



FACULTAD DE DERECHO

**LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,
LAS OBLIGACIONES QUE GENERAN Y SUS
PARTICULARIDADES EN EL CASO DEL DERECHO A LA
SALUD REPRODUCTIVA**

**PRESENTADA POR
ASTRID KELLY CABEZAS POMA**

ASESOR

OMAR SAR SUÁREZ

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LIMA – PERÚ

2016



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada

CC BY-NC-ND

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

UNIVERSIDAD DE SAN MARTIN DE PORRES

FACULTAD DE DERECHO



**LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y
CULTURALES, LAS OBLIGACIONES QUE
GENERAN Y SUS PARTICULARIDADES EN EL
CASO DEL DERECHO A LA SALUD
REPRODUCTIVA**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada

AUTORA

ASTRID KELLY CABEZAS POMA

ASESOR

DR. OMAR SAR SUÁREZ

LIMA – PERÚ

2016

Agradezco infinitamente a mis padres, por su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida, y a mi hermano, con quien he compartido ilusiones y una parte importante de mi camino...

También deseo expresar mi especial gratitud a Edgar Carpio Marcos, Omar Sar y Katty Aquize, por su apoyo invaluable en mi formación profesional.

ÍNDICE

<i>Introducción</i>	5
---------------------------	---

PRIMER CAPITULO

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y SU APLICACIÓN

1. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su evolución histórica.....	13
2. Evolución histórica de los modelos de Estado.....	22
2.1. Estado Liberal.	23
2.2. Estado Social de Derecho.	28
2.3. Estado Democrático y Social de Derecho.	34
3. El modelo de Estado peruano y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	38
4. Conclusiones.	42

SEGUNDO CAPITULO

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y SUS OBLIGACIONES

1. Obligaciones de los Estados que generan los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	43
1.1. Obligación de adoptar medidas inmediatas.	64
1.1.1. La obligación de no discriminación.....	66
1.1.2. La obligación de adoptar medidas.....	71
1.1.2.1. <i>Adecuación del marco legal</i>	72
1.1.2.2. <i>Obligación de producir y publicitar información, vigilancia efectiva y formulación de plan</i>	75
1.1.2.3. <i>Provisión de recursos efectivos</i>	77
1.2. Obligaciones básicas.	86
1.3. Obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad.	93
2. Aplicación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ordenamiento jurídico peruano.	104
3. Conclusiones.	113

TERCER CAPITULO
UN CASO ESPECIAL: EL DERECHO A LA SALUD REPRODUCTIVA Y SUS
OBLIGACIONES

1. El derecho a la salud.	114
1.1. El derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos.....	114
1.2. El derecho a la salud en el ordenamiento jurídico peruano.	119
2. El contenido del derecho a la salud sexual y reproductiva.	122
3. La interrelación entre el derecho a la salud reproductiva y otros derechos..	127
4. Incumplimiento de las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud reproductiva.	130
4.1. Incumplimiento de la obligación de adoptar medidas inmediatas.	133
4.2. Incumplimiento de las obligaciones básicas.....	135
4.3. Incumplimiento de la obligación de progresividad.	137
5. La problemática de la prohibición de la Píldora del Día Siguiente y el Derecho a la Salud Reproductiva.	138
5.1. El anticonceptivo oral de emergencia (en adelante AOE).....	138
5.2. El anticonceptivo oral de emergencia y los derechos de la mujer.	141
5.3. La distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente y su prohibición: Itinerario legislativo y jurisprudencial.	143
5.3.1. Antecedentes normativos.	144
5.3.2. Antecedentes jurisprudenciales.	144
5.3.2.1. Caso "Susana Chávez Alvarado y otras vs. Ministerio de Salud" (Expediente N.º 07435-2006-PC/TC).	145
5.3.2.2. Caso "ONG Acción de Lucha Anticorrupción vs. Ministerio de Salud" (Expediente N.º 2005-2009-AA/TC).	147
5.3.2.3. Caso "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica".	151
5.4. La prohibición de la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente en términos de las obligaciones estatales.	156
5.4.1. La naturaleza regresiva de la STC 2005-2009-PA/TC.	163
5.4.2. La situación discriminatoria que generó la STC 2005-2009-PA/TC.	180
6. Conclusiones.	182
CONCLUSIONES	184
RECOMENDACIONES	187
BIBLIOGRAFÍA	189

INTRODUCCIÓN

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1. Área de investigación.-

La investigación se relaciona con las áreas de Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2. Tema de investigación.-

El interés por analizar el tipo de obligaciones estatales que generan los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), y de las observaciones generales que el Comité de DESC ha interpretado del PIDESC, así como el grado de cumplimiento de tales obligaciones por el estado peruano, nos condujo a la elección de un tema que llamó nuestra especial atención por evidenciar el grado de incumplimiento del Perú con relación a las obligaciones referidas: *"Los derechos económicos, sociales y culturales, las obligaciones que generan y sus particularidades en el caso del derecho a la salud reproductiva"*.

De esta manera, en la presente investigación se desarrollarán el origen y características de los DESC, las diversas obligaciones que se generan de

estos últimos en relación con el derecho a la salud reproductiva, y ello, a su vez, en función al caso de la prohibición de la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente por las instituciones públicas.

3. Título de la investigación.-

La investigación lleva por título:

**“LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,
LAS OBLIGACIONES QUE GENERAN Y SUS
PARTICULARIDADES EN EL CASO DEL DERECHO A LA SALUD
REPRODUCTIVA”**

4. Planteamiento del problema de investigación

4.1 Descripción del problema de investigación

Los Estados contemporáneos se caracterizan por establecer límites al poder y reconocer derechos cuyo fundamento es la dignidad humana. Estos Estados surgen frente al poder absoluto del rey, con la Revolución Francesa. En su primera versión, se exigía el no intervencionismo Estatal, por lo que los derechos reconocidos en esta etapa, a los que se les denominan civiles y políticos, tenían como objeto proteger al ciudadano frente al Estado. Sin embargo, posteriormente surgieron nuevas necesidades sociales que, aunados a los problemas arrastrados de la etapa anterior, demandaron mayor intervención Estatal, razón por la cual los derechos reconocidos en este período, a los que se les denominan derechos económicos, sociales y culturales, tienen por finalidad garantizar condiciones que permitan el goce y ejercicio de tales facultades.

Ahora bien, en un principio se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales únicamente requerían de prestaciones positivas; sin embargo, con el paso del tiempo esta perspectiva ha cambiado, pues en la

actualidad se entiende que estos derechos generan obligaciones positivas, negativas, de respetar, proteger y garantizar. Con esto se ha superado la tesis que diferenciaba a los derechos económicos, sociales y culturales de los derechos civiles y políticos en razón a las obligaciones que generan, y en su reemplazo se concibe que ambos derechos tienen el mismo valor, generan facetas prestacionales y no prestacionales, y son universales e interdependientes.

En el derecho internacional de los derechos humanos se creó un Tratado Internacional que desarrolla únicamente los derechos económicos, sociales y culturales. Esto se debe a que a la hora de redactar un solo documento que contuviera todos los derechos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales), los Estados de oriente no lograron ponerse de acuerdo con los de occidente, por considerar que debían primar unos sobre otros y que su justiciabilidad era diferente, *ergo* se aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contiene a los derechos civiles y políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que acoge a los DESC.

La adopción de un solo Pacto que contuviera a los DESC conllevó a la creación de un órgano especializado en su interpretación y desarrollo de sus alcances, al que se le denominó: Comité de DESC. Este Comité ha señalado que los DESC generan obligaciones inmediatas, básicas y de cumplimiento progresivo. Tanto las obligaciones inmediatas como las básicas son de cumplimiento inmediato; aunque las primeras admiten justificación razonable en caso de su inobservancia, en tanto que las obligaciones básicas no permiten ninguna excusa en caso de incumplimiento, por considerarse de contenido mínimo e irreductible. Por su parte, las obligaciones de aplicación progresiva son de cumplimiento paulatino, y su justiciabilidad puede presentarse en dos supuestos, esto es, si el incumplimiento deviene de la regresión de una política o norma progresiva, entonces la medida es en principio irrazonable, aunque admite prueba en

contrario; y, por último, si la inobservancia proviene de una falta de acción estatal, su justiciabilidad dependerá de las circunstancias del caso concreto.

En la actualidad aún hay un sector que considera que los DESC generan sólo obligaciones progresivas. Con el propósito de evidenciar si el Tribunal Constitucional peruano ha tenido en consideración las obligaciones desarrolladas por el Comité de DESC, se ha escogido un caso concreto del derecho a la salud reproductiva, el mismo que someteremos a un análisis para determinar si satisface o no las obligaciones referidas.

El caso particular es el de la prohibición de la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiendo, dispuesta por el Tribunal Constitucional peruano, pues se advierte que ella constituye una medida regresiva sobre una política pública adoptada con el fin de garantizar el acceso a un método anticonceptivo, que forma parte del derecho a la salud reproductiva. También se observa que dicha prohibición genera discriminación en perjuicio de las mujeres en situación de pobreza, pues la sola negativa de su distribución gratuita impone una barrera, especialmente, en las mujeres con escasos recursos económicos, situación que se agrava al advertirse que se prohíbe la distribución gratuita por considerar que es abortiva, pero se permite su venta. Finalmente, este caso adquiere mayor divergencia con una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la cual interpreta que el inicio de la vida es a partir de la implantación, por lo que desvirtúa la tesis que proponía el Tribunal Constitucional, de considerar que el punto de partida de la vida es la fecundación, a partir de la cual prohibía la distribución gratuita referida.

Los problemas descritos ameritan una paciente investigación a fin de describir con mayor precisión la magnitud del asunto y sobre todo, para buscar posibles soluciones.

5. Preguntas de investigación

Nuestra investigación pretende responder básicamente las siguientes interrogantes:

- **¿Cómo el Estado peruano evita que el derecho a la salud reproductiva, en relación con el acceso a métodos anticonceptivos, sea una norma meramente programática?**
- **¿Cuáles son las obligaciones que generan los DESC en salud reproductiva, con relación al Anticonceptivo Oral de Emergencia?**
- **¿La prohibición de la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente es contraria a las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud reproductiva?**

6. Justificación de la investigación

La investigación permitirá identificar los diferentes tipos de obligaciones que generan los DESC, los criterios que les permiten ser exigibles inmediata y mínimamente, y así como las esferas de las obligaciones que el Estado peruano está incumpliendo a raíz de la STC 02005-2009-AA/TC, resultando de mucha relevancia para el mundo jurídico, al establecer propuestas de reivindicación del incumplimiento, y será un instrumento útil para la población, al establecer el grado de responsabilidad estatal.

7. Hipótesis

- El Estado peruano evita que el derecho a la salud reproductiva, sobre el uso de métodos anticonceptivos, sea una norma meramente programática cuando lo considera como un derecho que vincula a todos, de obligatorio cumplimiento y exigible.
- El derecho a la salud reproductiva, como derecho social, genera obligaciones de aplicación inmediata, tales como las inmediatas y básicas; así como otras de cumplimiento progresivo.
- La prohibición de la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente, dispuesta por la STC 02005-2009-AA/TC, es contraria a la obligación de

no regresividad, que es el correlato de las obligaciones progresivas, y a la obligación inmediata de no discriminación, derivadas, ambas, del derecho a la salud reproductiva.

8. Motivación

La motivación que me lleva a realizar esta tesis es el desconocimiento de la existencia de obligaciones estatales distintas a las progresivas, que se generan de los derechos económicos, sociales y culturales. Y que, producto de ellas se desprende la omisión del cumplimiento por el estado peruano de obligaciones internacionales derivadas de un tratado internacional (PIDESC), y sus instrumentos interpretativos, incumplimiento que se originó en una decisión judicial (STC 02005-2009-AA/TC) y que continúa persistiendo hasta la actualidad.

9. Marco teórico

El presente trabajo analiza el derecho a la salud reproductiva a partir de las obligaciones que se generan de los DESC, en el contexto del Estado democrático y social de derecho. En este sentido, es necesario aclarar algunos conceptos básicos: el derecho a la salud reproductiva garantiza la facultad de decidir sobre la capacidad reproductiva, esto es, el derecho de decidir el número de hijos, el intervalo entre éstos, la elección de métodos anticonceptivos de su preferencia, entre otros. En tanto que los derechos económicos, sociales y culturales garantizan condiciones de vida digna, y se atribuye su reconocimiento a los problemas sociales arrastrados de la primera oleada de derechos (los civiles y políticos), agudizados con la revolución industrial, por lo que se les denomina metodológicamente derechos de segunda generación. Y, se entiende por Estado democrático y social de derecho al modelo de Estado de derecho en el que la Constitución es una norma política y jurídica a la vez, que organiza y distribuye al poder, vincula al Estado y a la sociedad y es superior a todas las normas del

ordenamiento jurídico; además, en este modelo de Estado, todos los derechos son efectivos y exigibles, y hay participación de la sociedad.

10. Estado de la Cuestión

- En la tesis intitulada “La justiciabilidad del derecho a la salud”, cuya autora es Illari Zulema Aragón Noriega, sustentada en la Universidad de San Martín de Porres, en el año 2009, para optar el título de abogada, se concluyó que: “6. En particular, las obligaciones básicas, encaminadas a asegurar la satisfacción de contenidos esenciales del derecho a la salud, resultan de gran relevancia para el análisis de la justiciabilidad. De igual forma, las obligaciones generales o de efecto inmediato ligados al deber de realización progresiva del derecho y por ende a la prohibición de regresividad, brindan también un parámetro de análisis importante para la justiciabilidad.”
- En la tesis intitulada “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde una concepción dinámica y evolutiva de la progresividad, indivisibilidad e interdependencia: más allá de los tratados”, cuya autora es Renata Anahí Bregaglio Lazarte, sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2010, para optar el título de máster, se concluyó que: “12. En la práctica, si bien el camino seguido por los DESC hasta su positivización en tratados tiene como corolario la aparición de mecanismos formales de control limitados, los órganos de protección del sistema interamericano han venido desarrollando una serie de “mecanismos indirectos” de judicialización de estos derechos. (...) En su razonamiento, los órganos de protección toman como principal punto de partida la consagrada idea en torno a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, antes que un absoluto respeto por la soberanía estatal plasmada en los tratados”.
- En la tesis intitulada “La eficacia de los derechos sociales entre particulares. Fundamento y posibilidades”, cuya autor es Felipe Johan León Florián, sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2013, para optar el título de máster, se concluyó que: “8. La crítica de la condicionalidad económica (...) se derrota mediante tres argumentos: Asumiendo, en primer lugar, que todos los derechos fundamentales requieren un aparato

institucional financiado públicamente para funcionar como garantías a favor del ciudadano. Controviendo, en segundo lugar, la idea de la escasez de recursos como impedimento para mejorar los niveles de realización de los derechos sociales; impulsando, en este contexto, la presencia de controles políticos, administrativos o judiciales estrictos que permitan vislumbrar las razones verdaderas de la escasa provisión de recursos a favor de la realización de determinado derecho social, (...). Finalmente, la crítica de la condicionalidad se resuelve asumiendo la posibilidad de que los jueces controlen las decisiones distributivas adoptadas por los gobiernos, no diciendo cuáles son las medidas distributivas adecuadas, sino poniendo en evidencia una insuficiente provisión de recursos a favor de la realización de determinado derecho social, con el objeto de que la misma sea superada por los medios que el gobierno considere más adecuados”.

- En la tesis intitulada “La protección constitucional de los derechos sociales. El caso de México”, cuya autora es Magda Yadira Robles Garza, sustentada en la Universidad Carlos III de Madrid, en el año 2002, para optar el título de doctor, se concluyó que: “CUARTA.- Los argumentos que afirman que la efectividad de los derechos sociales es una cuestión dependiente del proceso económico y de criterios políticos no alcanzan a desvirtuar la eficacia jurídico-normativa de estos derechos, sino todo lo contrario. Como se ha advertido, los argumentos más fuertes como la escasez de recursos y la dependencia de factores externos únicamente nos indican la imposibilidad práctica de satisfacerlos, pero de ningún modo nos indican una disminución de su fuerza normativa”.

11. Metodología

La metodología a trabajar es el método descriptivo – exploratorio, ya que lo que busca esta tesis es observar una realidad, analizarla y explicar los problemas que se presentan. Asimismo, el tipo de investigación es cualitativo o dogmático, dado que se realiza un análisis y evaluación sobre los DESC, en relación con el derecho a la salud reproductiva, para su aplicación en la prohibición de la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente.

PRIMER CAPITULO

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y SU APLICACIÓN

1. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su evolución histórica.

A fines del siglo XVIII, se concretó el efectivo reconocimiento de una serie de derechos a los que se les denominó 'derechos civiles y políticos', tales como la libertad, igualdad y propiedad, proclamadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el contexto de la Revolución Francesa de 1789; así como en la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776, que consagró la Independencia de las 13 colonias de Norteamérica.

Con el reconocimiento de estos derechos, se buscaba que el Estado no intervenga ilegítimamente en la esfera de la autonomía y de los bienes de los individuos, pues tenían el objetivo de proteger a toda persona frente al poder abusivo del Estado. Por ser los primeros derechos que lograron garantizarse se les denominó metodológicamente "derechos de primera generación". Ejemplos representativos de esta fase son los derechos a la

igualdad en su dimensión formal, libertad de pensamiento, expresión, religión, propiedad, entre otros.

Sin embargo, los problemas sociales continuaron en el siguiente siglo y, aunados al surgimiento de la revolución industrial, terminaron colapsando el escenario político, económico, social y cultural de esa época.

En efecto, en el siglo XIX las mujeres aún no poseían la facultad de elegir y ser elegidas, y los hombres podían ejercer sus derechos políticos en tanto fueran titulares de propiedades. A estas situaciones se les sumó la necesidad de trabajo ininterrumpido de las máquinas, que trajo consigo las jornadas laborales de 20 horas al día, sin descanso de fines de semana, ni vacaciones. Además, en la lógica del Estado abstencionista, no había un salario básico fijado, ni la edad mínima de trabajo; tampoco se garantizaban condiciones mínimas de seguridad en las fábricas, y los despidos arbitrarios procedían sin restricción alguna. Asimismo, la industrialización también trajo consigo el traslado de una gran población del campo a las ciudades industrializadas, en busca de empleo en las fábricas, lo que generó una urbanización apresurada con ausencia de servicios básicos y gran contaminación.

En suma, frente a los problemas sociales que se venían arrastrando de la etapa anterior y a las nuevas necesidades producto de la revolución industrial, surgieron las revoluciones obreras de los siglos XIX y XX¹, cuya fuerza social importante era la clase obrera, con base en ideologías socialistas, que exigían el reconocimiento de derechos laborales de los trabajadores y condiciones de vida dignas, y proponían soluciones alternativas para mitigar las consecuencias de la industrialización y el capitalismo.

Con el afán de hacer frente a estos nuevos problemas sociales, se empezaron a reconocer, en el ordenamiento interno de cada Estado, los

¹ La búsqueda de la reivindicación de estos derechos lleva a una oleada de revoluciones: México en 1910, Rusia en 1917, Alemania en 1919, entre otras.

derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC), tales como la libertad de trabajo, de asociación y sindicación, así como los derechos a la seguridad social, al descanso y vacaciones, a la educación, salud, la protección de la niñez y de la familia, entre otros más. Uno de los primeros Estados en proclamar estos derechos fue México, con la Constitución de Querétaro de 1917, seguido de Alemania, con la Constitución de Weimar de 1919, lo que fue continuado por otros Estados de manera paulatina. En el Perú, los primeros atisbos de los derechos sociales ya son posibles de encontrar en la Constitución de 1920.

En esta primera etapa del reconocimiento de los DESC, se les consideraba a éstos como derechos declarativos, cuyo cumplimiento y desarrollo estaba sujeto a discrecionalidad estatal, por tanto no eran considerados exigibles. Cabe señalar que los DESC han sido denominados 'derechos de segunda generación', por haber sido reconocidos más de un siglo después que los derechos civiles y políticos.

El reconocimiento paulatino de los DESC impactaría en el sistema universal de protección de los derechos humanos. Así, se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1919², que fue de gran importancia para el avance y defensa de los derechos laborales de los trabajadores³, y, se adoptaron estos derechos en cartas universales como los Convenios de la OIT de 1919, sobre las horas de trabajo, el desempleo, la protección de la maternidad, el trabajo nocturno de mujeres, el trabajo nocturno de menores, la edad mínima; y en 1929, sobre el descanso semanal; entre otros.

Con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial, los Estados buscaron crear un sólido mecanismo internacional de protección de los derechos

² *Organización Internacional del Trabajo: Orígenes e Historia*. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm> (visitado el 15.02.2016).

³ En la Declaración de Filadelfia, de 1944, se reafirmaron fines y objetivos de la OIT. Los 4 principios reafirmados son: "a) El trabajo no es mercancía, b) La libertad de expresión y de asociación es esencial, c) La pobreza en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad en todas partes, y d) La guerra contra las carencias se debe desatar con vigor implacable."

humanos, suscribiendo así la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴ de 1948. Esta Declaración reconoció derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y, con ella, se dispuso que la Comisión de Derechos Humanos redacte un Tratado Internacional que desarrollara todos los derechos que la Declaración había reconocido.

Sin embargo, la diferencia de ideologías e intereses de dos bloques de países se impuso sobre la redacción de este nuevo tratado. En efecto, los Estados con tendencia liberal (conformado por los Estados de occidente) sostenían que sólo se debía considerar en éste a los derechos civiles y políticos por ser consustanciales a la democracia; mientras que el grupo de países comunistas (integrado esencialmente por los Estados del este) abogaba por otorgarles prioridad a los derechos económicos, sociales y culturales, por ser éstas las metas de la sociedad socialista. Aunque otros autores consideran que la diferencia más importante entre ambos bloques de países es que el sector de occidente sostenía que únicamente los derechos civiles y políticos podían ser protegidos de modo inmediato, en tanto que los DESC sólo podían serlo progresivamente⁵.

Esta discrepancia dio como resultado la adopción de dos pactos por separado, en vez de uno solo: a) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ (en adelante PIDCP) y b) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^{7/8} (en adelante PIDESC).

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. Esta Declaración es vinculante a todos los Estados por ser norma consuetudinaria, conforme a lo señalado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction, Light & Power Co.*, CIJ, 1970, # 33-34". En PINTO, Mónica. "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano". En: *Edición especial sobre derechos económicos, sociales y culturales. Revista IIDH*, vol. 40, San José, Febrero de 2006, pág. 36.

⁵ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. "Avances jurídicos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de Naciones Unidas". En: *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 3, N° 6. Madrid, 1998, pág. 86.

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

Una de las diferencias que trajo consigo la adopción de distintos cuerpos normativos fue el sistema de control. El PIDCP previó un órgano de control al que los individuos pudieran recurrir en caso de incumplimiento de las obligaciones que estipula; en tanto que el PIDESC sólo previó un examen de informes periódicos de los Estados partes por el Consejo Económico y Social⁹.

Otra distinción se puede observar en su redacción, pues en el PIDCP se establece que los Estados Partes se comprometen a respetar y a garantizar los derechos reconocidos en el Pacto¹⁰, en tanto que en el PIDESC se señala que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto¹¹.

En consecuencia, la elaboración de los dos Pactos por separado y las diferencias entre ambos, contribuyó a la concepción *errónea* de que ambas categorías de derechos (derechos civiles y políticos por un lado y derechos económicos, sociales y culturales por el otro) tendrían diferente naturaleza y valor.

⁸ Cfr. VILLÁN DURÁN, Carlos, "Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales", En: GONZÁLES MONGUI, Pablo Elías (Coordinador), *Derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2009, pág. 16.

⁹ Cfr. PINTO, M., "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano", Ob. cit., pág. 27.

¹⁰ Artículo 2 inciso 1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

¹¹ Artículo 2 inciso 1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Decimos que tal consideración es errada puesto que ambas categorías de derechos tienen el mismo valor, al partir de la dignidad humana. A tal efecto, BAZÁN afirma que:

"Partimos de una base indiscutible: la dignidad humana es unitaria; razón por la cual la bifurcación de los derechos humanos en 'categorías' pretendidamente diversas y estancas (derechos civiles y políticos, por una parte, y DESC, por la otra) sólo conduce a la creación de falsas dicotomías que poco aportan en favor de la indivisibilidad, la universalidad y la interdependencia de los derechos humanos.

Entre las dos 'categorías' de derechos, no puede existir sino complementación e interacción y no compartimentación y antinomia (¿podría por ejemplo negarse la estrecha relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud?). En otras palabras, se hace aconsejable adoptar una visión sistémica de los derechos humanos, sean éstos civiles y políticos o económicos, sociales y culturales, puesto que – como afirma Cançado Trindade– la óptica escindida de aquéllos pertenece al pasado y, como reflejo de la confrontación ideológica de otra época, se encuentra desde hace tiempo superada"¹².

En este sentido, no es correcto considerarlas como categorías antinómicas y estancas, sino, por el contrario, como categorías complementarias e interdependientes, ya que para poder disfrutar de los derechos civiles y políticos, es necesario que se garanticen los DESC y viceversa.

La doctrina de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos se inició¹³ con la Proclamación de Teherán¹⁴ de 1968,

¹² BAZÁN, Víctor. "Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectoras en los ámbitos interno e interamericano". En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II. Uruguay, 2005, págs. 548-549.

¹³ Cfr. PINTO, M., "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano", Ob. cit., pág. 31.

cuyo párrafo 13 afirmó que “[sic,] como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”.

Posteriormente, siguiendo la línea de dicho instrumento, la ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS señaló enfáticamente que todos los derechos (sin distinguir entre las diferentes categorías) son universales, indivisibles, interdependientes y además tienen el mismo peso. A tal efecto, afirmó:

“(...) 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”¹⁵.

Así, la indivisibilidad implica que los derechos no pueden fraccionarse y la interdependencia determina que los derechos se interrelacionan, sin jerarquía entre sí, siendo los unos sustento de los otros y viceversa.

En el mismo orden de ideas, LÓPEZ DAZA considera que:

“A pesar de esta categorización por generaciones, es necesario enfatizar que los derechos fundamentales son indivisibles e interdependientes, ya que, para poder disfrutar unos derechos de

¹⁴ La Proclamación de Teherán fue realizada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, la misma que se llevó a cabo del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, con motivo del vigésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta conferencia es la primera sobre derechos humanos, y durante ella se analizaron los avances logrados luego de 20 años de proclamada la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se delimitaron los planes futuros. (ONU Doc. A/CONF.32/41)

¹⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales: Resolución 32/130, literal a) párrafo 1, aprobada el 16 de diciembre de 1977, durante el 32º Período de Sesiones.

*primera generación, es indispensable tener asegurado un mínimo de derechos económicos, sociales y culturales*¹⁶.

Esta interrelación entre los derechos civiles y políticos y los DESC también ha sido asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ha señalado que ambas categorías de derechos deben ser entendidas integralmente como derechos humanos, sin jerarquía y con la capacidad de ser exigibles. A tal efecto, la CORTE afirmó que existe una "interdependencia [...] entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como Derechos Humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello"¹⁷.

Asimismo, la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ha manifestado que la indivisibilidad e interdependencia entre ambas categorías de derechos, involucra que la violación de los DESC generalmente traiga aparejada la violación de los derechos civiles y políticos. Así, refirió:

*"Con el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. (...) Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida"*¹⁸.

¹⁶ LÓPEZ DAZA, Germán Alonso. "Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia". En: *Criterio Jurídico*, vol. 12, N° 1. Santiago de Cali, Enero de 2012, págs. 15-16.

¹⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, 1 de julio de 2009, párr. 101.

Similar concepción ha asumido el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano al entender que el derecho a la salud (DESC) se interrelaciona con los derechos a la vida, a la integridad (derechos civiles) y el principio de dignidad de la persona. Al respecto, el Tribunal afirmó:

"Si bien el derecho a la salud no está contenido en el capítulo de derechos fundamentales, su inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2º), a la integridad (art. 2º) y el principio de dignidad (art. 1º y 3º), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible (...). Por ello, deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la vida y, en particular, a la vida digna. De otra parte, siempre que el derecho a la integridad resulte lesionado o amenazado, lo estará también el derecho a la salud, en alguna medida"^{19/20}. [STC 01419-2002-HC/TC]²¹

Como se puede apreciar, en el ordenamiento jurídico peruano todos los derechos son fundamentales, ergo tienen el mismo valor. Ello se desprende del artículo 3²² de la Constitución, en el que se determina que la fundamentalidad de los derechos reconocidos en el primer capítulo de la Constitución se extiende a los que están en los demás capítulos, incluidos a los no enumerados.

¹⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay: OEA/Ser./L/VII.110.doc52, capítulo V, apartado 4.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 01429-2002-HC/TC, 19 de noviembre de 2002, fund. 14.

²⁰ En la STC 1429-2002-HC/TC, los demandantes eran Juan Islas Trinidad y otros, quienes solicitaban que se disponga el cese del aislamiento, incomunicación y las condiciones humillantes, degradantes e inhumanas de reclusión de treinta y cuatro internos trasladados al Establecimiento Penal de Challapalca, y se ordene su retorno a su lugar de origen, el Establecimiento Penal "Miguel Castro Castro" de Lima. En ese caso, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la salud se encuentra vinculado con el derecho a la vida, la integridad y dignidad humana.

²¹ El Tribunal Constitucional peruano no ha enumerado sus sentencias, pues sólo las ha identificado con el número de Expediente; por lo que, para fines prácticos, en el presente trabajo de investigación usaremos la expresión 'STC', seguida del número del Expediente.

²² Artículo 3 de la Constitución Política del Perú: "Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo 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".

En suma, la concepción que diferencia a los derechos civiles y políticos de los DESC, que surge a partir de la adopción de los 2 Pactos (PIDCP y PIDESC), por separado, fue errada, puesto que ambas categorías de derechos son interdependientes y tienen un mismo valor, que es también jurídico.

Retomando lo señalado, en el contexto de la internacionalización de los DESC, éstos han continuado siendo reconocidos en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006, y otros más.

En suma, en la actualidad, en el marco del avance del Estado de Derecho actual, se considera que los DESC pueden ser exigibles directamente, vinculan a todos los poderes y personas, y garantizan una calidad de vida adecuada, con base en el principio de dignidad humana.

2. Evolución histórica de los modelos de Estado.

La protección de los DESC ha variado conforme ha ido evolucionando el Estado de Derecho. El Estado de Derecho es un modelo de Estado que se impuso frente al Estado absolutista; y constituye el hito a partir del cual se reconocen derechos, cuyo fundamento es la dignidad humana.

A lo largo de la historia, el Estado de Derecho se ha desenvuelto a través de distintos tipos o modelos, conforme a la variación de sus fines, relación con el individuo y las necesidades sociales de su tiempo. A estos distintos modelos de Estado de Derecho, se les ha denominado de manera diferente, siendo las más aceptadas la propuesta del jurista español Elías Díaz (señala que frente al Estado absolutista, los tipos de Estado de Derecho que se

presentaron, han sido el Estado Liberal, Estado Social, y Estado Democrático de Derecho²³), y la del jurista italiano Luigi Ferrajoli (afirma que frente al Estado absolutista, los tipos de Estado que surgieron, han sido el Estado Legislativo de Derecho, Estado Social y el Estado Constitucional de Derecho o Nuevo Estado Social).

Por ello, a fin de determinar los alcances y variación de los DESC, desarrollaremos brevemente cada una de las formas o modelos de Estado de Derecho que se han presentado hasta la actualidad, a partir de las tesis de Elías Díaz y Luigi Ferrajoli, pues en nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política vigente ha determinado, en criterio que ha seguido el Tribunal Constitucional, que el Estado peruano es un Estado Democrático de Derecho (conforme a la tesis de Elías Díaz), y en otras oportunidades, ha señalado el Tribunal, que es un Estado Constitucional de Derecho (conforme a la propuesta de Luigi Ferrajoli).

2.1. Estado Liberal.

Elías Díaz denomina a esta etapa del Estado de Derecho como "Estado Liberal". Por su parte, Luigi Ferrajoli la identifica como "Estado Legislativo de derecho".

Este modelo surge frente al poder absoluto del rey, del Estado Absolutista^{24/25}. Se origina con la revolución francesa²⁶ (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789), y la

²³ DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, 3era edición, Taurus, España, 1998, pág. 110.

²⁴ La frase del rey de Francia, Luis XIV, ejemplifica el poder absoluto del monarca: "El Estado soy yo".

²⁵ En el Estado Absolutista todos los poderes se concentran en un solo órgano, el rey, y es quien decide sobre todo lo que hay en su reino. Por tanto, tal poder es ilimitado, y no hay control sobre su ejercicio. En este contexto, los derechos no existen, al encontrarse todo bajo la discrecionalidad del monarca.

²⁶ EUGENIO SORIANO, José. "El concepto de derecho administrativo y de la administración pública en el Estado Social y Democrático de Derecho". En: *Revista de Administración Pública*, Nº 121. Madrid, Enero - abril de 1990, pág. 150. También en PLANAS, Pedro, *El Estado Moderno (Apuntes para una nueva biografía del Estado Social de Derecho)*, DESCO, Lima, 1993, pág. 33.

norteamericana (Declaración de Independencia de los Estados Unidos, del 4 de julio de 1776).

El Estado liberal debía ser mínimo y abstencionista, pues se le exigía la no injerencia de los poderes públicos en el ejercicio y goce de los derechos. En consecuencia, el Estado liberal garantizaba los derechos de los ciudadanos a través de la prohibición de toda injerencia arbitraria, lo que se traducía en una obligación de no hacer. Es por ello que de este modelo surgen los principios de no arbitrariedad y no interferencia en la propiedad privada.

CRUZ ALLI ARANGUREN señala que los derechos y libertades reconocidos en este periodo constituyen un límite a la actividad del Estado:

*"Los derechos y libertades fundamentales constituyen un límite a la actividad del Estado en la concepción del Estado liberal de Derecho, en el que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana en su estricta dimensión individual"*²⁷

A manera de ejemplo, en el caso de conflictos *inter* privados, el Estado liberal se limitaba a salvaguardar la libre interacción de los intereses sociales, manteniendo la ley y el orden, y dejaba que las mismas fuerzas sociales solucionen el conflicto. Es así como lo plantea VALLESPÍN OÑA:

*"Los conflictos de interés se resolvían dentro del libre juego de fuerzas sociales sin que fuera precisa una activa mediación del Estado. Este se limitaba a salvaguardar la libre interacción de los intereses sociales manteniendo la "ley y el orden" y coadyuvando así a sostener la infraestructura necesaria para la reproducción de la economía capitalista"*²⁸.

²⁷ CRUZ ALLI ARANGUREN, Juan. "El derecho administrativo y la evolución del Estado". En: *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 49, Nº 1. España, 2002, pág. 214.

²⁸ VALLESPÍN OÑA, Fernando. "Estado de Bienestar y Constitución". En: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Nº 1. Madrid, setiembre-diciembre de 1988, pág. 128.

Cabe señalar que los derechos y libertades fundamentales reconocidos en este periodo, eran considerados en su visión meramente formal, es decir, sus alcances eran para todo ciudadano en abstracto, sin observar situaciones particulares de grupos desventajados²⁹. Esta generalidad o abstracción se debía a que, en este periodo, "la ley aparece más como expresión de la soberanía nacional (nación como un todo) que de la soberanía popular (la soberanía perteneciente a todos y cada uno de los ciudadanos)"³⁰.

Escribe FERRAJOLI, que existen tres principios fundamentales que caracterizan el modelo de Estado Liberal, los cuales son³¹: legalidad, publicidad y el doble control de legitimidad de todas las actividades estatales.

Con relación al principio de legalidad, en el Estado Liberal se plasma un texto escrito, de disposiciones concernientes a la organización de los poderes del Estado. Dicho texto escrito -la Constitución- aspiraba a establecer límites al poder político³². Sin embargo, este texto sólo era una norma política, pues únicamente contenía disposiciones que orientaban la organización de los poderes públicos, pero no vinculaban tanto al Estado como a la sociedad.

Como ha recordado el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano, la Constitución del Estado Liberal "no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta

²⁹ Cfr. EUGENIO SORIANO, J., Ob. cit.

³⁰ DÍAZ, E., *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Ob. cit., pág. 42.

³¹ Cfr. Citado por SILVA ESCUDERO, Mónica Paola, "El Estado Constitucional de Derecho según Luigi Ferrajoli", En: QUICO PALOMINO, Rosario, SILVA ESCUDERO, Mónica y VALLEJO ODRÍA, Ramón, *Del Estado de Derecho liberal Al democrático y constitucional*, USMP, Lima, 2010, pág. 60.

³² Cfr. VALLEJO ODRÍA, Ramón, "El Estado de Derecho Liberal", En: QUICO PALOMINO, Rosario, SILVA ESCUDERO, Mónica y VALLEJO ODRÍA, Ramón, *Del Estado de Derecho liberal Al democrático y constitucional*, USMP, Lima, 2010, pág. 18.

únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos (...)”³³.

Frente a una Constitución meramente simbólica, que únicamente organizaba el poder, fue la Ley la que adquiere preponderancia. En efecto, en el Estado Liberal se proclama la absoluta primacía o imperio de la Ley (principio de legalidad). La Ley es entendida como el conjunto de disposiciones emanadas de la Asamblea Nacional (Parlamento). Y la razón de su primacía radica en que se considera que ésta es una concretización de la voluntad popular, al ser creada por el Parlamento, órgano que representa al pueblo. En este sentido, la Ley no necesita justificarse en un orden superior para ser justa, sino basta con ser una expresión de la voluntad general.

De esta manera, el imperio de la ley involucra que todos los gobernantes y gobernados se subordinan a ella³⁴. Esta relación de subordinación es advertida por GASCÓN ABELLÁN al señalar que en el Estado Legislativo de Derecho, la Administración y el juez se sometían al Derecho, y en particular a la ley³⁵.

En el Estado liberal de derecho, la seguridad jurídica se erige como valor supremo, ya que la sociedad aspira a asegurar sus bienes jurídicos más preciados que giran en torno a la libertad, igualdad y propiedad. Dicha seguridad jurídica se logra a través del derecho, pues éste brinda un bagaje normativo con el cual los órganos del Estado deberán proteger los bienes y la integridad de los gobernados. Por ello, el eje del sistema jurídico es la

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 05854-2005-AA/TC, 8 de noviembre de 2005, fund. 3.

³⁴ Cfr. DÍAZ, Elías. “Teoría General del Estado de Derecho”. En: *Revista de Estudios Políticos*, N° 131. Madrid, Setiembre – Octubre de 1963, pág. 25.

³⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Los límites de la justicia constitucional: la invasión del ámbito político”. En: *Revista de derecho público*, GRIJLEY, Año 10, N° 18. Lima, Enero-Junio 2009, pág. 52.

legalidad³⁶. En estas condiciones, la seguridad jurídica se presenta como valor y la legalidad es la objetivación de ese valor³⁷.

En relación con el principio de publicidad, éste impone que todos los poderes públicos deban ejercer sus facultades de manera visible.

En tanto que el doble control de la legitimidad de todos los poderes estatales establece que éstos serán objeto de un control jurisdiccional, por jueces independientes, y de un control político, por el Parlamento³⁸.

Otra característica de este modelo es el fortalecimiento del principio de división de poderes. Se constituyeron tres poderes que conformaban la organización política, vigilándose mutuamente, considerándose al Poder Legislativo el *primus inter pares* por representar al pueblo, al que se le delegó la facultad de crear leyes, mientras que el poder de aplicación y reglamentación de las leyes al Poder Ejecutivo, y se estableció un Poder Judicial, por la imposibilidad de ser la propia sociedad juez y parte³⁹. De esta manera, se intentó evitar que un solo órgano concentre todos los poderes⁴⁰, como sucedía con el monarca, en el Estado absolutista y, así, acabar con el despotismo de los gobernantes^{41/42}.

³⁶ ORTIZ Y ORTIZ, Serafín. "El modelo de Estado liberal de derecho y el surgimiento de la policía". En: *Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM*, t. 2, serie E, Nº 95. México, 1998, pág. 1420.

³⁷ Loc. cit., pág. 1421.

³⁸ Cfr. SILVA ESCUDERO, M., Ob. cit.

³⁹ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Las transformaciones del Estado Contemporáneo a la búsqueda del Estado Social en Iberoamérica", Ponencia presentada en el III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 1987. En *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, t. I, UNAM, 1987, pág. 340.

⁴⁰ Elías Díaz señala que "el significado histórico del principio de la separación de poderes reside precisamente en el hecho de que dicho principio, más que una separación de poderes, lo que pretende es evitar la concentración de los mismos". En DÍAZ, E. "Teoría General del Estado de Derecho", Ob. cit., pág. 31.

⁴¹ Cfr. ORTIZ Y ORTIZ, S., Ob. cit., pág. 1419.

⁴² Cabe señalar que en el Estado Absolutista, el monarca aparece limitado moral y religiosamente por el estamento eclesiástico, y fácticamente por el estamento nobiliario. Sin embargo, dicha restricción no se encontraba jurídicamente institucionalizada, pues tales limitaciones recíprocas de poder se amparaban más en criterios ético - religiosos y sociales que en criterios estrictamente jurídicos. En DÍAZ, E., *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Ob. cit., pág. 38.

Los derechos que esencialmente se reconocieron en esta etapa fueron los denominados civiles y políticos, tales como la libertad de expresión, libertad de religión, igualdad en su dimensión formal, propiedad⁴³, etc.

2.2. Estado Social de Derecho.

Tanto Elías Díaz como Luigi Ferrajoli denominan a la etapa que intenta repotenciar el Estado liberal como Estado Social.

El Estado Liberal sólo constituyó un paso en la protección de los derechos de la persona, pues en el fondo contenía serias limitaciones. En efecto, la igualdad que se proclamaba en ese período solo era formal, los derechos políticos solo se titularizaban en tanto se tenía propiedades, e incluso en ese contexto, las mujeres no tenían derecho a votar, había un excesivo respeto a la voluntad entre las partes en los contratos, pues no importaba si éstas pactaban condiciones irrisorias, entre otras contradicciones que se agudizaron con la revolución industrial.

Según FERRAJOLI, las causas de la crisis del Estado Legislativo de derecho fueron⁴⁴:

- a. La insuficiencia para satisfacer las desigualdades sociales y económicas. Por ejemplo, para ejercer el derecho de sufragio se imponía como precondition el poseer un cierto nivel de renta, lo que hacía poco probable la representación de la clase pobre que no alcanzaba tales niveles; y
- b. Los "alcances" de la legalidad, pues si bien en un comienzo el principio de legalidad era una garantía del ciudadano frente al abuso del poder,

⁴³ En el Estado liberal, el derecho de propiedad era definido como "un derecho inviolable y sagrado", lo que llevó a considerar, en el contexto de una sociedad capitalista, menores derechos y libertades para los que no tenían propiedades. Así, los ciudadanos eran divididos en dos tipos (activos y pasivos) en razón a su contribución tributaria, que tomaba como base impositiva la propiedad privada, siendo los ciudadanos activos quienes podían formar parte del cuerpo electoral. En DÍAZ, E., *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Ob. cit., pág. 42.

⁴⁴ Cfr. Citado por SILVA ESCUDERO, M., Ob. cit., págs. 61-64.

luego colapsó, debido al exceso de regulación que trataba de abarcar casi todos los aspectos de la vida, lo que hacía complicado a cualquier ciudadano, letrado o juez conocer la totalidad de las leyes promulgadas, y al lenguaje cada vez más confuso de la ley, que constituía un obstáculo en la comprensión de sus destinatarios, lo que abrió camino a la excesiva discrecionalidad de los jueces.

En este contexto surge la necesidad del reconocimiento de derechos laborales y sociales, y de la intervención estatal que equilibre la desigualdad social. Estas necesidades pretendieron ser satisfechas por el Estado Social de Derecho, que se plasmó a partir⁴⁵ de las constituciones de Querétaro (1917) y Weimar (1919). Y es que, en el caso de la Constitución de Weimar, se reconocieron derechos encuadrados en un marco social, con fines de justicia social en la economía, sociedad y educación: la vida económica debía responder a principios de justicia para asegurar a todos una existencia humana digna, se socializaron los medios de producción y la educación debía procurar la formación y el perfeccionamiento personal y profesional conforme al espíritu alemán de humanidad y de reconciliación entre los pueblos⁴⁶.

En esta línea, VALADÉS señala que el Estado Liberal "al estatuir una igualdad formal ante la ley, produce desigualdades económicas. Así, el aparente paraíso del Estado [sic, liberal] de derecho ocultaba profundas contradicciones. Hermann Heller percibió con claridad esa situación y planteó [sic, por primera vez] la transición del Estado liberal (de derecho) al Estado social de derecho"⁴⁷.

Por su parte, PÉREZ ROYO sostiene que el proceso de constitución del Estado Social es inverso al del Estado Liberal, pues el Estado Liberal surge

⁴⁵ Pedro Planas considera que el Estado Social se consolida con las Constituciones de Querétaro y Weimar, pues entiende que el tránsito del Estado liberal al social fue un proceso que se inicia, incluso, antes de la promulgación de tales Constituciones. En PLANAS, P., Ob. cit., pág. 74.

⁴⁶ Cfr. CRUZ ALLI ARANGUREN, J., Ob. cit., pág. 188.

⁴⁷ VALADÉS, Diego. "La no aplicación de las normas y el Estado de derecho". En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, N° 103. México, enero - abril, 2002, pág. 231.

con la finalidad de eliminar los obstáculos heredados del absolutismo y de liberar a la sociedad de las ataduras del antiguo régimen; en tanto que el Estado Social se presenta con la finalidad de responder a las exigencias generadas por el propio desarrollo de la sociedad, que ya está liberada:

"(...) el proceso de "concreción" del Estado [sic, liberal] de Derecho puede entenderse en cierta medida como el proceso de remoción de obstáculos que impedían que el Estado fuera jurídicamente lo que conceptualmente debería ser.

Por el contrario, esto no ocurre con el Estado Social. El proceso en este caso es más bien el inverso. No se trata de eliminar los obstáculos heredados de la organización social y política anterior, sino de responder a las exigencias generadas por el propio desarrollo de la sociedad nueva, de la sociedad civil. El proceso de constitución del Estado [sic, liberal] de Derecho era en buena medida el proceso de liberación de la sociedad civil de las ataduras del antiguo régimen. El Estado Social hace referencia a la sociedad civil totalmente liberada y que se mueve según sus propias leyes"⁴⁸.

El Estado Social tiene como propósito el de compatibilizar en un mismo sistema, por un lado, el capitalismo y, por el otro, la consecución de un bienestar social general; es decir, un neocapitalismo orientado hacia el bienestar⁴⁹. Por ello, PLANAS señala que el Estado Social tiene la función principal de garantizar la existencia, proteger el trabajo y procurar asistencia social:

"(...) Detectamos la estructura de ese Estado Social, tal como lo precisa Huber, entendiéndolo como un Estado cuya función principal es "garantizar la existencia", "obtener y mantener la plena ocupación", "proteger el potencial trabajo" y establecer mecanismos de

⁴⁸ PÉREZ ROYO, Javier. "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado Social". En *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 4, Nº 10. Madrid, Enero - abril de 1984, pág. 160.

⁴⁹ Cfr. DÍAZ, E., *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Ob. cit., pág. 111.

"prevención y asistencia social". O, como señaló Forsthoff en su conocida definición acuñada en 1938: aquel Estado que garantiza la "procura existencial" (Daseinvorsorge) de los ciudadanos"⁵⁰.

El Estado Social se caracteriza por ser un ente altamente intervencionista, en el que su poder Ejecutivo es el más fuerte, pues plantea y coordina las políticas económicas y sociales, siendo "capaz de hacer prevalecer el interés reivindicatorio de la sociedad y la aptitud intervencionista del Estado sobre la vocación complaciente del parlamentarismo"⁵¹. Y es que el Parlamento a estas alturas era considerado lento, poco especializado e ineficiente.

En el mismo orden, DÍAZ advierte que el Estado Social es decididamente intervencionista y activo, con un Poder Ejecutivo fuerte, con primacía frente a los demás poderes, y crítico al Parlamento y a los partidos políticos:

"(...) lo que se propugna en el Estado social de Derecho es un Estado decididamente intervencionista, un Estado activo, un Estado dotado, se repite, de un "ejecutivo fuerte". Esta primacía del ejecutivo dará lugar en seguida a una cierta crítica del parlamentarismo (insistir en la ineficacia del Parlamento es habitual en esta concepción), y también a una crítica de la función de los partidos políticos y de otras instituciones consideradas básicas en el sistema liberal"⁵².

Ahora bien, el Estado social de derecho incorpora las obligaciones de prestación, además de las prohibiciones del Estado Liberal. Por ello, en palabras de FERRAJOLI, el Estado social es:

"aquel cuyo ordenamiento jurídico incorpora no solo prohibiciones, que requieren prestaciones negativas en garantía de los derechos de libertad (característica del estado liberal); sino también obligaciones,

⁵⁰ PLANAS, P., Ob. cit., pág. 56.

⁵¹ Cfr. VALADÉS, Diego, *Constitución y Derecho*, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, pág. 63.

⁵² DÍAZ, E., *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Ob. cit., pág. 103.

*que requieren prestaciones positivas en garantía de derechos sociales*⁵³.

Así, en el Estado Social las obligaciones de prestación siempre son vinculadas con los derechos económicos, sociales y culturales, en tanto que las obligaciones de prohibición o abstención son, a su vez, relacionadas solo con los derechos civiles y políticos.

Esta vinculación diferente de los derechos es, también, advertida por VALLESPÍN OÑA, quien afirma que en el contexto del Estado social, así como los derechos y libertades civiles son derechos de los ciudadanos frente al Estado, los derechos económicos y sociales en cambio requieren la intervención y tutela activa del Estado:

*"(...) hay una tensión evidente entre los derechos negativos y positivos, que están sujetos a una lógica esencialmente distinta. Mientras los derechos y libertades civiles tradicionales del Estado [Liberal] de Derecho exigen una inhibición o autolimitación del Estado, son derechos de los ciudadanos frente al Estado, los derechos económicos y sociales requieren la intervención y tutela activa del Estado"*⁵⁴.

En suma, la vinculación de los DESC con únicamente las obligaciones de prestación ocasionó que se les considerara como derechos *programáticos*; es decir, como programas o planes de acción que el Estado cumpliría conforme a su discrecionalidad, en un futuro mediato, debido a que no eran normas de eficacia inmediata y su aplicación no podía ser exigible directamente por necesitar de desarrollo estatal.

Así, HAURIUO advierte que, en el Estado social, los derechos económicos y sociales son considerados prestacionales que implican acciones positivas del Estado, y que estos derechos son más bien invitaciones que órdenes, por lo

⁵³ Cfr. Citado por SILVA ESCUDERO, M., Ob. cit., pág. 67.

⁵⁴ VALLESPÍN OÑA, F., Ob. cit., pág. 130.

que su violación es más difícil de comprobar que las libertades individuales clásicas (derechos civiles y políticos)⁵⁵.

En el mismo orden de ideas, FERNANDEZ SEGADO afirma que en la Constitución de Weimar (conforme a lo advertido antes, es considerada el hito a partir de la cual se constituye el Estado social) los derechos fundamentales no vinculan al legislador, ya que "solo valían como líneas orientativas o proposiciones programáticas"⁵⁶.

De igual forma, CARMONA, comparando la Constitución de Bonn con la Constitución de Weimar, entiende que en el Estado Social los derechos sociales eran normas programáticas, sin eficacia ni fuerza jurídica como para obligar:

"En la elaboración de la Ley Fundamental de Bonn se quiso evitar que la Constitución tropezara con las mismas dificultades a las que sucumbió la Segunda Parte de la Constitución de Weimar, en la cual los derechos sociales permanecían como normas meramente programáticas, sin ninguna eficacia práctica ni fuerza jurídica de obligar"⁵⁷.

De ahí que la Constitución del Estado Social haya sido calificada como una simple declaración de principios, que no está sujeta a interpretación y cuya efectividad depende de la discrecionalidad estatal, por lo que no es exigible por los ciudadanos.

Los derechos sociales (denominados así en el derecho nacional), también llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (denominados así en el derecho internacional), que surgen en esta etapa son los derechos

⁵⁵ Citado por CRUZ ALLI ARANGUREN, J., Ob. cit., pág. 206.

⁵⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas Cuestiones Dogmáticas". En *Revista de Derecho Público*, GRIJLEY, Año 10, Nº 19. Lima, Julio-Diciembre 2009, pág. 44.

⁵⁷ CARMONA CUENCA, Encarnación. "Las normas constitucionales de contenido social: Delimitación y Problemática de su eficacia jurídica". En *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Nº 76. España, Abril-Junio de 1992, pág. 104.

laborales, el derecho a la sindicalización, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a una vivienda digna, entre otros.

2.3. Estado Democrático y Social de Derecho.

Elías Díaz plantea que el modelo de Estado que supera al Estado Social de derecho es el "Estado Democrático y Social de Derecho"; en tanto que Luigi Ferrajoli lo identifica como "Estado Constitucional Garantista de derecho" o "Nuevo Estado Social de derecho".

Pues bien, aun cuando el Estado Social buscaba equilibrar las desigualdades sociales, con su desarrollo se evidenciaron serias limitaciones que motivaron intentos por perfeccionarlo.

En efecto, en la práctica el Estado Social de Derecho sólo brindó bienestar para un mayor número de personas (intervención cuantitativa y no cualitativa), mas no resolvió la explotación económica, igualdad social y la mejora de la vida de los ciudadanos en sus aspectos esenciales, por lo cual el modelo pierde legitimidad y se sumerge en una crisis.⁵⁸ Además, si bien en el Estado Social se formularon políticas redistributivas y se implantaron importantes servicios sociales, aprovechando el ciclo expansivo de las economías occidentales, ello funcionó hasta los años setenta, cuando los límites de la financiación de tales políticas sociales lo llevaron a una "crisis fiscal", lo que ocasionó que el modelo del Estado Social de Derecho entre en crisis⁵⁹.

Por ello, frente al intervencionismo en exceso cuantitativo, a la falta de resolución de las desigualdades sociales y a la crisis fiscal del Estado Social,

⁵⁸ Cfr. QUICO PALOMINO, Rosario Isabel, "El Estado Democrático de Derecho de Elías Díaz", En: QUICO PALOMINO, Rosario, SILVA ESCUDERO, Mónica y VALLEJO ODRÍA, Ramón, *Del Estado de Derecho liberal Al democrático y constitucional*, USMP, Lima, 2010, pág. 44.

⁵⁹ Cfr. DÍAZ, Elías. "Estado de Derecho y Derechos Humanos". En *Ensayos Jurídicos en memoria de José María Cajica C*, vol. 1. Puebla, 2002, pág. 232.

se da paso al Estado Democrático y Social de Derecho, en el que la intervención es mucho más cualitativa y selectiva⁶⁰.

Para el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano, el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso abandonar la tesis de que la Constitución era solo una norma política, para consolidar la doctrina de que la Constitución es una norma jurídica y política a la vez. En sus palabras:

"El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto"⁶¹.

En esta línea de ideas, FERRAJOLI sostiene que la Constitución, que antes era considerada un simple documento político con el mismo valor que las leyes ordinarias, ahora, en el modelo Constitucional Garantista, adquiere un cariz distinto, pues es considerada como una norma política y jurídica a la vez, que organiza y distribuye el poder, vinculante a todos los poderes y a la sociedad, y superior a todas las normas del ordenamiento jurídico, con una fuerza especial que hace que no pueda ser modificada por leyes ordinarias (Constitución rígida)⁶².

En esta línea, el principio de legalidad también se reformula, pues ya no sólo exige la existencia de condiciones formales (como la emisión de leyes

⁶⁰ Cfr. Loc. cit., pág. 233.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 05854-2005-AA/TC, 8 de noviembre de 2005, fund. 3.

⁶² Citado por SILVA ESCUDERO, M., Ob. cit., págs. 72-75.

por el titular respectivo), impuestas por el Estado liberal, sino que, aunado a ellas, requiere el cumplimiento de condiciones materiales para su validez (como las exigencias de los derechos fundamentales).

Ahora bien, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano ha señalado que para que el Estado social y democrático de derecho se configure, se requiere la existencia de condiciones objetivas y reales para alcanzar sus metas, que no son de cualquier índole, sino de un claro contenido social. Eso es lo que, al parecer, el referido Tribunal ha querido indicar, cuando señaló:

*"La configuración del Estado social y democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social"*⁶³.

ELÍAS DÍAZ considera que las características del Estado Democrático de Derecho son: a) Estado de intervención cualitativa y selectiva; b) Existencia de una sociedad civil; c) Economía plural y dinámica; y d) Efectiva realización de los derechos fundamentales⁶⁴.

En este modelo, el Estado interviene de manera cualitativa y selectiva porque solo actúa en los verdaderos intereses generales y en aquellas obligaciones que nadie tendrá interés ni posibilidad de atender como él, superando el intervencionismo estatal en exceso⁶⁵.

⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0008-2003-AI/TC, 11 de noviembre de 2003, fund. 12.

⁶⁴ Citado por QUICO PALOMINO, R., Ob. cit., pág. 46.

⁶⁵ Cfr. Loc. cit., ídem.

En el Estado democrático, la participación de los ciudadanos y su protagonismo en los ámbitos políticos y sociales alcanza a la Administración pública, dado que se considera que el interés público no es exclusivo de la actividad administrativa, sino también de la sociedad organizada⁶⁶. Esta sociedad civil se manifiesta a través de diferentes grupos como las organizaciones no gubernamentales o movimientos sociales.

En cuanto a la economía, bajo este modelo, tanto el Estado como la empresa privada tienen responsabilidad social, por lo que debe actuar en armonía con el bien común y el interés general. Así, por ejemplo, lo ha recordado el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: "La empresa privada, como parte importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado, debiendo realizar su actividad en armonía con el bien común y el interés general"⁶⁷.

Finalmente, en el Estado democrático y social los derechos fundamentales deben ser efectivos; es decir, no basta, como ocurría en el Estado Social, con que los derechos fundamentales sean reconocidos en el ordenamiento jurídico, y que su realización dependa de la discrecionalidad estatal; sino, por el contrario, los derechos fundamentales exigen que el Estado adopte medidas para hacerlos efectivos.

En este sentido, en el Estado Constitucional se supera la tesis que consideraba que sólo los derechos civiles eran efectivos y, por tanto exigibles, mientras que los DESC eran meramente programáticos, con eficacia mediata. Desechando la doctrina anterior, se consolida la tesis que entiende que tanto los derechos civiles y políticos como los DESC tienen plena efectividad, *ergo* son exigibles, poseen el mismo valor, son interdependientes y generan obligaciones negativas y positivas a la vez.

⁶⁶ Cfr. CRUZ ALLI ARANGUREN, J., Ob. cit., pág. 214.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0048-2004-AI/TC, 1 de abril de 2005, fund. 15.

A tal efecto, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha señalado que en un Estado democrático y social, los derechos sociales son una ampliación de los derechos civiles y políticos, siendo ambos de igual valor, cuyo fin es el respeto de la dignidad humana:

*"(...) en un Estado democrático y social de derecho los derechos sociales se constituyen en una ampliación de los derechos civiles y políticos, y tienen por finalidad, al igual que estos, constituirse en garantías para el individuo y para la sociedad, de manera tal que se pueda lograr el respeto de la dignidad humana, una efectiva participación ciudadana en el sistema democrático y el desarrollo de todos los sectores que conforman la sociedad, en especial de aquellos que carecen de las condiciones físicas, materiales o de otra índole que les impiden un efectivo disfrute de sus derechos fundamentales"*⁶⁸

En esta etapa, sumado a los derechos civiles y políticos y a los DESC, aparecen otros derechos que exigen su reconocimiento, tales como los derechos de las minorías étnicas, sexuales, lingüísticas, inmigrantes, ancianos, niños, mujeres, y derechos en relación con el medio ambiente, la paz, etc.⁶⁹

Como se puede advertir, en suma, la protección de los DESC ha variado conforme ha ido evolucionando el Estado de Derecho, el mismo que se ha presentado a través de distintos tipos.

3. El modelo de Estado peruano y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Constitución Política del Perú de 1993, vigente en la actualidad, recoge el modelo de Estado Democrático y Social de Derecho, conforme lo podemos

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 04232-2004-AA/TC, 3 de marzo de 2005, fund. 5.

⁶⁹ Cfr. DÍAZ, E. "Estado de Derecho y Derechos Humanos", Ob. cit., pág. 236.

observar de manera conjunta en sus artículos 3º [... Estado democrático de derecho...] y 43º [La República del Perú es democrática, social, ...].

A tal efecto, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha señalado que el Estado peruano definido en la Constitución de 1993, presenta las características básicas y los principios esenciales del Estado social y democrático de derecho, conforme se concluye de los artículos 3 y 43 de la Ley Fundamental:

"El Estado peruano definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de Estado social y democrático de derecho. Así se concluye de un análisis conjunto de los artículos 3º y 43º de la Ley Fundamental. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado"⁷⁰.

De la misma manera, en el caso Azanca Alhelí Meza García, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL reiteró que el Estado Peruano recoge el modelo de Estado democrático y social de derecho, al señalar que:

"Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Roberto Nesta Brero y más de 5000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros (Expediente N.º 008-2003-AI/TC), 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

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º. 0008-2003-AI/TC, 11 de noviembre de 2003, fund. 10.

*sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social*⁷¹.

Asimismo, el Estado peruano actual también es considerado como Constitucional de Derecho, pues así lo ha calificado el Tribunal Constitucional peruano en su preciada jurisprudencia. En efecto, en el caso Lizana Puelles (STC 5854-2005-PA/TC) el Tribunal realizó un análisis del tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, y, asumiendo que el Perú es uno Constitucional de Derecho, afirmó que la Constitución de 1993 es una norma jurídica y política a la vez, con supremacía normativa⁷².

Como consecuencia del modelo adoptado por el Estado peruano, democrático y social de derecho o constitucional de derecho, los principios que lo ordenan son el principio de división de poderes (artículo 43 de la Constitución), de supremacía de la Constitución (artículo 51 de la Constitución), igualdad formal y material (artículo 2.2 de la Constitución), democracia, solidaridad, legalidad formal y material, entre otros más.

Como consecuencia del modelo de Estado recogido por nuestro ordenamiento, los DESC no son considerados como meras normas programáticas (como se les considera en el Estado Social), sino como

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 2945-2003-AA/TC, 20 de abril de 2004, fund. 8.

⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 5854-2005-PA/TC, 8 de noviembre de 2005, fund. 3-6.

“3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

(...)

6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51º), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45º) o de la colectividad en general (artículo 38º) puede vulnerarla válidamente”.

normas de cumplimiento obligatorio, que exigen metas concretas para garantizar su vigencia.

A manera de ejemplo, en el caso Azanca Alhelí Meza García, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, superando la concepción programática, señaló que los derechos sociales implican que el Estado tiene la obligación de imponerse metas claras para garantizar su vigencia. A tal efecto, indicó:

"El reconocimiento de estos derechos [sociales] implica, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho (...)"⁷³.

En dicho caso, Azanca Meza solicitaba, a través de una demanda de amparo, que el Ministerio de Salud le otorgue, de manera constante, medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, así como la realización de los exámenes periódicos y pruebas que el médico tratante disponga. Consideraba que la no provisión de lo solicitado vulneraba sus derechos a la vida y salud. A su turno, el Ministerio demandado alegó que el derecho a la salud y la política nacional de salud constituían normas programáticas que sólo representaban un plan de acción para el Estado, más que un derecho concreto. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano sostuvo que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas emanadas de los derechos, y que es erróneo considerar que los derechos sociales son derechos programáticos⁷⁴.

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 2945-2003-AA/TC, 20 de abril de 2004, fund. 14.

⁷⁴ Cfr. Loc. cit., fund. 18:

"Este Tribunal considera erróneo el argumento de la defensa del Estado cuando señala que el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un plan de acción para el Estado, más que un derecho concreto. Debe recordarse, entonces, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social".

4. Conclusiones.

1. En la actualidad se entiende que tanto los derechos civiles y políticos, como los DESC se complementan, son universales, indivisibles e interdependientes, tienen el mismo valor, pueden exigirse directamente, vinculan a todos los poderes y personas y garantizan una calidad de vida adecuada, con base en la dignidad humana.
2. La garantía de los DESC ha variado conforme ha ido evolucionando el Estado de Derecho. En el Estado social, los derechos económicos, sociales y culturales eran considerados meramente programáticos y prestacionales; sin embargo, en el Estado Democrático y Social de derecho, los derechos económicos, sociales y culturales son de cumplimiento obligatorio, vinculantes y exigibles.
3. La Constitución Política del Perú de 1993 recoge el modelo de Estado Democrático y Social de Derecho, conforme se puede observar de manera conjunta en sus artículos 3º y 43º. Por consiguiente, los DESC son considerados de cumplimiento obligatorio y vinculantes a todos los poderes.

SEGUNDO CAPITULO

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y SUS OBLIGACIONES

1. Obligaciones de los Estados que generan los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el contexto del modelo de Estado actual, todos los derechos, independientemente de su categoría, generan obligaciones, tanto para el Estado, como para la sociedad.

Se han identificado varias clasificaciones de obligaciones que generan los derechos, en función a la acción e inacción, al objeto, entre otras más.

En un primer momento, con la adopción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del PIDESC, por separado, se consideró⁷⁵ que los derechos civiles y políticos generaban sólo obligaciones negativas (no

⁷⁵ La diferencia errónea de los derechos, en función a las obligaciones positivas y negativas que generan, deducida luego de la adopción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del PIDESC, por separado, se suma a la otra concepción, también equivocada, que entendía que ambas categorías tenían diferente valor, tal como se expuso en el Capítulo I, apartado 1, del presente trabajo de investigación.

hacer), en tanto que los DESC demandaban únicamente obligaciones positivas (hacer).

Sin embargo, tal diferencia es errónea, puesto que la posición actualmente predominante propone que ambas categorías de derechos generan obligaciones positivas y negativas a la vez. A fin de explicar esta postura crítica a la diferencia señalada, es necesario que primero examinemos qué se entiende por obligaciones negativas y positivas.

En el caso de las obligaciones negativas, éstas imponen al Estado la prohibición de interferir arbitrariamente en el ejercicio y goce de los derechos. En esta línea, ABRAMOVICH y COURTIS afirman que: "En cuanto a las obligaciones negativas, se trata de las obligaciones de abstenerse de realizar cierta actividad por parte del Estado"⁷⁶.

Por su parte, las obligaciones positivas exigen al Estado la adopción de medidas de dar o hacer, que permitan el ejercicio y goce de los derechos. Las medidas que se adopten pueden ser diversas, tales como: la obligación de establecer regulaciones⁷⁷, la obligación de que las regulaciones establecidas, limiten o restrinjan a terceros⁷⁸ y la obligación de proveer servicios que garanticen el goce y ejercicio de derechos⁷⁹. Estas medidas son las advertidas por ABRAMOVICH y COURTIS, al expresar que:

⁷⁶ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., pág. 32.

⁷⁷ Así, por ejemplo, la obligación de establecer regulaciones en derechos civiles como el de propiedad de los pueblos indígenas, exige que los Estados regulen la consulta previa; o en derechos políticos, como el de ser elegido, esta obligación requiere que los Estados regulen leyes de partidos políticos. En el caso de los derechos sociales, como el derecho a la salud, la obligación de regular exige que el Estado regule leyes de acceso a la salud sin discriminación.

⁷⁸ Es el caso del derecho a la vida (derecho civil), que exige que los Estados regulen normas que sancionen a los sujetos que causen muerte, como el homicidio, parricidio, etc. Por su parte, en el caso del derecho a la sindicalización (derecho social), la obligación de regular a terceros impone a los Estados establecer normas que restrinjan a los empleadores despedir a sus trabajadores afiliados a organizaciones sindicales; o en el derecho a la salud (derecho social), los Estados tienen la obligación de regular normas de responsabilidad médica.

⁷⁹ Es el caso del derecho a la salud (derecho social), que exige a los Estados que establezcan medidas destinadas a garantizar el acceso a la salud de calidad, como la construcción de postas médicas, o la provisión de tratamientos médicos especializados; o, en el caso del

"(...) las obligaciones positivas no se agotan en obligaciones que consistan únicamente en disponer de reservas presupuestarias a efectos de ofrecer una prestación (...): a) Por un lado, algunos derechos se caracterizan por la obligación del Estado de establecer algún tipo de regulación (...). b) En otros casos, la obligación exige que la regulación establecida por el Estado limite o restrinja las facultades de las personas privadas o les imponga obligaciones de algún tipo (...). c) Por último, el Estado puede cumplir con su obligación proveyendo de servicios a la población, sea en forma exclusiva, sea a través de formas de cobertura mixta que incluyan, además de un aporte estatal, regulaciones en las que ciertas personas privadas se vean afectadas a través de restricciones, limitaciones u obligaciones"⁸⁰.

Así, pues, todos los derechos generan obligaciones positivas y negativas a la vez. En esta línea, la Corte Constitucional de Colombia precisó que todo derecho tiene facetas prestacionales (obligaciones positivas) y no prestacionales (obligaciones negativas): "la condición de 'prestacional' no se predica de la categoría 'derecho', sino de la 'faceta de un derecho'. Es un error categórico hablar de 'derechos prestacionales', pues, [...] todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales"⁸¹.

En el mismo sentido, PARRA entiende que todos los derechos, sean civiles y políticos o sociales, son prestacionales, en la medida que involucran obligaciones de hacer (obligaciones positivas) y que pueden ser programáticos:

"(...) todos los derechos, sean civiles y políticos o sociales, son prestacionales, en el sentido de que involucran obligaciones de hacer

derecho de propiedad (derecho civil), los Estados tienen la obligación de proveer de agentes policiales que garanticen el respeto de los bienes inmuebles frente a terceros.

⁸⁰ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 32-36.

⁸¹ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, recaída en el Expediente T-760-2008, párr. 3.3.5.

*(obligaciones positivas) y que todos son programáticos, es decir, dependen de políticas públicas que los desarrollan, por ejemplo las políticas relacionadas con administración de justicia (construcción de tribunales, etcétera), en cuanto al debido proceso*⁸².

Este criterio, con relación a los *derechos civiles y políticos* en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸³, ha sido destacado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en su Observación General N° 31⁸⁴, advierte que estos derechos generan obligaciones estatales positivas y negativas a la vez.

En esta misma línea, ABRAMOVICH y COURTIS han acotado que los derechos civiles y políticos están conformados por un complejo de obligaciones positivas y negativas:

*"(...) la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual (...)"*⁸⁵.

⁸² PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, pág. 12.

⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

"Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

⁸⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 31, "La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto": U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 6.

"6. La obligación jurídica prescrita en el párrafo 1 del artículo 2 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es tanto de carácter negativo como positivo. (...)."

⁸⁵ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", En: ABREGU, Martín y COURTIS, Christian (coordinadores), *Aplicación de los tratados sobre derechos humanos en los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pág. 3.

A manera de ejemplo: el derecho de acceso a la información exige, como obligación estatal negativa, que el Estado se abstenga de limitar información con categoría de pública; en tanto que también demanda, como obligación estatal positiva, que el Estado regule normas de transparencia de los actos de la administración pública y de acceso a la información pública.

De la misma manera, en el caso del derecho a no ser detenido arbitrariamente, la obligación estatal negativa es la prohibición del Estado de detener arbitrariamente a toda persona dentro de su jurisdicción; mientras que la obligación estatal positiva es la provisión de agentes policiales que resguarden y protejan a los individuos de toda detención arbitraria, así como el establecimiento de órganos jurisdiccionales a los que se pueda acudir en caso de amenaza o comisión de la detención referida, medidas que requieren de erogación estatal.

Lo mismo ocurre con los *derechos económicos, sociales y culturales*, los que, como hemos señalado, generan obligaciones negativas y positivas a la vez.

Este razonamiento ha sido acogido por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano al señalar que el derecho a la salud (derecho social) posee una doble dimensión (referida a obligaciones), una negativa y otra positiva:

*"podemos afirmar que posee una doble dimensión: a) el derecho de todos los miembros de una determinada comunidad de no recibir por parte del Estado un tratamiento que atente contra su salud; y, b) el derecho de exigir del Estado las actuaciones necesarias para el goce de parte de los ciudadanos de servicios de calidad en lo relacionado a la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica"*⁸⁶.

A manera de ejemplo de esta dicotomía de obligaciones en los DESC, tenemos: en el derecho a la educación, una obligación negativa será la

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 03599-2007-PA/TC, 3 de noviembre de 2007, fund. 2.

prohibición del Estado de impedir el acceso a las escuelas por motivos prohibidos (como el sexo, orientación sexual, raza, origen, etc.), en tanto que una obligación positiva será la obligación del Estado de construir y habilitar escuelas públicas; por su parte, en el derecho a la salud, el Estado tiene la obligación negativa de no dañar la salud de la población, y posee la obligación positiva de proveer de medicamentos especiales para las personas con VIH/SIDA.

Con todo, si bien tanto los derechos civiles y políticos como los DESC generan el mismo tipo de obligaciones (negativas y positivas), ello no quiere decir que el grado de visibilidad de sus facetas (obligaciones) sea idéntico.

En efecto, como lo hemos acabado de señalar, no existen diferencias sustanciales entre los derechos civiles y políticos y los DESC, pero sí se observa que presentan distinciones 'de grado'.

"De grado", en este contexto, quiere decir mayor intensidad o grado de visibilidad de una de las facetas (obligaciones) del derecho. Así, es más fácil de visualizar la eficacia de las obligaciones negativas en los derechos civiles y políticos, sin que ello implique eliminar a las obligaciones positivas. Piénsese, por ejemplo, en el derecho a la vida, en el que la obligación más evidente es la exigencia al Estado de no interferir arbitrariamente en el ejercicio de este derecho (obligación de no hacer), aunque también, y de manera más tenue, se advierte la obligación positiva del Estado de invertir en el sistema judicial, a fin de garantizar un sistema de justicia frente a delitos contra la vida. Por su parte, los DESC adquieren mayor visibilidad en las obligaciones positivas, motivo por el que a veces se les reconoce como derechos de prestación; sin embargo, esto no significa que dejen de generar obligaciones negativas. Un ejemplo se presenta en el derecho a la salud, donde la prestación estatal representa la esencia o núcleo del derecho, que se traduce en la asistencia sanitaria (obligación de hacer),

pero también genera la obligación de no interferir arbitrariamente en la salud de los individuos (obligación negativa).⁸⁷

En esta óptica, ABRAMOVICH y COURTIS señalan que las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los DESC no son sustanciales, sino de grado. Siendo la faceta de mayor intensidad o mayor grado de visibilidad en los derechos civiles y políticos, la de las obligaciones negativas; del mismo modo, la faceta de mayor intensidad o mayor grado de visibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, estaría constituida por las obligaciones positivas. A tal efecto, estos autores manifiestan:

"las diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales son diferencias de grado, más que diferencias sustanciales. Puede reconocerse que la faceta más visible de los derechos económicos, sociales y culturales son las obligaciones de hacer, y es por ello que a veces se los denomina "derechos-prestación". Sin embargo, no resulta difícil descubrir cuando se observa la estructura de estos derechos la existencia concomitante de obligaciones de no hacer: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; el derecho a la preservación de un medio ambiente sano implica la obligación de no destruir el medio ambiente"⁸⁸.

En la misma línea de ideas, CAMPOS BERNAL afirma que tanto los derechos civiles y políticos, como los DESC, generan obligaciones de hacer (obligaciones positivas), como de no hacer (obligaciones negativas), y que lo que los distingue es la intensidad de tales obligaciones. En sus palabras, manifiesta que:

⁸⁷ Cfr. ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 24-25.

⁸⁸ ABRAMOVICH, V. y C., Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., pág. 25.

"(...) es posible decir que el Estado cumple una obligación de hacer en el caso de un derecho civil que una obligación de no hacer en el caso de un derecho social y viceversa. Lo que los distingue es, en todo caso, la intensidad de esa obligación, pero no la obligación en sí (pues ambos tipos de derechos pueden ser objeto tanto de obligaciones de hacer como de no hacer por parte del Estado)"⁸⁹.

De modo similar, SAETTONI afirma que las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los DESC, son de grado pero no sustanciales, pues ambos comprenden un complejo de obligaciones estatales positivas y negativas:

"En realidad las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los DESC son diferencias de grado pero no sustanciales; si bien los DESC se caracterizan por denominárselos derechos - prestación, implican concomitantemente obligaciones de no hacer. Así, el derecho a la salud presupone el deber estatal de no dañar la salud, el derecho a la educación, el deber de no anularla; por lo tanto, los DESC al igual que los derechos civiles y políticos, comprenden un complejo de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado"⁹⁰.

Asimismo, podemos advertir que las obligaciones positivas no siempre involucran la disposición de fondos presupuestarios, pues hay obligaciones que, exigiendo un 'dar o hacer', no requieren exclusivamente de erogación económica para cumplirlas. Por ejemplo, cuando se trata de la obligación de regular del legislador (Poder Legislativo), no es necesaria una disposición presupuestaria exclusiva adicional para cumplirla, pues tal deber se encuentra dentro de sus funciones pre establecidas.

⁸⁹ CAMPOS BERNAL, Herbert. "¿Existen diferencia en la exigibilidad de los derechos civiles y los derechos sociales? Una mirada crítica sobre la distinción entre derechos civiles y derechos sociales a la luz del proceso de constitucionalización del derecho". En: *Cuadernos de Trabajo del Cicaj*, N° 4. Lima, 2013, pág. 12.

⁹⁰ SAETTONI, Mariella. "El estado de derecho y los derechos económicos sociales y culturales de la persona humana". En: *Revista IIDH*, vol. 40. San José, 2004, págs. 148-149.

Al respecto, ABRAMOVICH y COURTIS afirman que la disposición de fondos es una de las formas más características de las obligaciones positivas, aunque no es la única, pues éstas también consisten en el deber de establecer algún tipo de regulación, de restringir las facultades de privados, y la de proveer de servicios a la población (conforme a lo expuesto líneas arriba):

"En cuanto a las obligaciones positivas, (...) Con cierto automatismo, suele vincularse directamente las obligaciones positivas del Estado con la obligación de disponer de fondos. No cabe duda de que se trata de una de las formas más características de cumplir con obligaciones de hacer o de dar, (...) Sin embargo, las obligaciones positivas no se agotan en obligaciones que consistan únicamente en disponer de reservas presupuestarias a efectos de ofrecer una prestación (...): a) (...) la obligación del Estado de establecer algún tipo de regulación (...). b) (...) la obligación exige que (...) limite o restrinja las facultades de las personas privadas (...). c) Por último, (...) el Estado puede cumplir con su obligación proveyendo de servicios (...)"⁹¹.

En este sentido, dado que tanto los derechos civiles y políticos como los DESC generan obligaciones positivas, ambos tienen también una faceta que requeriría de reservas presupuestarias, aunque, valga la salvedad, no sea la única.

Así, el Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos ha entendido que no es cierto que los derechos civiles y políticos sean gratuitos, puesto que tanto esta categoría de derechos como los DESC, implican la movilización de recursos estatales:

"La garantía de los derechos civiles y políticos, como la de los derechos económicos, sociales y culturales, siempre implica la movilización de

⁹¹ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 32-36.

*recursos estatales, no es cierto que los primeros son gratuitos para el Estado*⁹².

En la misma línea HOLMES y SUNSTEIN consideran que todos los derechos, sean civiles y políticos o DESC, requieren de financiación, al afirmar que:

*"La financiación de derechos básicos a través de ingresos derivados de los impuestos nos ayuda a ver con claridad que los derechos son bienes públicos: servicios sociales financiados por los contribuyentes y administrados por el Estado para mejorar el bienestar colectivo e individual. Todos los derechos son, entonces, derechos positivos"*⁹³.

Para el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano, los derechos civiles – como el derecho a la vida, libertad, propiedad - comprometen la obligación de invertir recursos necesarios:

*"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"*⁹⁴.

En tanto que HOLMES y SUNSTEIN sostienen que incluso los derechos civiles generan más o menos gastos públicos. Así, señalan que defender el derecho de propiedad -que es un derecho civil-:

"es costoso. Identificar con precisión la suma exacta de dinero dedicada a la protección de los derechos de propiedad plantea complejos problemas contables. Pero algo está claro: un Estado incapaz, en determinadas condiciones, de "apropiarse" de bienes

⁹² URQUILLA, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, San José, 2009, pág. 191.

⁹³ HOLMES, Stephen y SUNSTEIN Cass, *El costo de los derechos*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2011, pág. 69.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 02945-2003-AA/TC, 20 de abril de 2004, fund. 26-39.

privados tampoco podría protegerlos con eficacia. La seguridad de las adquisiciones y las transacciones depende, en un sentido rudimentario, de la capacidad del gobierno de extraer recursos de los ciudadanos particulares y aplicarlos a fines públicos. A fin de cuentas, es posible que los derechos de propiedad le cuesten al tesoro público más o menos tanto como nuestros voluminosos programas sociales⁹⁵.

De lo expuesto podemos advertir que la distinción de los derechos conforme al tipo de obligaciones que genera es desacertada, dado que tanto los derechos civiles y políticos como los DESC exigen de obligaciones positivas y negativas a la vez, siendo la única diferencia, el 'grado'. Además, observamos que las obligaciones positivas tienen varias facetas, siendo una de ellas la erogación de presupuesto público.

Es por esta inexistencia de distinción de los derechos que, como lo señalara el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, RODOLFO PIZA en un Voto Separado: "(...), la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros (...)"⁹⁶.

Cabe añadir que una situación que ha surgido, y desbarata la tesis de la distinción sustancial entre los derechos civiles y políticos y los DESC es que, por un lado, los derechos civiles y políticos han adquirido un cariz social [ejm. la pérdida del carácter absoluto del derecho de propiedad debido a la mayor importancia de su dimensión social, que cada vez le impone más límites; o el derecho a la libertad de expresión, que toma cuerpo con su dimensión social, manifestada a través de la libertad de información]. Por su parte, algunos DESC parecen más derechos civiles y políticos, un ejemplo de ello es el derecho a la sindicalización y huelga, en cuya distinción entre las obligaciones positivas y negativas resulta infértil; así,

⁹⁵ HOLMES, S. y SUNSTEIN C., Ob. cit., pág. 83.

⁹⁶ Voto del Juez Rodolfo Piza Escalante en la Opinión Consultiva N° 4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", 19 de enero de 1984, párr. 6.

algunos autores incluso proponen llamarlo un caso especial de derechos civiles y políticos. Estas situaciones demuestran una de las razones por las que la categorización de los derechos no es debido a las obligaciones que generan, sino que parten de criterios históricos y convencionales⁹⁷.

Por otra parte, también se ha determinado que los derechos generan obligaciones estatales de respetar y garantizar. Así, en el Sistema Interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos expresa lo siguiente:

"artículo 1.1.- Deberes de los Estados y Derechos Protegidos"

Los Estados en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

De esta disposición, junto al artículo 2 del mismo instrumento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos básicamente ha identificado 2 obligaciones estatales:

- La obligación de **respeto**, exige que los Estados se abstengan de realizar intromisiones arbitrarias o ilegítimas en el ámbito privado de las personas en su jurisdicción. Ello se fundamenta en que el ser humano es superior al poder del Estado; y, en consecuencia, éstos se encuentran en la obligación de respetar los derechos humanos que son inherentes a la dignidad humana⁹⁸. Asimismo, la Corte IDH ha señalado que esta obligación "establece un límite en el ejercicio de la

⁹⁷ Cfr. ABRAMOVICH, V. y C., Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 25-27.

⁹⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 29 de julio de 1988, párr. 165.

autoridad pública y presupone que hay determinadas esferas de la existencia humana que el Estado no puede violar⁹⁹.

- La obligación de **garantía**, exige que los Estados adopten las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio y protección de los derechos de todas las personas sometidas a su jurisdicción¹⁰⁰. En tal sentido, esta obligación implica el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación de derechos humanos¹⁰¹.

En relación con la *obligación estatal de respetar*, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano ha señalado que:

*"Sin embargo, como sucede con todo derecho fundamental, su programa normativo no solo prevé en relación al Estado específicas obligaciones de garantizar su goce y ejercicio. Consustancial a éstas es también el establecimiento de obligaciones de respetar, es decir, de no afectar ninguna de sus posiciones ius fundamentales aseguradas"*¹⁰².

De otra parte, en la doctrina, autores como FRIED VAN HOOFF, han identificado que en materia de obligaciones estatales, existen cuatro niveles de obligaciones, las que son¹⁰³:

- a) Obligaciones de **respetar**, relacionada con la obligación de los Estados de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso y ejercicio de los bienes que constituyen el objeto del derecho;

⁹⁹ Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986, párr. 6. También en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 26 de junio de 1987, párr. 165.

¹⁰⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 3, "La aplicación del Pacto a Nivel Nacional": U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 140 (1981), párr. 1.

¹⁰¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 29 de julio de 1988, párr. 66 y 177.

¹⁰² Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0002-2011-PI/TC, 23 de octubre de 2012, fund. 26.

¹⁰³ Cfr. Citado por ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 28-29.

- b) obligaciones de **proteger**, definida como la obligación de los Estados de no permitir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso y ejercicio de los bienes que constituyen el objeto del derecho;
- c) obligaciones de **garantizar**, constituida por la obligación de los Estados de asegurarse que el titular del derecho acceda a éste cuando no haya logrado hacerlo por sí mismo; y,
- d) las obligaciones de **promover**, que obligan a los estados a facilitar o desarrollar todas las condiciones para que los titulares accedan al bien.

La utilidad de esta última clasificación de las obligaciones estatales se puede observar con el derecho a la salud: la obligación de **respetar** este derecho consistiría en que el Estado no puede interferir arbitrariamente y menoscabar la salud de las personas; la obligación de **proteger** implica el deber del Estado de prevenir y no permitir que terceros interfieran y menoscaben arbitrariamente la salud de su población. Por su parte, la obligación de **garantizar** requiere que los Estados adopten medidas tendentes a asegurar el acceso de su población al goce y ejercicio de la salud, ejemplo que se cumple cuando el Estado agota hasta el máximo de sus recursos disponibles para satisfacer su salud; y, en relación con la obligación de **promover**, se haría efectiva cuando el Estado adopta medidas como campañas de prevención de enfermedades como el VIH, la Tuberculosis, o la común gripe.

ABRAMOVICH y COURTIS consideran que en los principales documentos interpretativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), tales como la Observación General N° 3 (1990) "La índole de las Obligaciones de los estados partes –párrafo 1 del artículo 2° del PIDESC", la Observación General N° 4 (1991) "El derecho a la vivienda adecuada –párrafo 1 del artículo 11 del Pacto", la Observación General N° 5

(1994) "Personas con discapacidad", la Observación General N° 6 (1995) "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad", Observación General N° 12 (1999) "El derecho a la alimentación adecuada", Observación General N° 13 (1999) "El derecho a la educación", la Observación General N° 14 (2000), "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", los "Principios de Limburgo" (1986), los "Principios de Maastricht" (1997), la "Declaración y Plan de Acción de Bangalore" (1995), el "Encuentro Latinoamericano de Organizaciones de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", la "Declaración de Quito", entre otros, se ha asumido que existen tres obligaciones generales de los Estados¹⁰⁴: las **obligaciones de respeto, obligaciones de protección y obligaciones de satisfacción**, considerando dentro de ésta última a las obligaciones de garantizar y promover mencionadas.

EL COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER, entiende que las obligaciones estatales son las de respetar, proteger y cumplir:

"Las obligaciones estatales son las de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. La obligación de respetar se concreta en que el Estado debe abstenerse de formular amenazas o realizar actos (acciones u omisiones) que violen los DESCAs.

La obligación de proteger significa que el Estado debe garantizar que sus propios agentes particulares, incluyendo delegatarios o concesionarios del Estado, sectores eclesiásticos e instituciones financieras internacionales no violen los DESCAs.

La obligación de realizar o cumplir se refiere a que el Estado debe adoptar medidas concretas, incluyendo acciones positivas a favor de los grupos de atención prioritaria para la vigencia de los DESCAs"¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 28-29.

¹⁰⁵ SOLEDISPA TORO, Azucena y SÁNCHEZ PINTO, Silvana, *Guía para la identificación, selección y judicialización de casos de violación de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las Mujeres, a Nivel Nacional*, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres, Lima, 2011, págs. 16-17.

Cabe precisar que cada uno de estos niveles de obligaciones (respetar, proteger, garantizar y promover) puede exigir de obligaciones positivas y negativas a la vez. Por ello, ABRAMOVICH y COURTIS, afirman que:

"Ninguno de estos niveles puede caracterizarse únicamente a través de las distinciones obligaciones positivas/obligaciones negativas, y obligaciones de resultado/obligaciones de medio, aunque ciertamente, las obligaciones de respetar están fundamentalmente ligadas a obligaciones negativas o de abstención, y las obligaciones de proteger, asegurar y promover involucran un mayor activismo estatal, y por ende, un número mayor de obligaciones positivas o de conducta"¹⁰⁶.

En este sentido, NASH explica que la obligación de respetar exige de obligaciones positivas y negativas a la vez, al señalar que la obligación de respeto:

"(...) consiste en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreta. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran, las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) y/o negativas (implican una actividad de prestación) y estarán determinadas por cada derecho o libertad"¹⁰⁷.

Para el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano, la *obligación estatal de proteger* es parte del deber positivo del Estado de adoptar medidas para proteger a los niños:

¹⁰⁶ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 28-29.

¹⁰⁷ NASH ROJAS, Claudio. "Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: Tendencias Jurisprudenciales". En: *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 1. Santiago, 2011, p. 67.

"El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea éste proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o de terceros, tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas. En estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos"¹⁰⁸.

Ahora bien, con la finalidad de interpretar el alcance y la naturaleza de las obligaciones de los Estados derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Naciones Unidas convocó a un grupo de expertos a una reunión en la Universidad de Maastricht, entre el 2 y 6 de junio de 1986. Las conclusiones a las que arribaron estos especialistas son conocidas como los "Principios de Limburgo sobre la Implementación del PIDESC".

En estos Principios, se concluyó que, aunque la plena efectividad de los derechos del PIDESC se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justiciable de inmediato, como los contenidos en el artículo 2.2 del PIDESC (sobre la no discriminación). Así, señala en su documento:

"Aunque la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justiciable de inmediato mientras otros derechos pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo".

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 1817-2009-HC/TC, 7 de octubre de 2009, párr. 12.

Posteriormente, con motivo del décimo Aniversario de la creación de los Principios de Limburgo, entre el 22 y 26 de enero de 1997, se reunieron en Maastricht un grupo de expertos, invitados por la Comisión Internacional de Juristas, el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht, con la finalidad de ampliar el contenido de los Principios de Limburgo. A las conclusiones a las que arribaron estos expertos se les conoce como las "Directrices de Maastricht".

En este documento se concluye que pese a que la plena efectividad de la mayoría de los DESC se puede lograr progresivamente, la naturaleza de la obligación legal de estos derechos requiere que los Estados adopten algunas medidas de forma inmediata y otras a la mayor brevedad posible. Así, señala:

"(...) El que la plena efectividad de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales solo pueda lograrse progresivamente, como ocurre también con la mayoría de los derechos civiles y políticos, no cambia la naturaleza de la obligación legal que requiere que los Estados adopten algunas medidas de forma inmediata y otras a la mayor brevedad posible"¹⁰⁹.

Asimismo, en las "Directrices de Maastricht" se afirma que los Estados Parte del PIDESC incurren en violación del Pacto si no cumplen con las obligaciones mínimas esenciales de los DESC. De esta manera, señala:

"Un Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina "una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos [...]"¹¹⁰.

¹⁰⁹ Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22-26 de enero de 1997, principio 8.

¹¹⁰ Loc. cit., principio 9.

Cabe señalar que tanto los "Principios de Limburgo" como las "Directrices de Maastricht" son parte del soft law¹¹¹, pues no constituyen fuente de observancia obligatoria para los Estados Parte del PIDESC. En efecto, los "Principios de Limburgo" son un documento elaborado por un grupo de expertos y adoptado por las Naciones Unidas mediante el documento UN Document E/C 4/1987/17. En tanto que los "Principios de Maastricht", si bien fueron elaborados por un grupo de expertos, las Naciones Unidas no los adoptaron formalmente; lo que no ha impedido que se empleen por el Comité de DESC en sus Observaciones Generales y en las evaluaciones a los Informes presentados por los Estados.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha emitido Observaciones Generales en las que ha interpretado el conjunto de obligaciones de los Estados Parte del PIDESC, y el alcance y contenido de los DESC. El Comité de DESC fue establecido por el Consejo Económico y Social de las Naciones¹¹² (ECOSOC), mediante la resolución 1985/17, del 28 de mayo de 1985, y se encarga de supervisar el cumplimiento del PIDESC a través de sus Observaciones Finales, formular recomendaciones al ECOSOC, y emitir Observaciones Generales, las cuales son las interpretaciones más autorizadas del PIDESC. Las Observaciones Generales equivalen a la jurisprudencia del Comité, en relación con el contenido del Pacto, del cual es el único órgano de aplicación, por lo que tienen carácter prescriptivo para los Estados en relación al procedimiento de informes¹¹³.

¹¹¹ El soft law es una categoría que determina que las fuentes del derecho no son vinculantes, aunque sí son relevantes. Considerando la estructura de fuentes del derecho internacional, el soft law hace referencia a todos los actos y procedimientos que no comprende el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En la categoría de soft law se recogen declaraciones de principios, de las Naciones Unidas, resoluciones, recomendaciones y declaraciones de principios de organizaciones o conferencias internacionales con valor exhortatorio, así como normas que por ser parte de acuerdos aún no entrados en vigencia o finalizados, no tienen efectos jurídicos. En BALDASSARE, Pastore. "Soft Law y la teoría de las fuentes del derecho". En: *Soft Power*, Vol. 1, N° 1. Ciudad, enero-junio de 2014, pág. 76.

¹¹² El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que el ECOSOC examine los Informes presentados por los Estados Parte del PIDESC.

¹¹³ Cfr. ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., pág. 68.

En sus Observaciones Generales, el COMITÉ DE DESC ha planteado que aunque el PIDESC contempla obligaciones de realización paulatinas, también impone obligaciones con efecto inmediato. Así, en su Observación General N° 3, sobre "La índole de las obligaciones de los Estados Parte", señaló que:

"En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato"¹¹⁴.

De lo señalado hasta ahora podemos observar que las obligaciones estatales que se derivan del PIDESC no sólo son de realización paulatina, sino que hay obligaciones que imponen eficacia inmediata a los Estados.

Esta dicotomía de efectos de las obligaciones en materia de DESC también ha sido acogida por la doctrina. En efecto, MEZA afirma que la jurisprudencia colombiana, respaldada por la doctrina contemporánea, ha formulado que las obligaciones derivadas de los DESC son: a) la de garantizar un contenido mínimo que conlleva a su aplicación inmediata, y b) la de cumplimiento progresivo. Así, refirió que:

"Conforme al modelo formulado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, que cuenta con el respaldo de un sector de la doctrina científica contemporánea, deben de identificarse dos obligaciones fundamentales derivadas de estos derechos económicos, sociales y culturales: a) la obligación de garantizar un contenido mínimo esencial perfectamente definido que conlleva obligaciones inmediatas para los Estados, pues se encuentra, como veremos, ampliamente relacionada con el goce de otros derechos; y b) una obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y

¹¹⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto): U.N. Doc. E/1991/23(1990), párr. 1.

*culturales, atendiendo a las circunstancias particulares de cada Estado y al máximo de los recursos disponibles*¹¹⁵.

Igualmente, MARIÑO afirma que el PIDESC no sólo obliga a los Estados la realización progresiva de los DESC, sino también el cumplimiento de las obligaciones con efecto inmediato:

*"Como se ha señalado, se ha admitido progresivamente que el PIDESC no sólo obliga a los Estados a dar realización progresiva a los d.e.s.c. dentro de los límites derivados de los recursos disponibles sino que impone varias obligaciones de efecto inmediato."*¹¹⁶.

Del mismo modo, la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA señaló que hay obligaciones derivadas de un derecho fundamental que pueden ser de cumplimiento inmediato, y otras de cumplimiento progresivo:

"3.3.6. Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida -art. 50, CP-). Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar

¹¹⁵ MEZA FLORES, Jorge. "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Protección a los derechos humanos". En: *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 132. México, 2011, pág. 1139.

¹¹⁶ MARIÑO, FLORES, J., Ob. cit., pág. 94.

*efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho*¹¹⁷.

En suma, sobre la base de lo señalado, algunas de las principales obligaciones de los Estados en materia de los DESC, que a continuación explicaremos, son: a) obligación de adoptar medidas inmediatas, b) obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos y c) obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad¹¹⁸.

1.1. Obligación de adoptar medidas inmediatas.

El artículo 2.1 del PIDESC establece que los Estados se comprometen a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr *progresivamente*, la plena efectividad de los DESC, tal como reza a continuación:

"Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

No obstante, conforme a lo señalado anteriormente, a la par de las obligaciones de realización *progresiva*, existen obligaciones estatales que pueden aplicarse *inmediatamente*. En efecto, en la Observación General N° 3, el Comité De DESC señaló que "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la

¹¹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-760, 2008, pág. 30.

¹¹⁸ Esta enumeración ha sido realizada en ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 79-116.

limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato¹¹⁹.

Así, las obligaciones inmediatas exigen que el Estado actúe plena e inmediatamente, sea eliminando cualquier discriminación *de iure* o *de facto*, o adoptando medidas, a fin de garantizar una esfera de los derechos del PIDESC, sin que los Estados puedan justificar su omisión por la falta de recursos o el argumento de la progresividad.

En este sentido, el Comité de DESC determinó que entre las obligaciones con *efecto inmediato*, dos resultaban particularmente importantes: la obligación de garantizar los derechos sin discriminación y la obligación de adoptar medidas¹²⁰.

Al respecto, la OFICINA EN COLOMBIA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS considera que del PIDESC surgen las obligaciones de carácter inmediato y otras de tipo progresivas, y que, entre las obligaciones inmediatas se encuentran la no discriminación y la obligación de adoptar medidas:

*"(...) de los compromisos asumidos por los Estados al ratificar el PIDESC surgen dos tipos de obligaciones: unas de carácter inmediato y otras de carácter progresivo. Entre las obligaciones de carácter inmediato se encuentran: 1) la obligación de garantizar los derechos socioeconómicos "sin discriminación" alguna; 2) la obligación de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la satisfacción de las obligaciones que se derivan del PIDESC, dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto"*¹²¹.

¹¹⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 3, Ob. cit., párr. 1.

¹²⁰ Loc. cit., ídem.

¹²¹ Organización de las Naciones Unidas, *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, t. 2, Oficina en Colombia de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2005, pág. 261.

En la misma línea, ABRAMOVICH y COURTIS señalan que:

"el Comité ha sostenido que, si bien el logro de la plena efectividad de los derechos puede ser realizada paulatinamente, existen obligaciones con "efecto inmediato", entre las cuales puede señalarse como principales, la ya referida obligación de garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación y la obligación de adoptar medidas, compromisos que no quedan condicionados ni limitados por ninguna otra consideración"¹²².

En tal sentido, podemos advertir que las obligaciones inmediatas comprenden, por un lado, la obligación de no discriminación, y por el otro, la obligación de adoptar medidas.

1.1.1. La obligación de no discriminación.

Una de las medidas inmediatas que el Estado debe adoptar, sin ninguna excusa, es la no discriminación.

La discriminación, llamada también diferenciación negativa, es la diferenciación arbitraria realizada sobre un individuo o grupo de individuos. La discriminación puede manifestarse a través de diferentes formas, y el motivo o causa de ella puede ser también distinto.

Las *formas de discriminación* se refieren a las diferentes modalidades en que puede presentarse la discriminación. Estas formas de diferenciación negativa pueden ser directas¹²³ (consisten en el trato, política, práctica,

¹²² ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía*, Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 50.

¹²³ Un ejemplo de la forma de discriminación directa es el acaecido en el caso Carson y otros contra Reino Unido, recaído en el Expediente N° 42184/05, 16 de marzo de 2010, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este caso, el Tribunal señaló que la discriminación directa implica la existencia de una "diferencia de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares". Carson y otros eran un grupo de jubilados que alegaban discriminación en el incremento de sus pensiones, ya que dicho incremento, según la legislación británica, sólo les correspondía a los residentes en el Reino Unido o a los ciudadanos británicos jubilados en los países que tengan convenio de seguridad

norma o decisión menos favorable sobre un individuo o grupo de individuos, con relación a otros en situación similar; esto se materializa en la expresión "trato diferente en situaciones similares"), indirectas¹²⁴ (se refieren al trato, política, práctica, norma o decisión, que formalmente son neutros, sin embargo, sus consecuencias afectan a un individuo o grupo de individuos; lo que se traduce en el enunciado "trato igual a situaciones diferentes"), múltiples (consisten en la diferencia de trato a un individuo o grupo de individuos, en razón a dos o más *motivos de discriminación* a la vez), entre otras.

Por otro lado, los *motivos de discriminación*, también llamados "categorías sospechosas" o "motivos prohibidos", se refieren a las causas por las cuales se realizan cualquiera de las formas de discriminación, y pueden ser por la raza, condición económica, sexo, orientación sexual, discapacidad, edad, etc.

Así, el artículo 2.2 del PIDESC hace referencia a algunos motivos prohibidos, como la raza, color, sexo, idioma, religión, etc.: "los Estados Partes del Pacto se comprometen a garantizar los derechos que en él se enuncian, sin

social con aquél, mas no se les aplicaba a aquellos ciudadanos británicos jubilados que residan en un país extranjero que no tenga convenios con el país demandado. El TEDH señaló que no había discriminación por el lugar de residencia, toda vez que los recurrentes no se hallaban en una situación similar a los ciudadanos que vivían en el Reino Unido o en los países con quienes éste había realizado Convenios sobre seguridad social, ya que el incremento de la pensión se derivaba del aumento del costo de vida en el Reino Unido. En Cfr. CABEZAS POMA, Astrid, "Igualdad y Discapacidad", En: CARPIO MARCOS, Edgar y SAR SUÁREZ, Omar, *Alcances del principio de igualdad*, Lima, USMP, 2014, pág. 142.

¹²⁴ En el caso D.H. y otros contra República Checa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que "la diferencia de trato puede consistir en unos efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general que, pese a estar formulada de modo neutro, discrimine a un determinado grupo". En ese asunto, D.H. y otros eran un grupo de niños gitanos quienes habían sido derivados a escuelas especiales debido a aparentes deficiencias en su aprendizaje. Esta distribución se debió a que el Estado demandado había dispuesto que todos los alumnos debían rendir pruebas generales a fin de determinar si éstos serían apartados de la educación general, y por tanto ser adscritos en escuelas especiales para personas con discapacidades intelectuales. Sin embargo, aunque la prueba fue igual para todos, los estudiantes gitanos no estaban habituados al sistema general de educación, por lo que se encontraban en desventaja respecto de los otros estudiantes. Fue por ello que entre el 80 y 90 por ciento de los estudiantes gitanos obtuvieron malos resultados en el examen, por lo que fueron considerados con discapacidad en el aprendizaje. En ese caso, el TEDH, consideró que el estado demandado había discriminado de manera indirecta a los estudiantes gitanos, quienes no estaban habituados al sistema general de educación. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso D.H. y otros contra República Checa, del 13 de noviembre de 2007. En Loc. cit., pág. 144.

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". La categoría *cualquier otra condición social* ha permitido incorporar otros motivos, tales como la edad¹²⁵, discapacidad, orientación sexual, entre otros.

En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que los "motivos prohibidos" o "categorías sospechosas" de discriminación son raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o *cualquier otra condición social*¹²⁶.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que los *motivos prohibidos de discriminación* se fundan en i) rasgos permanentes de las personas, de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad, ii) han estado sometidas históricamente a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas, y iii) no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales¹²⁷.

En este sentido, la obligación de no discriminación prescribe que el Estado tiene vedado establecer diferencias injustificadas en razón a los motivos prohibidos de discriminación. Por ello, el artículo 2.2 del PIDESC señala que los Estados Parte del PIDESC tienen la obligación de "garantizar el ejercicio

¹²⁵ SAR ha afirmado que, en el ordenamiento jurídico peruano, el artículo 2 inciso 2 de la Constitución peruana garantiza el trato equitativo y enumera una serie de criterios sospechosos, que no es cerrada, pues concluye con la referencia a condiciones *de cualquier otra índole*, entre las que se encuentra la edad. Cfr. SAR, Omar, "La discriminación por razón de la edad", En: *Alcances del principio de igualdad*, USMP, Lima, 2014, pág. 34.

¹²⁶ En la Opinión Consultiva N° 18, la Corte Interamericana de Derechos Humanos añadió dentro de "cualquier otra condición" a la convicción, origen étnico, nacionalidad, edad, patrimonio o estado civil. Opinión Consultiva N° 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de setiembre de 2003. Esta ampliación obedece a que "la interpretación de la Convención va de la mano con la evolución de los tiempos y la condición de vida actuales". En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle") Vs. Guatemala, 19 de noviembre de 1999, párr. 193.

¹²⁷ Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-481/1998, 1998.

de los derechos que en él (PIDESC) se enuncian, sin discriminación alguna”¹²⁸.

Así, en el artículo 3 del PIDESC se establece que los Estados Parte se comprometen a “asegurar a los hombres y a las mujeres igual título para gozar de todos los derechos enunciados en el PIDESC”¹²⁹; en tanto que en el artículo 7 del PIDESC se señala que los Estados Parte del PIDESC se comprometen a asegurar el “goce de condiciones de trabajo equitativas (...) en especial (...) i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie”¹³⁰.

En el mismo sentido, en el artículo 13 párrafo 2 apartado a) del PIDESC se establece que “[l]a enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”. De la misma manera, el COMITÉ DE DESC ha establecido en sus Observaciones Generales, a propósito de determinar el contenido y alcance de los DESC, que “los Estados Parte se comprometen a garantizar el derecho a la salud sin discriminación”¹³¹, o “el disfrute de [el derecho a una vivienda adecuada] no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación”¹³², o también “Los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna”¹³³.

¹²⁸ Artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹²⁹ Loc. cit., ídem.

¹³⁰ Loc. cit., artículo 7.

¹³¹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párr. 30.

¹³² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): U.N. Doc. E/1991/23 (1991), párr. 6.

¹³³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 15, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto): U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002), párr. 1.

En tal sentido, de existir discriminación de iure o de facto, los Estados tienen la obligación de derogar sin demora la norma, regulación o práctica discriminatoria que afecta el goce de los DESC¹³⁴.

Con respecto a los grupos vulnerables, los Estados están obligados a sancionar normas que los protejan contra la discriminación en el goce y acceso a los DESC. El Comité ha identificado como parte los grupos vulnerables a: las personas de bajos ingresos, las mujeres, los grupos indígenas o tribales, la población de territorios ocupados, los refugiados y las personas desplazadas internamente, las minorías étnicas, nacionales, religiosas o lingüísticas, los adultos mayores, los niños, los campesinos sin tierra, las personas con discapacidad y las personas sin techo.¹³⁵

La obligación de no discriminar no está supeditada a la disponibilidad de recursos ni progresividad, por ello el Comité de DESC la ha definido como obligación con efecto inmediato (Observación General 3, punto 1). En esta línea, en la Observación General Nº 13, el COMITÉ DE DESC señaló que:

*"la prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente"*¹³⁶.

A manera de ejemplo, en el Caso Cuscul Piraval y otros vs. Nicaragua, la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS señaló que independientemente del carácter progresivo del derecho a la salud, existen al menos 2 situaciones de exigibilidad inmediata, siendo una de ellas la no discriminación. Así, pues, señaló:

¹³⁴ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *El umbral de la ciudadanía*, Ob. cit., pág. 49.

¹³⁵ Loc. cit., ídem.

¹³⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto): U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999), párr. 31.

"Dichas reflexiones se aplican igualmente al derecho a la salud. Independientemente de lo señalado respecto al carácter progresivo del derecho a la salud, existen al menos dos situaciones de exigibilidad inmediata. El primer supuesto es el de no-discriminación, en el sentido de que el Estado no puede garantizar el derecho a la salud de manera discriminatoria. En el presente caso los peticionarios no sustentaron una práctica discriminatoria en este ámbito. En efecto, los peticionarios no probaron que a las presuntas víctimas se les hubiese negado la atención médica o los medicamentos que a otras personas que se encuentran en la misma situación se les haya dado. Tampoco aportaron argumentos o pruebas para sustentar que los pacientes de VIH/SIDA reciben un tratamiento diferenciado, sin una justificación racional, frente a personas que padecen otro tipo de enfermedades. Por lo tanto, corresponde igualmente declarar la inadmisibilidad con relación al artículo 24 de la Convención Americana"¹³⁷.

1.1.2. La obligación de adoptar medidas.

La obligación de "adoptar medidas" es otra obligación de eficacia inmediata, pues no está condicionada ni limitada por ninguna otra consideración. De ahí que el Estado no podrá excusarse en la falta de recursos o la progresividad para garantizar estas obligaciones. La obligación de "adoptar medidas" exige que los Estados Parte del PIDESC implementen, en un plazo razonablemente breve desde la ratificación del PIDESC, actos deliberados y concretos dirigidos a satisfacer las obligaciones reconocidas en el Pacto.¹³⁸

Así, para ABRAMOVICH y COURTIS, la obligación de "adoptar medidas" significa que el Estado tiene marcado un claro rumbo y debe comenzar a

¹³⁷ Informe Nº 32/05 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Luis Rolando Cuscul Piraval y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala, 7 de marzo de 2005, Petición 642-03, Admisibilidad, párr. 43.

¹³⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 3, Ob. cit., párr. 2.

“dar pasos”, que tales pasos deben apuntar hacia la meta establecida, y que debe marchar hacia esa meta tan rápido como le sea posible¹³⁹.

En la Observación General N° 3, el COMITÉ DE DESC ha señalado que los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a esta obligación (de adoptar medidas) se definen en el párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC como “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”¹⁴⁰.

En todo caso, las medidas que se empleen serán elegidas por cada Estado Parte, de acuerdo a las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados en el PIDESC. El Estado Parte deberá fundamentar, en sus Informes, la elección de las medidas que haya empleado, o, en caso de omisión, tendrá que justificar por qué no ha empezado a adoptar las medidas, y si ha retrocedido, deberá señalar las razones de dicho retroceso¹⁴¹.

Entre las principales medidas que el Estado debe adoptar inmediatamente, están¹⁴²: la obligación de adecuación del marco legal interno; la obligación de producir y publicitar información, vigilancia efectiva y formulación de un Plan; así como obligación de provisión de recursos efectivos.

1.1.2.1. Adecuación del marco legal.

Esta obligación exige que los Estados Parte adecúen su ordenamiento interno conforme a las obligaciones internacionales sobre DESC. Medida que

¹³⁹ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *El umbral de la ciudadanía*, Ob. cit., pág. 50.

¹⁴⁰ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 3, Ob. cit., párr. 2.

¹⁴¹ Cfr. Loc. cit., párr. 4; Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22-26 de enero de 1997, principio 8.

¹⁴² Estas medidas son las que principalmente el Comité de DESC ha referido a lo largo de sus Observaciones Generales, y se han considerado también en los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht. En ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., págs. 81-89.

deberán realizar de manera inmediata y sin que la progresividad o el límite presupuestario sean excusas.

Una forma de *adecuación* es la modificación o eliminación de todas aquellas normas jurídicas que resulten contrarias a las obligaciones del PIDESC. Ej. Los Estados deben derogar toda norma de su legislación que permita el desalojo forzado incompatible con el Pacto¹⁴³.

Otra forma de *adecuación* del marco legal interno será la adopción de normas que garanticen el goce y ejercicio de los DESC. A manera de ejemplo, tenemos que los Estados están obligados a adoptar leyes para velar porque la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud, así como para asegurar que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología¹⁴⁴.

En el sistema regional, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de adecuación del ordenamiento interno a lo estipulado en la Convención Americana:

"artículo 2

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a

¹⁴³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos: U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997), párr. 9: "(...) los Estados Partes deberían revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto."

¹⁴⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 14, Ob. cit., párr. 35: "Las obligaciones de *proteger* incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para (...) velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología".

sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Al respecto, la CORTE IDH ha señalado que el artículo 2 de la Convención Americana, establece que la *adecuación* implica la adopción de medidas en dos vertientes: la supresión de normas y prácticas que involucren la violación de los derechos de la Convención y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes al goce y ejercicio de las garantías de la Convención:

“(...) [e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”¹⁴⁵.

Un ejemplo en el que la Corte IDH determinó la responsabilidad por omisión del Estado en su deber de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana es el caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. En la sentencia recaída en este proceso, la CORTE IDH señaló:

“[La Ley de Penas Corporales de Trinidad y Tobago] es incompatible con el [derecho a la integridad personal reconocido en el] artículo 5 de la Convención Americana. Una vez que la Convención entró en vigor para Trinidad y Tobago, el Estado debió haber adaptado su legislación de conformidad con las obligaciones contenidas en dicho tratado, con el fin de asegurar la más efectiva protección de los Derechos Humanos consagrados en la misma”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cinco pensionistas vs. Perú, 28 de febrero de 2003, párr. 165. También en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, 18 de agosto de 2000, párr. 178.

¹⁴⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, 11 de marzo de 2005, párr. 93.

En base a lo expuesto, somos de la opinión que la obligación inmediata de *adecuación del marco legal* involucra la adopción, modificación y supresión de medidas legislativas, judiciales y prácticas, a fin de dar observancia a los derechos y garantías del PIDESC.

1.1.2.2. Obligación de producir y publicitar información, vigilancia efectiva y formulación de plan.

La obligación de producir y publicar información garantiza, en primer orden, el derecho de información¹⁴⁷, lo que coadyuva a la vigilancia del ciudadano sobre los actos (políticas públicas, normas, prácticas) que se realicen para la satisfacción de los DESC.

Y es que con la vigilancia ciudadana se puede observar el grado de cumplimiento de las obligaciones para garantizar los DESC, así como el grado de eficacia de las políticas y actos aplicados.

Asimismo, los Estados Parte también tienen la obligación de realizar una vigilancia del grado de efectividad de las políticas públicas en materia de los DESC. Así, en la Observación General N° 13, el COMITÉ DE DESC señaló que:

"[l]os Estados Partes deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla. Los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos"¹⁴⁸.

¹⁴⁷ El derecho de acceso a la información pública "en su faz positiva (...) impone a los órganos de la Administración Pública el deber de informar, en su faz negativa exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 5173-2011-PHD/TC, 11 de mayo de 2012, fund. 3.

¹⁴⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 13, "El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)": U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 154 (1984), párr. 37.

En el Programa Venezolano de Educación – Acción en Derechos Humanos (PROVEA) se afirmó que:

"el derecho de información constituye una herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano de las políticas públicas en el área económica y social. Contribuye asimismo a la vigilancia por parte del propio Estado del grado de efectividad y obstáculos para la satisfacción de los DESC, teniendo en cuenta además a los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad"¹⁴⁹.

Finalmente, los Estados también tienen la obligación inmediata de formular un plan administrativo, financiero y social a fin garantizar los DESC. Con esta obligación inmediata, los Estados están obligados a dar pasos, a través de la elaboración de metas, adonde deberán apuntar todos sus actos. En esta medida, en la Observación General N° 1, el COMITÉ DE DESC señaló que:

"existe una obligación comparable de 'elaborar y adoptar... un plan detallado de acción para la aplicación progresiva' de cada uno de los derechos contenidos en el Pacto, según se deduce claramente de la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de 'adoptar medidas... por todos los medios apropiados...'"¹⁵⁰.

Si bien la elaboración de un plan puede requerir de recursos, ello no obsta que sea una obligación con efecto inmediato, pues, como se advierte en algunas disposiciones del PIDESC y de las Observaciones Generales, está formulada de tal manera que su efectividad no se encuentra sujeta al desarrollo progresivo. Así, el artículo 14° del PIDESC establece que los

¹⁴⁹ Programa Venezolano de Educación – Acción en Derechos Humanos, *Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) desde una perspectiva de integralidad*, Caracas, Provea, 2009, págs. 21-22.

¹⁵⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 1, "Presentación de informes por los Estados Partes": U.N. Doc. E/1989/22 (1989), párr. 4.

Estados Parte tienen la obligación de elaborar y adoptar un plan detallado de acción para la aplicación progresiva del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos, dentro de un plazo de 2 años contado a partir del momento de la entrada en vigor del Pacto. Al respecto, dicha disposición señala:

"Artículo 14

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos".

En esta línea, la OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS señaló que: "[hay] obligaciones [que] requieren recursos, pero están formuladas de tal forma que no quedan sujetas al logro progresivo de su efectividad. Por ejemplo, los Estados partes en el Pacto Internacional han de atenerse rigurosamente a un plazo de dos años para formular un plan de acción destinado a garantizar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos"¹⁵¹.

1.1.2.3. Provisión de recursos efectivos.

La obligación estatal de provisión de recursos efectivos es uno de los medios apropiados para dar cumplimiento a la *obligación de adoptar medidas* con efecto inmediato, y consiste en la obligación del Estado de proveer recursos judiciales o de otro tipo, que permitan hacer exigibles los DESC en caso de violación.

¹⁵¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Preguntas frecuentes sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto informativo N° 33*, Naciones Unidas, Suiza, 2009, pág. 19.

A tal efecto, la exigibilidad de los DESC, es, por un lado, un proceso social y político, que tiene por finalidad el cumplimiento de los DESC a partir de la participación activa de la sociedad civil de incidencia en las políticas públicas, y, por otro lado, un proceso jurídico, que tiene por objeto el cumplimiento de los DESC a través del escrutinio de los tribunales jurisdiccionales pertinentes. A este último proceso se le conoce como *exigibilidad jurídica o justiciabilidad*.

En esta línea, durante el Primer Encuentro Latinoamericano sobre la Exigibilidad de los DESC, se afirmó que: "La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia de escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía"¹⁵².

De lo señalado, podemos advertir que la exigibilidad se diferencia de la justiciabilidad en la modalidad; esto es, la primera pretende la realización de un derecho a través de procesos sociales, políticos o incluso jurídicos; mientras que la segunda busca la realización de ese derecho a través de instancias que administran justicia (procesos jurídicos), por ello se le denomina (a la segunda) exigibilidad jurídica¹⁵³.

Así, el COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE para la Defensa de los Derechos De Las Mujer, entiende que la exigibilidad jurídica:

¹⁵² El Primer Encuentro Latinoamericano sobre la Exigibilidad de los DESC fue realizado en la ciudad de Quito, Ecuador, desde el 22 al 24 de julio, en 1998, en el que participaron redes, ONG de derechos humanos, de promoción del desarrollo, organizaciones sindicales, de pueblos indígenas y de defensa de los derechos de la mujer. Lo debatido en este encuentro dio lugar a un documento al que le denominaron "Declaración de Quito". La cita se refiere al párrafo 19 de dicho documento.

¹⁵³ Cfr. URQUILLA, C., Ob. cit., pág. 85.

Por otro lado, la existencia de la exigibilidad jurídica o justiciabilidad de los DESC ha sido muchas veces cuestionada. A tal efecto, una de las principales críticas es que los DESC no pueden ser exigidos jurídicamente porque –en su consideración errónea– sólo generan obligaciones positivas, las mismas que siempre requieren gastos públicos, y que, a su vez, invariablemente están sujetos a discrecionalidad estatal, sin que el juez pueda decidir sobre ello; en tanto que entienden que los derechos civiles sí serían justiciables, puesto que sólo generan obligaciones negativas.

Sin embargo, esta crítica parte de una interpretación errónea sobre los alcances de las obligaciones de los DESC. Efectivamente, conforme a lo que hemos desarrollado anteriormente (en el apartado 1 del Capítulo II del presente trabajo de investigación), los DESC, al igual que los derechos civiles y políticos, generan obligaciones positivas y negativas a la vez.

En el caso del incumplimiento de las obligaciones negativas de los DESC exigidas a los Estados, resulta menos controvertida su justiciabilidad, dado que es fácil de identificarla, y, una vez verificada la vulneración, el juez procederá a privar de valor jurídico a la acción o manifestación de voluntad del Estado viciada, y le exigirá corregirla y no volver a hacerla a fin que respete el derecho afectado¹⁶³.

Por otro lado, es ante el incumplimiento de las obligaciones positivas de los DESC –esto es, omisiones del Estado en realizar acciones estatales que protejan, aseguren y promuevan los DESC– cuando se plantean los mayores cuestionamientos sobre su justiciabilidad, por la multiplicidad de facetas de las obligaciones positivas (hay facetas que requieren de erogación estatal, y otras que no), conforme se observa¹⁶⁴:

- Cuando hay incumplimiento total y absoluto de las obligaciones positivas por parte del Estado, la justiciabilidad se vuelve en un caso

¹⁶³ Cfr. ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ob. cit., pág. 42.

¹⁶⁴ Cfr. *Loc. cit.*, págs. 42-44.

se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”¹⁸².

Esta interpretación realizada por el COMITÉ DE DESC busca comprometer a los Estados a, por lo menos, garantizar niveles mínimos de cada uno de los derechos del Pacto, y no dejarlos a una mera efectividad progresiva. En este sentido, PALACIO afirma que:

“No obstante la naturaleza progresiva de las obligaciones del Pacto, éste tiene que establecer una obligación mínima sobre los Estados Partes, o éste carecería de razón de ser. Por ello, se considera que existe una ‘obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos’”¹⁸³.

Y es que tales niveles mínimos o básicos son la base mínima intangible de los derechos, es decir, los puntos de partida esenciales a partir de los cuales los Estados deben garantizar la efectividad de cada uno de los derechos sociales, que en algunos casos implican adoptar medidas, y en otros requieren que se conserve la situación. Por ello, ABRAMOVICH y COURTIS afirman que:

“Los Estados tienen una obligación mínima: la de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos sociales. Se trata del punto de partida en relación a los pasos que deben darse hacia su plena efectividad. En algunos casos, esto implicará adoptar medidas que conlleven algún tipo de acción positiva, cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles

¹⁸² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 3, Ob. cit., párr. 10.

¹⁸³ PALACIO LAVÍN, Antonio, *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, fascículo 4, México, 2012, pág. 10.

protegidos en el Pacto y que en caso de incumplimiento, debían demostrar que desplegaron sus mayores esfuerzos para cumplir con carácter prioritario tal obligación y que utilizaron todos los recursos a su disposición. (...)

Con posterioridad, en la Observación General sobre Salud, el Comité modificó el estándar previamente referido. De este modo, estableció que el contenido mínimo de los derechos contenidos en el Pacto es inderogable. En otros términos, no admite incumplimiento bajo ninguna circunstancia. Hay un mínimo absoluto que los Estados deben garantizar de forma inmediata”¹⁹⁰.

Esta segunda etapa es la que se encuentra vigente hasta la actualidad. Y, podemos apreciar que, en términos de la teoría de los derechos fundamentales, el Comité de DESC apostó por una teoría absoluta del contenido mínimo esencial, pues no admite ningún incumplimiento o regresión de las obligaciones básicas. Bajo esta óptica, PARRA VERA observa que:

”el contenido inderogable (contenido mínimo esencial) es aquel estándar que debe ser garantizado con independencia de la situación económica o las condiciones desfavorables que enfrenten los Estados Parte. En este punto, el Comité apuesta por una teoría absoluta del contenido mínimo esencial, dado que no admite justificación alguna para la no realización de estas garantías básicas”¹⁹¹.

Cabe acotar que en la teoría de los derechos fundamentales existen varias teorías que proponen cómo determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales, tales como la teoría espacial absoluta, la teoría relativa, la teoría mixta o ecléctica y la teoría temporal absoluta. En

¹⁹⁰ ROSSI, Julieta, “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, En: COURTIS, Christian (Compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 96.

¹⁹¹ PARRA VERA, O., “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”, Ob. cit., pág. 59.

esencial. (...) Dentro del contenido esencial se incluyen, a su vez, las obligaciones con efecto inmediato frente a los derechos sociales. (...) En este punto, la distinción que maneja el Comité DESC entre el contenido esencial y contenido mínimo esencial corresponde a la teoría mixta. En efecto, y como ha sido anotado, existiría un núcleo inderogable de obligaciones básicas que no pueden nunca ser desconocidas (...) y unos elementos (...) que pueden ser objeto de restricciones siempre que se responda a un juicio estricto de proporcionalidad o de justificación imperiosa¹⁹⁸.

Como ejemplo de esta relación entre el contenido esencial (obligación de adoptar medidas inmediatas) y el contenido mínimo esencial (obligaciones básicas) a partir de la teoría mixta, tenemos que el contenido mínimo esencial (obligación básica) del derecho a la salud está conformado, como lo señalamos líneas arriba, por la obligación de velar por la distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; en tanto que el contenido esencial (obligación de adoptar medidas inmediatas) está conformado por la no discriminación, adecuación del marco legal, y la provisión de recursos efectivos.

1.3. Obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad.

La obligación de progresividad de los DESC surge del artículo 2 párrafo 1 del PIDESC, el mismo que reza:

"Artículo 2

*1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, **para lograr progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en*

¹⁹⁸ PARRA VERA, O., "El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad", *Ob. cit.*, págs. 58-63.

En tanto que *progreso* “[sic, consiste] en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”²⁰³, esto es, el progreso involucra la mejora en la garantía de los DESC. De esta obligación de progreso o mejora surge la obligación en *contrario sensu* de no regreso.

En el sistema interamericano también se ha incluido una cláusula sobre la progresividad de los DESC en el artículo 26º de la Convención Americana de Derechos Humanos, el mismo que señala:

"Artículo 26 Desarrollo Progresivo

*Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.” (El resaltado es nuestro)*

Como podemos advertir la estructura de la disposición de la CADH es similar al artículo 2º párrafo 1 del PIDESC, pues en ambas disposiciones se establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, en ambas se admite que pueden realizarlas por sí solos o mediante cooperación internacional, y en ambas se señala que con tales medidas podrán lograr de manera progresiva la efectividad de los derechos consagrados. Esta semejanza se debe a que la fuente del artículo 26º de la CADH es el artículo 2º párrafo 1 del PIDESC²⁰⁴.

²⁰³ COURTIS, C., “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, Ob. cit., págs. 8-9.

²⁰⁴ Loc. cit., pág. 12.

Sin embargo, también notamos diferencias entre ambas disposiciones. A tal efecto, mientras que el artículo 2º párrafo 1 del PIDESC señala que los Estados lograrán progresivamente “la plena efectividad de los derechos [sic, del Pacto] reconocidos”, el artículo 26 de la CADH estipula que los Estados Parte lograrán 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”. Asimismo, otra diferencia que se advierte de tales disposiciones es que mientras que el artículo 2º párrafo 1 del PIDESC afirma que la adopción de medidas es “hasta el máximo de recursos que disponga”, el artículo 26º de la CADH señala que la adopción de medidas es “en la medida de los recursos disponibles”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que la progresividad del artículo 26 de la CADH, implica la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos, y, bajo ninguna circunstancia significa diferir indefinidamente su realización²⁰⁵.

Ahora bien, como señalábamos, la obligación de no regresar o prohibición de regresividad prohíbe todo empeoramiento en la garantía de los DESC. En esta línea de ideas, ROSSI considera que “la obligación de no regresividad comporta para el Estado la prohibición de empeorar el nivel de goce y ejercicio de un derecho desde la adopción del PIDESC o respecto de cada mejora progresiva”²⁰⁶.

²⁰⁵ “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 hacerlos 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 puede diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para su completa realización.” En COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia: OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo III, párr. 6.

²⁰⁶ ROSSI, J., Ob. cit., pág. 85.

Por un lado, esta obligación (de no regresividad) constituye una limitación a todos los poderes públicos de reglamentar de auspiciar toda práctica, política o norma que elimine o reduzca el nivel de goce de los DESC, y, por el otro, constituye una garantía para el titular del mantenimiento del goce de los DESC desde la adopción del tratado (PIDESC) o de la mejora realizada²⁰⁷.

Del artículo 5º incisos 1 y 2²⁰⁸, y de la nota del artículo 11º²⁰⁹ de las "Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador", adoptadas el 7 de junio de 2005, por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, a propósito de una determinación en los indicadores de progreso del ejercicio de los DESC, se pueden distinguir dos nociones de regresividad en los DESC: La primera es la regresividad de resultados de una política pública, también llamada regresividad de resultados, y la segunda es la regresividad de la extensión de los derechos concedidos en una norma, conocida como regresividad normativa²¹⁰.

²⁰⁷ Cfr. COURTIS, C., "El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad", Ob. cit., págs. 17-18.

²⁰⁸ Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, 2005.

"5. La presentación de los informes se regirá por el principio de progresividad y por un sistema de indicadores de progreso.

5.1. A los fines de este documento, por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural.

5.2. Un sistema de indicadores de progreso permite establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. El progreso en derechos económicos, sociales y culturales se puede medir a partir de considerar que el Protocolo de San Salvador expresa un parámetro frente al cual se puede comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil."

²⁰⁹ Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, 2005.

"11. (...)

Nota: Se recuerda que por medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido. Se recuerda también que el carácter acotado en el tiempo de ciertas medidas regresivas como consecuencia o a continuación de situaciones excepcionales permite una evaluación distinta."

²¹⁰ COURTIS, Christian, "El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad", En: COURTIS, Christian (Compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de*

La regresividad de resultados consiste en que una política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados empeoran con respecto al punto de partida anterior elegido como parámetro. Para determinar esta regresión se requiere de indicadores empíricos²¹¹.

Por su parte, la regresividad normativa consiste en que una norma jurídica es regresiva cuando empeora los derechos o beneficios concedidos por una norma jurídica primigenia. Para determinar esta regresión, se compara la posterior norma jurídica con la anterior norma que ha limitado, modificado, reemplazado, o eliminado²¹².

Ahora bien, es necesario advertir que no toda medida regresiva es inválida o inconstitucional, pues, de una interpretación sistemática de las Observaciones Generales sobre el PIDESC, podemos advertir que hay casos en los que tal regresividad es razonable.

Para ello, primero debemos determinar si la medida regresiva empeora lo garantizado por una obligación básica. Si este es el caso, tal medida regresiva es siempre inválida, pues, en virtud de la teoría mixta, asumida por el Comité de DESC a partir de la Observación General N° 14, que calza a las obligaciones básicas como parte del contenido mínimo esencial inderogable de los DESC (acotado en el apartado 1.2 de este capítulo), la regresividad de las obligaciones básicas está prohibida, bajo toda circunstancia. En esta línea, COURTIS afirma que: "de acuerdo con la interpretación del Comité, el PIDESC establece una prohibición absoluta de medidas regresivas que tengan como efecto el incumplimiento de la obligación de satisfacer niveles esenciales del derecho a la salud, y, por extensión del criterio, de cualquier otro derecho"²¹³.

regresividad en materia de derechos sociales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 3-4.

²¹¹ Loc. cit., ídem.

²¹² Loc. cit., pág. 4.

²¹³ Loc. cit., pág. 39.

Por ejemplo, la adopción de una legislación que prohíbe la atención en hospitales a las personas con VIH/SIDA constituye una medida regresiva inconstitucional bajo toda circunstancia, y sin que valga justificación alguna, pues se trata de un empeoramiento de la obligación básica de "garantizar el acceso a centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados"²¹⁴.

Sin embargo, si se verifica que la medida regresiva empeora lo garantizado por obligaciones distintas a las básicas, entonces tal medida regresiva se *presume* inválida. Este estándar de juicio se puede advertir de lo interpretado por el Comité de DESC en varias Observaciones Generales. Así, al analizar los alcances del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el COMITÉ DE DESC señaló que "al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud"²¹⁵; en el mismo sentido, sobre el derecho al agua, el Comité de DESC señaló "existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto al derecho al agua está prohibida por el Pacto"²¹⁶.

A partir de esta presunción de invalidez, la carga de la prueba se invierte, y por lo tanto el Estado Parte debe demostrar la validez de la medida regresiva.

En este punto, el COMITÉ DE DESC señaló, con respecto al derecho a la educación, que el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que la medida regresiva fue realizada tras un examen de las alternativas posibles y de su justificación, en relación con la totalidad de los derechos del PIDESC y en el contexto del máximo de los recursos que disponga:

²¹⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 14, Ob. cit., párr. 43 a).

²¹⁵ Loc. cit., párr. 32.

²¹⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 15, Ob. cit., párr. 19.

*"si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que disponga el Estado Parte"*²¹⁷.

Continuando con su línea, el COMITÉ DE DESC planteó, con respecto al derecho a la salud, que el Estado debe demostrar que las medidas regresivas que adoptó se han aplicado tras un examen de todas las alternativas posibles y de su debida justificación, referida a la totalidad de los derechos del PIDESC y en relación con el máximo de los recursos que disponga:

*"si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte"*²¹⁸.

En su misma línea, el COMITÉ DE DESC afirmó, sobre el derecho al agua, que corresponde al Estado Parte demostrar que la medida regresiva fue aplicada tras un examen de todas las alternativas posibles y de su justificación, por referencia a la totalidad de los derechos del PIDESC y en el contexto del máximo de los recursos que disponga:

"si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras un examen

²¹⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto): U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999), párr. 45.

²¹⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 14, Ob. cit., párr. 32.

*sumamente exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte*²¹⁹.

Continuando con el mismo criterio, el COMITÉ DE DESC señaló, sobre el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor, que corresponde al Estado Parte demostrar que la medida regresiva fue aplicada tras un examen de todas las alternativas y de su debida justificación:

*"si se adopta alguna medida deliberadamente regresiva, el Estado parte tiene la carga de probar que fue implantada tras una cuidadosa consideración de todas las alternativas y que están debidamente justificadas a la luz de la totalidad de los derechos reconocidos en el Pacto"*²²⁰.

En esa misma línea, el COMITÉ DE DESC señaló, sobre el derecho al trabajo, que corresponde a los Estados Parte demostrar que la medida regresiva fue aplicada tras la consideración de todas las alternativas y de su debida justificación:

"si se adopta alguna medida deliberadamente regresiva, los Estados parte tienen la carga de probar que han sido introducida tras la consideración de todas las alternativas y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos

²¹⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 15, Ob. cit., párr. 19.

²²⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 17, "Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)", párr. 27.

*enunciados en el Pacto en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que disponga el Estado Parte*²²¹.

De lo expuesto en los párrafos de las Observaciones Generales expuestas, se desprende que el Estado no puede alegar cualquier justificación frente a una medida regresiva, sino que debe demostrar:

- a) La medida regresiva tiene la finalidad de avanzar en la protección de la totalidad de los derechos garantizados en el PIDESC. Al respecto, Christian Courtis considera que el Estado “debe señalar concretamente qué otros *derechos previstos en el Pacto* (es decir, derechos económicos, sociales y culturales, y no cualquier otro derecho) se vieron favorecidos por la medida²²². En el mismo sentido, ROSSI afirma que “[sic, e]llo significa que el Estado debe demostrar que la medida adoptada – regresiva respecto de alguno de los derechos previstos en el Pacto – implica, sin embargo, un avance respecto del nivel de vigencia del resto de los derechos previstos en el Pacto²²³.

- b) La medida regresiva fue implantada tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles; es decir, la medida regresiva es la única opción posible para lograr la finalidad buscada. Algunos autores calzan este estándar de análisis en el examen de necesidad, pues se trata de buscar la medida que cumpliendo el mismo propósito, límite en menor medida el derecho afectado. A tal efecto ROSSI señala que:

“[s]i bien el Comité no lo refiere textualmente, resulta lógico inferir que la medida adoptada debe ser la menos lesiva para los derechos en juego. De lo contrario y a la luz del requisito del Comité no sería posible justificarla cuando se encuentran disponibles otras medidas que, cumpliendo con el propósito del Estado, no infringen, o lo hacen

²²¹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 18, “El derecho al trabajo”: U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006), párr. 21.

²²² COURTIS, Christian, “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”, Ob. cit., pág. 38.

²²³ ROSSI, J., Ob. cit., págs. 91-92.

*en menor medida, el derecho afectado. En otros términos, el Estado debe demostrar que la medida es "necesaria" para alcanzar el fin propuesto*²²⁴.

c) El Estado Parte utilizó el máximo de sus recursos para evitar la medida regresiva. Para esto, deberá probar que:

c.1) Priorizó sus recursos en garantizar las obligaciones del PIDESC, teniendo como orden de atención las obligaciones mínimas y a los grupos objeto de protección especial. En este orden de ideas, Julieta Rossi afirma que "en la asignación de sus recursos disponibles el Estado debe dar prioridad a las obligaciones del PIDESC. A su vez, debe considerar las prioridades fijadas en el interior del Pacto. En este orden de ideas, el Estado debe hacer frente en primer lugar a sus obