417-AA/TC (fundamento 32) la superación de la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales.

Junto a la interdependencia y complementariedad, se hace presente el tema de su obligatoriedad por parte de los Estados y la exigibilidad como derechos subjetivos del individuo, lo que ha dado lugar a largas discusiones y que será materia de análisis más adelante.

### III. EL ROL DEL ESTADO EN LA PRESERVACIÓN DE LOS DESC COMO DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS MÍNIMOS VITALES

El TC presenta su visión sobre el rol que compete a un Estado Constitucional moderno en el tratamiento de los derechos fundamentales, lo que implica establecer las bases de actuación de Estado y sus funcionarios, más allá de las posiciones políticas que se tengan.

En efecto, la clásica polémica planteada entre los férreos postulados del Estado liberal y el Estado social hoy debe concebirse como superada. Ninguna de las dos posturas, consideradas por separado, permite una cabal comprensión y protección de los derechos fundamentales. De un lado, la rígida concepción individualista del hombre frente al Estado, en donde todos los factores de ligazón entre estas dos entidades aparecían como peligrosos, pues podían significar inaceptables incidencias en la esfera subjetiva de los individuos, no es más una filosofía que maximice el rol de los derechos fundamentales en el constitucionalismo moderno. De otro lado, la hermética doctrina que propugna como elemento medular el necesario sacrificio de los derechos subjetivos ante la supuesta primacía de los principios constitucionales de connotación social como la seguridad ciudadana o el orden público, tampoco satisface los cánones de una apropiada labor tuitiva de los derechos constitucionales. La persona humana, como titular de derechos, no tiene por qué ser entendida de modo excluyente, o como individuo o como miembro de una comunidad, pues ambas concepciones confluyen en ella.

205

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONALCULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinto de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales supone a su vez la defensa de la institucionalidad del Estado. En tal sentido, muchos derechos fundamentales trascienden tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista (expediente 011-2002-AI/TC: fundamentos 12 y 13).

En coincidencia con la ya mencionada complementariedad e interdependencia de los todos los derechos fundamentales como fórmula para alcanzar su plena vigencia, la propuesta que se aprecia en los párrafos transcritos descarta el modelo del Estado liberal y el del Estado social como opciones válidas en sí mismas para alcanzar un adecuado tratamiento a los derechos fundamentales; históricamente, mientras el primero ha establecido una clara priorización de los derechos civiles y políticos sobre el resto de derechos, el Estado social ha enfatizado los económicos sociales y culturales. El planteamiento del TC se aleja de consignas ideológicas tradicionales, para introducirse en una especie de activismo en favor de la atención de los derechos fundamentales bajo una visión integral que tiene como objetivo no solo la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo del Estado, sino también la propia defensa de este último. Es dentro de este enfoque que el TC ha rescatado la función social del Estado en materia de derechos fundamentales:

El Estado peruano definido por la Constitución de 1993 presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (expediente 008-2003-AI/TC: fundamento 12).

Sin perjuicio de la labor comprensiva y no ideologizada que le compete desarrollar a la justicia constitucional en materia de protección de los derechos humanos, esta reconoce que el Estado peruano presenta las características básicas de un Estado social, es decir, que lejos de cubrir las necesidades básicas de la población, se encuentra en una etapa inicial de atención de aquellas. Frente a esta situación, el Estado tiene como

compromiso dar lugar a la provisión de condiciones materiales mínimas directamente relacionadas con los derechos económicos sociales y culturales. Asimismo, no basta que el Estado tenga determinados fines en materia social, sino que debe identificarse con ellos, es decir, lograr que cada funcionario —y en particular los responsables de establecer e implementar las políticas de contenido social— reconozcan y asuman la tarea como propia.

También hay que tener presente que la mención a la satisfacción mínima de los derechos sociales es planteada como una condición indispensable sobre la cual partir. Es allí donde radica el necesario cumplimiento de estos mínimos.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, órgano responsable de velar por el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, señala:

Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias «hasta el máximo de los recursos de que disponga». Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas<sup>6</sup>.

La idea de las condiciones materiales mínimas resulta un elemento muy importante para configurar el marco dentro del cual debe darse la responsabilidad de un Estado como el peruano en la implementación de aquellos DESC que requieren un desarrollo progresivo, Estado que se ha caracterizado por tener recursos económicos insuficientes para brindar una adecuada atención a las necesidades de su población.

6 COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES. Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990. <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CESCR+Observacion+general+3.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observacion+general+3.Sp?OpenDocument)>

Sobre el particular, el TC sostiene que:

Actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida y, en esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Dichos postulados propenden a la realización de la justicia que avala los principios de dignidad humana y solidaridad y traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de derecho. Ahora el Estado está comprometido a invertir los recursos indispensables para desarrollar las tareas necesarias que le permitan cumplir con el encargo social de garantizar el derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad privada (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 26).

Resulta destacable que el concepto de Estado social democrático, que fue expresamente eliminado en la Constitución de 1993, haya sido rescatado, a la vez que establece la pauta para configurar un modelo de Estado con igualdad, la no discriminación y el respeto a la dignidad de la persona. En un país como el Perú, donde el 25,8% de la población se encuentra en situación de pobreza, la atención de las necesidades básicas como salud, educación, saneamiento, entre otras, se hace una necesidad ineludible para el Estado y se constituye en uno de sus objetivos prioritarios<sup>7</sup>.

El TC ha afirmado que la ejecución presupuestal en las políticas sociales debe dejar de ser vista como un mero gasto, para considerarse como una inversión social en aras del cumplimiento de un fin comunitario, todo ello en miras a lograr que los ciudadanos puedan realizarse y en esa medida aportar a la sociedad, tal como se aprecia en el fundamento 44 del expediente 2945-2003-AA/TC, del 20 de abril de 2004.

#### IV. LA RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA

##### IV.1. La clasificación desde el texto constitucional

La Constitución de 1979 dedicó el Título I a los derechos y deberes fundamentales de la persona. Dentro de este título se alternaban los capítulos sobre la persona, la familia, de la seguridad social, salud y

<sup>7</sup> INEI. Pobreza se reduce en 25,8% en el Perú y 509 000 personas dejaron de ser pobres en 2012. *Gestión*. Lima, 8 de mayo de 2013. <<http://gestion.pe/economia/inei-pobreza-se-reduce-258-peru-y-509-mil-personas-dejaron-pobres-2012-2065578>>



bienestar, la educación, la ciencia y la cultura, entre otros. Por tanto, la Constitución anterior dio un tratamiento similar a los derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales, considerándolos a todos como derechos fundamentales.

A diferencia de su antecesora, la Constitución Política de 1993 estableció una marcada separación dentro del Título I al dedicar el capítulo I a los derechos fundamentales de la persona y el capítulo II a los derechos sociales y económicos, a lo que debemos agregar el capítulo III dedicado a derechos políticos.

La clasificación de los derechos sociales y económicos en un capítulo distinto del que trata sobre los derechos fundamentales recuerda la diferencia que durante mucho tiempo se ha venido sosteniendo entre los derechos civiles y políticos y los DESC, según la cual los primeros han sido entendidos como inmediatamente exigibles para el Estado, mientras los segundos tenían un carácter programático y, por tanto, atendibles en la medida que los recursos económicos lo permitieran.

Este tratamiento diferenciado se hace más evidente si se tiene en cuenta que la Constitución anterior no establecía separación alguna, tal como ya se ha señalado.

No obstante, la Constitución de 1993 establece en el artículo 3 que la enumeración de los derechos contenidos en el capítulo I sobre derechos fundamentales de la persona no excluye los demás que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Adicionalmente al acertado y trascendente contenido del artículo 3, hay que mencionar que este parece corregir el significado político que implicaba establecer un capítulo sobre derechos fundamentales sin incluir a los derechos económicos sociales y culturales. La explicación parece encontrarse justamente en la Constitución de 1979, la que establecía en su artículo 4 un contenido muy similar y que se convirtió con cambios mínimos en el artículo bajo comentario, con la diferencia de que en la Carta anterior había completa fluidez en los contenidos, toda vez que no establecía previamente ninguna diferencia entre derechos fundamentales y DESC.

Es interesante tener presente que, en determinado momento, el actual artículo 3 fue retirado del debate constitucional para ser finalmente incluido en la actual Constitución, lo que da una idea de la falta de consenso sobre la necesidad o conveniencia de su presencia, cosa que en la actualidad resulta sorprendente, pues hubiera implicado el quebrantamiento de la unidad que existe entre todos los derechos

209

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

CULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

fundamentales. Esta situación puede entenderse mejor si se tiene en cuenta que la Constitución de 1993 posee un corte neoliberal que la aleja del modelo de 1979<sup>8</sup>. Muestra de ello es justamente el concepto de Estado social que se incluía en el artículo 4 de la Constitución de 1979 y que fue suprimido en el artículo 3 de la Constitución de 1993.

#### IV.2. La progresividad de los DESC, los mínimos indispensables y la relación con los derechos civiles y políticos según la jurisprudencia del TC

La diferenciación que tradicionalmente ha existido entre los DESC y los derechos civiles y políticos como aquellos de cumplimiento programático frente a los últimos de cumplimiento inmediato ha sido recogida por el TC, pero con algunas variantes significativas:

De esta manera, la distinta eficacia que presentan los derechos fundamentales entre sí, no solo reposa en cuestiones teóricas de carácter histórico, sino que estas diferencias revisten significativas repercusiones prácticas. En tal sentido, cabe distinguir los derechos de preceptividad inmediata o autoaplicativos, de aquellos otros denominados prestacionales, de preceptividad diferida, progresivos o programáticos (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 44).

A esta última categoría pertenecen los derechos fundamentales económicos sociales y culturales (DESC) que, en tanto derechos subjetivos de los particulares y obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena. Tal es el sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria (UDFT) de la Constitución, al establecer que «[l]as disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente» (expediente 1417-2005-AA/TC: fundamento 13).

Si bien es cierto que la diferenciación entre derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales es histórica, también es cierto que históricamente se ha dado una interpretación cuestionada en la actualidad sobre los verdaderos alcances de los DESC respecto de su obligatoriedad y lo que demandan del Estado, por lo que es necesario acudir con reservas a las diferencias que se pueden recoger del pasado en torno a estos grupos de derechos.

Por lo pronto, la existencia de dos Pactos Internacionales distintos para regular los derechos civiles y políticos, por un lado, y los DESC, por otro, fue el producto de los intereses políticos marcados en el contexto de la

8 RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución de 1993*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1999, p. 11.

guerra fría, en donde se reflejaron los puntos de vista de los distintos bloques<sup>9</sup>.

Por otro lado, la clasificación de los derechos humanos en primera y segunda generación que acompañó durante mucho tiempo su tratamiento hoy no pasa de ser la inspiración de Karel Vasák para asociar los derechos a los ideales de la Revolución francesa de la libertad, igualdad, y más tarde, en 1848, fraternidad. En efecto, no existe un sustento doctrinario real que justifique la idea de las generaciones, excepto una explicación meramente temporal del surgimiento de estos derechos. Por el contrario, los expertos prefieren no hablar más de esta clasificación, la que para varios, tuvo como efecto postergar la realización de los DESC bajo el argumento de su desarrollo progresivo, originando que muchos Estados eludieran brindar una adecuada atención a sus compromisos en la materia<sup>10</sup>.

La afirmación por la que los DESC son programáticos por naturaleza nos conduce a una pregunta formulada en 1992 por el relator especial Danilo Türk, en la que se cuestionaba sobre si la diferencia en la naturaleza de las funciones correspondientes del Estado influye en la naturaleza misma del derecho involucrado o si solo se relaciona con el modo de aplicación de este derecho<sup>11</sup>.

La pregunta planteada por Türk acierta al mencionar la naturaleza de las funciones correspondientes al Estado, ya que, al hablar de la exigencia inmediata de un derecho o de su cumplimiento mediante una programación que permita disponer de los recursos necesarios, nos estamos refiriendo a la forma en que el Estado debe dar cumplimiento al derecho —lo que es muy distinto de tratar sobre su naturaleza—, y a la obligatoriedad de cumplimiento que de él se desprende.

Asimismo, el conocido esquema por el que se debe dar la abstención del Estado ante los derechos civiles y políticos y su activa intervención para la procura de los DESC ha cambiado. En la actualidad, se tienen presentes las obligaciones de respetar, garantizar y satisfacer que competen al Estado en relación con los DESC, así como los derechos civiles y políticos<sup>12</sup>.

9 PINTO, Mónica. «Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano». *Revista IIDH*, 40 (2005), pp. 29 y ss.

10 *Ibid.*

11 TÜRK, Danilo. *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights*. Final Report, E/CN. 4/Sub. 2/1992/16, 1992, párr. 12.

12 Sobre el particular, los Principios de Maastricht señalan lo siguiente: «Asimismo, el conocido esquema por el que se debe dar la abstención del Estado frente ante los derechos civiles y políticos y su activa intervención para la procura de los DESC ha cambiado para hablar ahora de las obligaciones de respetar, garantizar y satisfacer que compete al Estado tanto en los DESC como en los derechos civiles y políticos. Al igual que los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales imponen a los Estados obligaciones de tres clases distintas: la de respetar, la de garantizar y la de satisfacer. El incumplimiento de cualquiera de estas tres obligaciones constituye una violación de estos derechos. La obligación de respetar exige de los Estados que se abstengan de ingerir en

## 211

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

CULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

Años atrás, la aproximación a los DESC estuvo marcada fuertemente por un contexto de enfrentamiento político entre las potencias de occidente y oriente durante las décadas de 1960 y 1970. Sin embargo, este esquema cambió con la caída del comunismo por una visión más integradora, que se empezó a hacer manifiesta en documentos de Naciones Unidas desde la década de 1960<sup>13</sup>.

Lo anterior demuestra que la relación entre los desechos DESC y los derechos civiles y políticos, así como las responsabilidades del Estado frente a estos derechos, se ha ido haciendo cada vez más completa.

El TC recoge esta complejidad y se desenvuelve dentro de la doble faceta que exige el tratamiento de los DESC: por un lado, consisten en derechos subjetivos de la persona, y por otro, se presentan como obligaciones que el Estado debe cumplir pero de manera mediata, lo que significa de manera próxima, cercana, no lejana y no diferida en el tiempo sin apremio.

No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 11; expediente 2016-2004-AA/TC: fundamento 10).

La afirmación del TC debe contextualizarse dentro de una realidad como la peruana, en la que existe un trecho largo que recorrer en materia de satisfacción de los DESC. Es así como se entiende que la mínima satisfacción de estos derechos puede considerarse como una garantía indispensable para poder gozar de los derechos civiles y políticos. Sin embargo, lo anterior está lejos de significar que el cumplimiento de los mínimos resulte suficiente para la realización de los planes de vida. El cumplimiento de los mínimos es en realidad un punto de partida dentro de un proceso que corresponde liderar y desarrollar al Estado y que culmina cuando se ha logrado garantizar el pleno cumplimiento de

---

el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, se viola el derecho a la vivienda si el Estado practica desalojos arbitrarios y forzosos. La obligación de garantizar exige de los Estados que se opongan a las violaciones de estos derechos por terceros. Así, el hecho de que el Estado no garantice el cumplimiento por empleadores privados de las normas laborales básicas puede constituir una violación del derecho al trabajo o del derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. La obligación de satisfacer exige de los Estados que adopten disposiciones legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole para promover el pleno ejercicio de estos derechos. Así, puede constituir una violación el hecho de que el Estado no facilite cuidados médicos esenciales a los que los o se da en todos los casos, pues por ejemplo, en el caso del derecho al voto, el Estado debe realizar todo lo necesario para que se concrete el proceso electoral o de consulta, mientras pueden haber derechos sociales como el derecho de sindicalización, donde debe darse la abstención de las autoridades para dejar que dicho derecho se desarrolle sin intervenciones». Para mayor información: Consejo Económico y Social E/C.12/2000/13, de 2 de octubre de 2000.

13 Cf. TÜRK, Danilo. L. cit.

estos derechos a todos sus ciudadanos. El TC parece comprenderlo así cuando señala:

En efecto, tal como se ha precisado en otro momento, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la UDFT de la Constitución «no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas» (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 36).

Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población (expediente 1417-2005-AA/TC: fundamento 16).

El reconocimiento de los DESC implica superar la concepción simplemente programática, así como también conlleva imponerse metas cuantificables para garantizar su vigencia, como se señala en el expediente 2945-2003-AA/TC, de 20 de abril de 2004 (fundamento 14).

Esta posición se condice con lo establecido en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, por el que cada Estado Parte se compromete a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos que dicho instrumento reconoce. Este avance o progreso hasta lograr que los DESC sean una realidad completa para todas las personas ha llevado a formular dentro de los conocidos Principios de Limburgo las siguientes pautas:

21. La obligación de «lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos» exige que los Estados Partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección. Bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos.

22. Algunas obligaciones del Pacto requieren su aplicación inmediata y completa por parte de los Estados Partes, tales como la prohibición de discriminación enunciada en el artículo 2.2 del Pacto.

213

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONALCULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

23. La obligación de alcanzar una realización progresiva es independiente del aumento de los recursos; dicha obligación exige que se haga un uso eficaz de los recursos disponibles.

24. La aplicación efectiva puede efectuarse mediante el aumento de recursos, así como por el desarrollo de los recursos de la sociedad necesarios para la realización individual de los derechos reconocidos en el Pacto<sup>14</sup>.

Como se puede apreciar, el compromiso internacional de los Estados en materia de DESC implica su plena efectividad, por tanto, la mínima satisfacción de estos derechos, si bien permite disminuir las situaciones discriminatorias y brindar una mayor igualdad de oportunidades dentro de la sociedad, no necesariamente se convierte en suficiente, como ya se ha dicho.

Mucho dependerá también de lo que se entienda por mínima satisfacción de estos derechos, ya que por ejemplo, en el caso del derecho a la educación, el mínimo legítimo de un Estado podría ser el lograr que todos los niños tengan acceso a la escuela, pero si estos no están capacitados para comprender lo que leen al finalizar sus estudios, no habrán tenido un verdadero cambio en la perspectiva de sus vidas y difícilmente podrá afirmarse que el Estado cumplió con su obligación.

En este sentido, los mínimos indispensables no se alcanzan con medidas formales que carecen de contenido necesario, sino que tienen que ser efectivas para alcanzar a atender realmente las necesidades de la población. Este es un aspecto importante que requiere el desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, respecto de la progresividad, el TC ha señalado expresamente en el expediente 03046-2012-PA/TC de fecha 11 de octubre de 2012 (fundamento 4) que este es un principio que regula los derechos sociales, junto con el de no regresividad.

Lo señalado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General 3 es tomado en cuenta para sostener que:

El principio de progresividad implica que, dentro de las diversas opciones que el legislador tiene para regular el ejercicio de dichos derechos,

[...] los poderes políticos tienen en principio vedado elegir supuestos de reglamentación irrazonable y, además, elegir supuestos de reglamentación que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos sociales culturales vigentes<sup>15</sup>.

14 CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. E/C.12/2000/13, de 2 de octubre de 2000. <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/6b748989d76d2bb8c125699700500e17?Opendocument>

15 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002, p. 97. Citado en sentencia emitida en el expediente 0050-2004-AI/TC de 3 de junio de 2005 (fundamento 49).

No obstante, teniendo presente lo señalado por la misma Observación General 3, se reconoce que existen determinadas circunstancias en que cabe la regresividad:

[...] el concepto de progresividad no supone absoluta imposibilidad de regresión en los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, en la medida en que ello quede plenamente justificado en atención a la totalidad de los recursos de los que disponga el Estado y siempre que existan razones de interés social que así lo impongan (expediente 0029-2004-AI/TC: fundamento 53).

El TC, al analizar la constitucionalidad de la reforma planteada a través de las leyes 28389 y 28449 en sentencia del 3 de junio de 2005, sostuvo:

El sistema de nivelación previsto en el régimen del Decreto Ley 20530 es el elemento fundamental que ha permitido ensanchar las diferencias entre las pensiones de este régimen, convirtiendo a cada pensionista, en base a la regla de la justicia conmutativa, en una célula aislada del sistema y dependiente de una condición externa, harto ventajosa para él, pero inequitativa para el resto: la remuneración del trabajador activo en el puesto en que cesó el pensionista. Dicha nivelación solo podría pervivir basándose en la justicia distributiva, como manifestación concreta del principio de solidaridad, de manera tal que determinado quantum de las pensiones más altas del régimen pueda aumentar las más bajas.

Indudablemente, tal opción implica una regresión en el caso de los titulares más beneficiados (los menos), pero en modo alguno podría considerarse que el principio de progresividad se encuentre comprometido, pues significa un avance para los más perjudicados (la mayoría) (expediente 0050-2004-AI/TC: fundamento 64).

La posición del TC fue finalmente respaldada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 38/09 de 27 de marzo de 2009, en el que consideró que la mayoría de los pensionistas del sector público no gozaban del beneficio que había sido eliminado mediante las normas contra las que se había iniciado un proceso de inconstitucionalidad. Por tanto, los afectados no eran representativos del estado de desarrollo del derecho a la seguridad social en Perú. De este modo, la Comisión afirmó que la creación de topes máximos no constituye en sí misma una medida regresiva y que el Estado actuó de acuerdo a su realidad económica y decidió archivar el caso, hecho que marcó un hito en el historial del Estado peruano ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Sobre el particular, Cesar Landa señala que, si bien las pensiones estaban protegidas por el derecho de propiedad, el goce de aquellas debía ejercerse conforme al interés social. De este modo, el TC, siguiendo la doctrina de la aplicación inmediata de las normas a las situaciones y hechos

215

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL  
  
CULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

jurídicos existentes, utilizó las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales con miras a la nivelación de las pensiones bajo el principio de solidaridad<sup>16</sup>.

A diferencia del caso anterior, en el que primó el análisis de la posible regresión frente al principio de progresividad, el pronunciamiento del TC en el caso del aseguramiento universal en salud puso un énfasis particular en el carácter no regresivo de los DESC.

Esta ampliación de la cobertura de las necesidades de salud tiene su fundamento en el principio de *progresividad* de los derechos económicos sociales y culturales. Tal principio, si bien no garantiza que la plena efectividad de estos derechos pueda ser alcanzada inmediatamente, no por ello se encuentra privado de valor jurídico. La primera consecuencia de su establecimiento es que las medidas que deba adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, para empezar, no pueden ser «regresivas», esto es, que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial a la que se encuentre efectivamente establecida. En el ámbito de la salud, dicho principio se encuentra previsto en el artículo 4 de la ley 29344, al establecer el denominado principio de irreversibilidad, según el cual las prestaciones de salud a las que se tenía acceso antes de que se inicie el proceso de aseguramiento universal en salud, y durante el mismo, no pueden sufrir ningún menoscabo como consecuencia de algún proceso posterior (expediente 0033-2010-AI/TC: fundamento 21).

Esta irreversibilidad se ha visto reforzada por el artículo 20 de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, que establece el deber del Estado de «incrementar progresivamente, cada año, de manera obligatoria, los fondos destinados al financiamiento del régimen subsidiado y semicontributivo». De esta manera, el TC ha llegado a afirmar que la política de financiamiento de la atención en salud para la población en situación de pobreza ha quedado institucionalizada y se ha convertido en irreversible (expediente 0033-2010-AI/TC: fundamento 41).

Si bien el TC recuerda su competencia para controlar el cumplimiento del deber de progresividad del Estado en la materia, su pronunciamiento no deja de preocupar, pues justamente en nombre de la implementación progresiva se podrían generar eventuales situación de desprotección de la salud, particularmente en lo referente a enfermedades de alto costo.

16 LANDA, César. En Griselda CAPALDO, L. CLÉRICO, J. SIECKMANN. *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*. Buenos Aires: Eudeba, 2012, pp. 443-444.



## V. LA EXIGIBILIDAD DE LOS DESC

Como se ha visto hasta ahora, los DESC son, al igual que los civiles y políticos, derechos fundamentales y constitucionales que tienen como origen común la dignidad de la persona humana, lo que los convierte en derechos exigibles al Estado. Pero también pueden ser considerados reglas dictadas por el Estado para asegurar ciertas condiciones de relación de los seres humanos de una sociedad entre sí, y prestaciones que el Estado regula y que en algunos casos debe prestar directamente a las personas, generalmente cuando están en incapacidad de proveer para ellos por sí mismas<sup>17</sup>.

Como se ha indicado líneas arriba, el TC ha sostenido que la intervención del Estado destinada a garantizar la igualdad de oportunidades y neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad de la persona hace necesaria la exigibilidad de los derechos sociales y económicos (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 10).

Sin embargo, esta acertada afirmación encuentra problemas derivados del propio análisis que dicho tribunal realiza, específicamente al momento de definir la mayor o menor inmediatez con que el Estado debe cumplir estos derechos.

La consideración de una naturaleza distinta de los DESC respecto de los derechos civiles y políticos ha aportado elementos de dificultad, especialmente con relación al tema presupuestal y a la configuración por ley de estos derechos.

### V.1. En materia presupuestal

El TC precisa con relación al presupuesto que:

Debe entenderse, empero, que cuando se habla de *exigencia*, nos referimos al derecho de requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 10).

Lo primero que se desprende del párrafo en mención es la premisa de los derechos sociales y económicos como no exigibles por sí mismos, al ser necesario un presupuesto para implementarlos. Por tanto, la exigencia queda reducida a las acciones que debe realizar el Estado. No obstante, el mismo párrafo admite la existencia de derechos sociales que por sí mismos son jurídicamente sancionables. ¿Qué es entonces lo que hace a algunos DESC exigibles por sí mismos? La clave para determinar cuándo

217

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONALCULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

17 RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución política de 1993*. Tomo 2. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1999, p. 9.

se hacen jurídicamente sancionables radica fundamentalmente en las graves consecuencias que pueden derivarse de la inacción estatal.

Al respecto se señala:

En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 33).

De esta forma, cualquier derecho social podrá considerarse exigible por condiciones como:

- La gravedad y razonabilidad del caso.
- La vinculación o afectación de otros derechos.
- La disponibilidad presupuestal.

Los dos primeros factores no requieren mayor comentario; únicamente debe tenerse en cuenta que guardan una estrecha relación entre sí, ya que la vinculación o afectación de otros derechos es lo que normalmente dará lugar a la gravedad de la situación y lo razonable que resulta garantizar el derecho desatendido. Estos criterios se asemejan a los empleados dentro del sistema interamericano por la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con relación al factor «disponibilidad presupuestal», podemos encontrar dos posibles significados: que se haga referencia a la necesidad de contar con presupuesto, o que, teniendo presupuesto, se pueda hacer uso de él sin impedimentos, con lo cual la exigibilidad se debilitaría, ya que en este último supuesto podría argumentarse que la simple falta de previsión presupuestaria podría eximir al Estado de responsabilidad. En todo caso, con la argumentación de la disponibilidad presupuestal podemos arribar a conclusiones cuestionables desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos si no se la aplica con el debido cuidado.

Pero la falta de presupuesto por sí misma no puede ser causal suficiente para convertir a un DESC en no exigible. El mismo TC ha sostenido, en el fundamento 12 de la sentencia expedida en el expediente 2945-2003-AA/TC, que se deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población. Por tanto, si la falta de recursos se produce por responsabilidad del Estado, no corresponde eliminar la exigibilidad directa de un DESC.

De otra parte, los requerimientos presupuestales provenientes de las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales —y por tanto de DESC—, determinadas por la justicia constitucional, tienen su origen en la propia Constitución, lo que hace obligatorio su cumplimiento:

[...] la generación de un gasto público adicional derivada de una sentencia constitucional debe ser consecuencia de una meditada ponderación de los valores constitucionales concernidos, y nunca de algún criterio voluntarista. Bajo tal consideración, efectuada dicha ponderación racional por el Tribunal Constitucional, la aplicación del costo económico que sea necesario para la debida protección de un derecho fundamental ordenada por una sentencia constitucional no es un asunto que quede librado a la discrecionalidad de los poderes públicos, sino que se convierte en un auténtico deber constitucional. De ahí que, bien entendidas las cosas, «[l]as consecuencias financieras de las decisiones constitucionales no serían determinadas por [el Tribunal Constitucional], sino que se desprenderían de la Constitución, a la cual todos, legislador incluido, se encuentran subordinados. [...] [S]i los gastos no son discrecionales, porque están impuestos por la Constitución (según la interpretación que de esta realiza [el Tribunal Constitucional]), el desembolso se hace una obligación. Por tanto, una vez establecido que el gasto es constitucionalmente obligatorio, el legislador no puede contrastar la decisión [del Tribunal] en nombre de la propia discrecionalidad política» (expediente 0014-2007-PI/TC: fundamento 40).

Tampoco se puede obviar la pregunta de qué sucede en aquellos casos en los que se requiere no una acción, sino una abstención de parte del Estado, como por ejemplo cuando se presenta una injerencia de las autoridades en el ejercicio de la libertad de sindicalización. Este es un ejemplo en el que debería darse una exigibilidad inmediata por el derecho en sí afectado, no resultando necesario acudir a factores como la gravedad, presupuesto, entre otros.

Un derecho económico o social que no puede ser implementado por el Estado por falta de presupuesto siempre será exigible por ser un derecho fundamental de la persona. Por tanto, la premisa correcta es la obligatoriedad de los DESC y su exigibilidad de cumplimiento a la brevedad posible, de lo que se tiene que desprender la responsabilidad del Estado que no ha adoptado las medidas necesarias para darles atención.

Por tanto, la relación entre el factor presupuestal y las obligaciones del Estado en materia de DESC no puede observarse únicamente desde el ángulo de las decisiones políticas del gobierno de turno, sino

219

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONALCULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

principalmente desde los compromisos internacionales asumidos por el Estado, pues la propia Constitución así lo determina. Al respecto el TC ha señalado lo siguiente:

Pero el condicionamiento de la exigibilidad de los derechos sociales, entre ellos el derecho a la salud, al presupuesto, ¿implica que el Estado tenga plena discrecionalidad en la asignación de recursos públicos? La respuesta es negativa debido a que la undécima disposición transitoria y final de la Constitución debe ser interpretada en concordancia con el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha recordado que:

[...] 37. Lo declarado en la undécima disposición final y transitoria de nuestra Constitución es concordante con el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que precisa que los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, entre ellos la salud. Es evidente que el Estado peruano no puede eximirse de esta obligación, ni tampoco asumirla como un ideal de gestión, pues se trata de una obligación perentoria a ser cumplida, si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañados de acciones concretas (expediente 3081-2007-PA/TC: fundamento 21).

El TC reconoce que la aplicación de tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales impone límites a la discrecionalidad de las autoridades nacionales en el manejo del presupuesto para la implementación de los DESC.

Bajo esta consideración es que se ha adoptado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>18</sup>, según el cual los Estados reconocen competencia al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales para recibir y examinar comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los DESC enunciados por el Pacto por parte del Estado.

## V.2. En lo referido a la delimitación por ley de los DESC y su exigibilidad mediante la acción de amparo

La exigibilidad de los DESC plantea la problemática de definir cuándo resulta aplicable una exigencia inmediata del derecho mediante una acción de amparo de naturaleza urgente y cuando cabe efectuar un reclamo por la vía judicial ordinaria.

<sup>18</sup> Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptado mediante Resolución A/RES/63/117 de fecha el 10 de diciembre de 2008. El protocolo entró en vigor el 5 de mayo de 2013.

La Constitución de 1993 establece en el artículo 200, inciso 2, que la acción de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de normas legales o resoluciones judiciales provenientes de procedimiento regular.

A estas excepciones hay que añadir que, según lo señalado por el Código Procesal Constitucional, el derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos por el mismo derecho no puede ser defendido por vía del amparo<sup>19</sup>. Como se señala expresamente, esto implica determinar si el supuesto acto u omisión considerado inconstitucional tiene efecto sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho.

El sustento constitucional directo, que es considerado un presupuesto procesal constitucional, implica que la Constitución ha delimitado de manera explícita o implícita el bien jurídico susceptible de protección, tal como se señala en fundamento 10 de la sentencia emitida en el expediente 1417-2005-AA/TC.

Resulta especialmente importante en este punto, resaltar que el sustento constitucional directo está compuesto por diversos elementos que van más allá del texto de la Constitución:

La noción de «sustento constitucional directo» a que hace referencia el artículo 38 del CPConst. no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (pro homine), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55 de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado canon de control constitucional o «bloque de constitucionalidad» (expediente 1417-2005-aa/TC: fundamento 9).

El trabajo del TC por decantar los DESC que pueden ser reclamados mediante una acción de amparo comienza por dividir las disposiciones constitucionales, según su eficacia, en aquellas de carácter autoaplicativo y aquellas que requieren de la ley para su concreción. Al respecto señala:

La distinta eficacia de las disposiciones constitucionales da lugar a que estas puedan ser divididas entre «normas regla» y «normas principio». Mientras que las primeras se identifican con mandatos

221

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONALCULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

19 Código Procesal Constitucional, artículos 5 inciso 1 y 38. En: [http://tc.gob.pe/Codigo\\_Procesal.html](http://tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html)

concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida, que requieren la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización.

En tal perspectiva, existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Carta Fundamental (vg. el artículo 27 de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral. Cf. STC 0976-2001-AA, Fundamento 11 y ss.) o en razón de su propia naturaleza (vg. los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas «leyes de configuración de derechos fundamentales» (expediente 1417-2005-AA/TC: fundamento 11).

Sobre el particular, el TC considera que puede haber derechos de contenido constitucional directamente protegido que, no obstante, requieren ser delimitados por ley para su plena concreción y para poder ser judicializables. Entre estos derechos ubica a los DESC, lo que se atribuye equivocadamente a su naturaleza.

[...] Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica solo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social (expediente 1417-2005-aa/TC: fundamento 14).

Esta cita nos muestra una vez más la relación entre la eficacia y la exigibilidad y que debe manejarse con precaución, puesto que si la eficacia depende del accionar del propio Estado a través de sus autoridades legislativas, y de ello se deriva la obligatoriedad del Estado, podríamos caer en la situación perversa de la falta de acción del Estado para evitar estar obligado, problema que no es extraño a los DESC.

El párrafo bajo comentario afirma de manera categórica que la vinculación jurídica de los DESC queda configurada a partir de su regulación legal, dando a la Constitución la condición de una declaración formal sin llegar a ser un mandato jurídico. Si a ello se suma que en principio las posiciones jurídicas derivadas válidamente de la ley y no directamente del contenido esencial de un derecho fundamental no son susceptibles de ser estimadas en el proceso de amparo, tal como se aprecia en el expediente 1417-2005-AA/TC de 08 de julio de 2005 (fundamento 27), podría concluirse que en general, estos derechos no podrían acceder a esta vía.

Sin embargo, el contenido del fundamento 14 queda relativizado a párrafo seguido, cuando se señala:

Lo expuesto significa que en determinadas circunstancias los DESC no pueden ser objeto de una pretensión susceptible de estimación al interior del proceso de amparo (vg. la exigencia judicial al Estado de un puesto de trabajo o una prestación de vivienda). Ello, sin embargo, no puede ser considerado como una regla absoluta (expediente 1417-2005-aa/TC: fundamento 15).

Este párrafo, como el transcrito anteriormente, no llega a ser del todo claro. Al sostenerse que tan solo en determinadas circunstancias estos derechos no pueden ser objeto de una pretensión exigible en una acción de amparo, *contrario sensu* puede concluirse que en el resto de casos sí podrían serlo.

Si bien la determinación de aquello que constituye el contenido protegido por parte de un derecho fundamental implica un trabajo en cada caso, el TC ha adoptado determinadas premisas generales procedentes de la doctrina planteada por Robert Alexy con la finalidad de facilitar su ubicación. Para ello se ha tenido presente la denominada «estructura de todo derecho fundamental», compuesta por posiciones y normas vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental, tal como se aprecia en el fundamento 23 del expediente 1417-2005-AA/TC.

De esta forma cabe distinguir entre las disposiciones de derecho fundamental —que son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona—, las normas de derecho fundamental —que son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones— y las posiciones de derecho fundamental —que son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental—, que se busca hacer valer frente a una determinada persona o entidad (expediente 1417-2005-AA/TC: fundamento 24).

Según lo anterior, las posiciones de derecho fundamental son los derechos fundamentales *en sentido estricto*, pues son los concretos atributos que la persona ostenta al amparo de las normas, atributos que pueden constituirse en pretensiones en un proceso constitucional como el amparo. Para ello, la pretensión deberá ser válida y deberá derivar directamente del «contenido esencial» de un derecho protegido por una disposición constitucional. Esto significa que una demanda en un proceso de amparo resultará procedente en cuanto la protección de la esfera subjetiva que se aduzca violada pertenezca al contenido esencial del derecho fundamental o tenga una relación directa con él (expediente 1417-2005-AA/TC: fundamento 27).

223

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONALCULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

El tratamiento de este tema se hace más complejo cuando se incorpora el concepto del «contenido esencial» de los derechos fundamentales en el análisis para determinar si procede o no la defensa de un derecho social, económico o cultural por el procedimiento del amparo.

No existe unanimidad entre los autores sobre la inclusión de la tesis del contenido esencial de los derechos fundamentales. Sobre el particular, Abad Yupanqui sostiene que no es posible tomar automáticamente la figura del contenido esencial como sinónimo del contenido constitucionalmente protegido de un derecho por dos razones. En primer lugar, por su origen, al ser producto en Alemania de una reacción a los excesos del legislador contra los derechos fundamentales durante la época nacional socialista. Asimismo, el proceso de amparo no está exclusivamente pensado para defenderse de los actos del legislador, sino también de los actos de particulares, de actos administrativos y jurisdiccionales, por lo que parte de la doctrina considera que no es coherente aplicar la tesis del contenido esencial dentro del procedimiento de amparo<sup>20</sup>.

Mientras la lógica en la determinación del contenido esencial de un derecho producto de la desconfianza busca delimitar aquello que es sustancial o principal de dicho derecho para evitar que el legislador se exceda en su función, el contenido constitucionalmente protegido apunta a definir lo esencial de un derecho, el bien jurídico susceptible de protección, que va más allá de propio texto constitucional.

Por tanto, la búsqueda del contenido esencial del derecho podría terminar siendo restrictivo dentro de un proceso que lo que busca es la defensa de los derechos fundamentales que obligan al Estado.

Esta apreciación se asienta en la invocación al principio de la fuerza normativa de la Constitución:

Los derechos fundamentales cuya configuración requiera la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito sine qua non para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental (expediente 1417-2005-aa/TC: fundamento 12).

Por otra parte, hay que tener presente que el Código Procesal Constitucional, al momento de enumerar los derechos susceptibles de protección bajo el amparo, menciona el derecho al trabajo, educación, seguridad social, remuneración y pensión, libertad de cátedra, salud, así como los demás reconocidos en el texto constitucional, excepto aquellos

20 ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, p. 121.



que carecen de sustento constitucional directo o que no están referidos a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo derecho, lo que evidencia que el legislador ha considerado que estos derechos tienen un sustento constitucional directo (Código Procesal Constitucional: artículo 37).

Lo cierto es que el propio TC reconoce las dificultades que implica distinguir entre lo regulado por ley, que forma parte de la delimitación del contenido directamente protegido por un derecho fundamental, y aquello que carece de importancia constitucional directa, en cuyo caso señala claramente que los criterios de interpretación deberán inspirarse en la dignidad humana.

Sin perjuicio de las dificultades que puede entrañar la búsqueda del contenido esencial del derecho, se debe reconocer que, una vez delimitado este —el núcleo duro o el contenido directamente establecido, dependiendo de la terminología que se emplee—, el TC despliega una defensa a través del amparo con convicción.

Sobre el particular, el TC ha señalado:

El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o despretege el contenido esencial de un derecho fundamental cuando este queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada (expediente 1420-2009-PA/TC: fundamento 3).

El desarrollo desplegado por el TC se puede apreciar en diversa jurisprudencia relativa, por ejemplo, a despido arbitrario, autonomía universitaria, derechos sindicales, derecho a la consulta, entre otros<sup>21</sup>.

## VI. ¿INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL O CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL TRATAMIENTO DE LOS DESC EN EL PERÚ?

El derecho internacional aportó en 1948 la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (que establece el derecho a la familia, salud, educación, trabajo, seguridad social y a participar de la cultura) y la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que

<sup>21</sup> Se pueden consultar las sentencias emitidas en los siguientes casos: expediente 0022-2009-PI/TC, fundamento 37; expediente 2005-2009-PA/TC, fundamento 31; expediente 2868-2004-AA/TC; expediente 4232-2004-AA/TC, fundamentos 28 y 29; expediente 1124-2001-AA/TC, fundamento 12, entre otros.

los DESC se convirtieron por primera vez en parte del catálogo universal de derechos humanos<sup>22</sup>.

Pero, sin duda alguna, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 se convirtió en el documento más significativo en la materia y 22 años más tarde se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San Salvador.

A diferencia de estos instrumentos internacionales producidos luego de la Segunda Guerra Mundial y que pueden ser considerados los más significativos desde la óptica de los DESC, el tratamiento constitucional nacional de numerosos derechos comprendidos dentro de estos tiene antecedentes que se remontan a la primera mitad del siglo XX<sup>23</sup>. Por ejemplo, la salud, seguridad social, protección al trabajador y conflictos laborales fueron abordados en las Constituciones de 1920 y 1933 y si hablamos de educación, encontramos regulaciones desde 1823, en que se la consideraba una necesidad común que el Estado debía por igual a los individuos, quienes tenían derecho a los establecimientos de instrucción y a educación primaria gratuita<sup>24</sup>.

Por tanto, podríamos señalar que, en un primer momento, la inclusión de los DESC en las Constituciones peruanas no se inspiró en el derecho internacional, sino que podríamos encontrar evidencias del influjo de la Constitución Mexicana de 1917<sup>25</sup>, e incluso de Weimar en aspectos relativos a seguridad social y accidentes de trabajo<sup>26</sup>.

Respecto de la Constitución Política del Perú de 1979, hay que tener presente que se vio totalmente influenciada por la Constitución española de 1978 en diversos aspectos, entre los que está el tratamiento de los derechos. Asimismo, el concepto de progresividad aparece en esta Constitución en coincidencia con lo indicado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, tratado que fuera ratificado por el Perú el año anterior y que sin duda ejerció influencia en el entonces novísimo texto constitucional<sup>27</sup>.

22 VILLAN DURÁN, Carlos. *Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales*. En Pablo Elías González Monguí (coord.). *Derechos económicos sociales y culturales*. Cátedra Gerardo Molina. Bogotá: Kimpres, 2009, p. 13.

23 Si bien en el derecho al trabajo se produjo un desarrollo pionero con la creación de la OIT en 1919 como parte del Tratado de Versalles, así como también se logró la Convención sobre la Esclavitud en 1926, el tratamiento generalizado a los DESC se produciría posteriormente.

24 Para mayor información revisar RUBIO CORREA, Marcial. Ob. cit., pp. 14 y ss.

25 La Constitución de 1920 podría considerarse influida por su par mexicana en sus artículos 37, 46, 47, 48 y 49. Para una comparación de contenidos, ver el artículo 123 de la Constitución de Querétaro.

26 La Constitución de Weimar de 1919, con su sección V, puede haber influenciado en el artículo 47 de la Constitución de 1920 relativo a seguridad social y a accidentes de trabajo. Asimismo es factible pensar en su influencia sobre el artículo 56 de la misma Constitución de 1920 referido a previsión y solidaridad social.

27 El Perú ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales el 28 de abril de 1978.

Sin embargo, lo que parece haber influido más en el ámbito constitucional nacional es la interpretación que sobre las normas de DESC se ha venido desarrollando desde el exterior. Pensemos, por ejemplo, en el planteamiento de la indivisibilidad de los derechos, proveniente de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de 1968 en Teherán, la universalidad e interdependencia de derechos aportadas en la Declaración y Plan de Acción de Viena, y las discusiones en la década de 1990 en el ámbito de las Naciones Unidas sobre la exigibilidad de DESC y el cumplimiento de mínimos de indispensables planteados por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Este último órgano es reconocido expresamente por el TC como el responsable de la interpretación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el fundamento 29 de la sentencia pronunciada en el expediente 0033-2010-AI/TC y cuyos pronunciamientos son considerados al momento de interpretar las obligaciones del Estado en la materia (expediente 0050-2004-AI/TC: fundamento 49).

También conviene mencionar que el contenido del Protocolo de San Salvador ha sido expresamente considerado como un parámetro interpretativo sobre el contenido y los alcances de los DESC (expediente 0033-2010-AI/TC: fundamento 14).

Estos desarrollos fueron los que marcaron una línea a seguir en el pensamiento constitucional y una nueva visión sobre estos derechos, tal como expresa el propio TC (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 15). No en vano la jurisprudencia presentada en este trabajo ha sido emitida a partir del año 2002 en adelante.

Esta afirmación se ve reforzada por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, la que ha dado lugar a que el TC incluya tanto el texto como la interpretación de los tratados de derechos humanos dentro de la noción de «sustento constitucional directo», lo que constituye un aspecto de particular trascendencia en el tratamiento de los DESC en el Perú. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos forman parte del denominado «bloque de constitucionalidad».

Asimismo, es posible apreciar el acercamiento existente entre la labor jurisprudencial del TC y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En primer lugar, hay que recordar que, de acuerdo al Pacto de San Salvador, únicamente pueden llegar al sistema interamericano denuncias por violaciones al derecho a la educación o a los derechos sindicales<sup>28</sup>, lo que ha llevado a la Corte Interamericana a desarrollar

LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS  
SOCIALES Y  
CULTURALES EN  
EL TEXTO DE LA  
CONSTITUCIÓN  
Y EN LA JURIS-  
PRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

CULTURAL,  
SOCIAL AND  
ECONOMIC  
RIGHTS IN THE  
CONSTITUTION  
CORPUS AND  
CONSTITUTIONAL  
COURT'S CASE  
LAW

28 Numeral 6 del artículo 19 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador». <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

diversas estrategias para lograr pronunciamientos en casos vinculados a otros DESC. Flávia Piovesan identifica tres criterios: la dimensión positiva del derecho a la vida, la protección indirecta de los derechos sociales mediante la protección de derechos civiles, y finalmente el principio de aplicación progresiva de los derechos sociales, especialmente para la protección de grupos socialmente vulnerables<sup>29</sup>.

La dimensión positiva del derecho a la vida implica demandar de los Estados la adopción de medidas positivas y apropiadas para una vida digna<sup>30</sup>. Entre los pronunciamientos de la Corte Interamericana que permiten apreciar este criterio, se pueden mencionar los casos «Yake Axa vs. Paraguay», «Montero Aranguren vs. Venezuela», «García Asto vs. Perú», así como en las opiniones consultivas 17 (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño) y 18 (Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados).

Por su parte, el TC también tiene en cuenta este concepto. Basta recordar el ya mencionado argumento de que la existencia de condiciones materiales mínimas dentro de un Estado social y democrático de derecho busca garantizar la igualdad de oportunidades y neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre, lo que justifica la exigencia de los DESC. Asimismo, relacionando estos derechos con los civiles y políticos, sostiene que los DESC no son normas meramente programáticas, pues:

[...] sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente (expediente 2945-2003-AA/TC: fundamentos 9 al 11).

Respecto de la protección indirecta de los DESC, podría decirse que es la vía empleada con mayor frecuencia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, toda vez que estos no se encuentran desarrollados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>31</sup>

29 PIOVESAN, Flávia. «Protección de los derechos sociales en el ámbito internacional». En: *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*. Buenos Aires, Eudeba, 2012, pp. 347-350.

30 Ver para mayor detalle casos «Yake Axa vs. Paraguay», sentencia de fecha 17 de junio de 2005, párr. 12 y 163, «Montero Aranguren vs. Venezuela», sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 102, 146, «García Asto vs. Perú», sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 221; opinión consultiva 17/2002 «Condición jurídica y derechos humanos del niño», párr. 86; opinión consultiva 17/2003 «Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados», de 17 de septiembre de 2003, párr. 157-158.

31 El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, único referido a los DESC señala lo siguiente: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».

y el Protocolo de San Salvador establece claras restricciones para su acceso al sistema de denuncias individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de los numerosos casos en los que la Corte Interamericana ha empleado la protección indirecta de los DESC, tenemos el asunto relativo a los casos «Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay», «Ximenes López vs. Brasil», «Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay», «Yean y Bosico vs. República Dominicana», «Yakye Axa vs. Paraguay», «Huillca Tecse vs. Perú»<sup>32</sup>.

En lo referente a la labor desplegada por el TC en este tema, debemos mencionar una vez más que la protección indirecta se identifica con una de las condiciones que el tribunal nacional ha planteado para la exigibilidad de los derechos sociales.

En cuanto al principio de aplicación progresiva de los DESC, la Corte Interamericana se ha manifestado en casos como «Yakye Axa vs. Paraguay» y «Yean y Bosico vs. República Dominicana» en relación con los derechos de salud, identidad cultural, educación, medio ambiente sano, entre otros<sup>33</sup>. Igualmente puede decirse de la jurisprudencia del TC que, por ejemplo, en sentencia pronunciada en el expediente 6057-2007-PHC/TC (fundamento 12), ha sostenido que desde el Estado deben promoverse condiciones que garanticen de modo progresivo el derecho a la salud. Situación similar se aprecia en el párrafo 11 de la sentencia emitida en el expediente 04232-2004-AA/TC, según el cual el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los servicios educativos.

El principio de progresividad ha demostrado, con el caso de la ley 20530, la compatibilidad que puede existir entre las decisiones jurisdiccionales nacionales y las decisiones adoptadas por los órganos internacionales.

La convergencia entre el trabajo jurisprudencial internacional y nacional en materia de DESC resulta un proceso necesario para afrontar la nueva etapa de escrutinio a cargo de los órganos internacionales sobre del cumplimiento o violación de los compromisos estatales asumidos en la materia que está por iniciarse.

32 Para mayor detalle: ver casos «Reeducación del Menor vs. Paraguay», sentencia del 2 de septiembre de 2004, «Ximenes López vs. Brasil», sentencia del 4 de julio de 2006, párr. 89, 109; «Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay», del 29 de marzo de 2006, párr. 230, «Yean y Bosico vs. República Dominicana», sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 185, «Baena Ricardo y otros vs. Panamá», sentencia del 2 de febrero de 2001, «Huillca Tecse vs. Perú», sentencia del 3 de marzo de 2005, párr. 70-72.

33 Para mayor detalle, ver casos «Yakye Axa vs. Paraguay», sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 163, «Yean y Bosico vs. República Dominicana», sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 185.

Por una parte, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se ha convertido en un mecanismo con la posibilidad de examinar comunicaciones por violación de los derechos consagrados en el Pacto o de iniciar investigaciones en casos de violaciones graves y sistemáticas. Si bien es cierto que estas facultades podrán ejercerse siempre que el Estado haya ratificado el Protocolo Facultativo o haya hecho una manifestación expresa de voluntad para habilitar las denuncias de Estados o el desarrollo de una investigación, el mecanismo ya está en funcionamiento y será cuestión de tiempo que los Estados vayan asumiendo estos compromisos.

Por otra parte, en el ámbito interamericano se encuentra en marcha un proceso dirigido a determinar si los Estados están cumpliendo con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, que en su artículo 19 dispone que los Estados Partes se comprometen a presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en él. Al efecto, la CIDH ha establecido «Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos sociales y culturales». De esta manera se busca brindar los parámetros necesarios para una correcta evaluación de las acciones desarrolladas por los Estados en cumplimiento de las obligaciones contraídas al ratificar el Protocolo de San Salvador<sup>34</sup>.

Estos procesos, tanto en el ámbito universal como regional, demuestran que la evolución de los derechos humanos se dirige hacia una mayor exigencia del cumplimiento de los DESC para los Estados, evolución que si bien viene desde el campo internacional, no sería posible sin la aprobación de los propios Estados, que son quienes finalmente negocian los tratados y aprueban las resoluciones que impulsan esta dinámica.

Recibido: 20/07/2013  
Aprobado: 15/08/2013

<sup>34</sup> La Asamblea General de la OEA, a través de la resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05) de fecha 7 de junio de 2005, aprobó las «Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador».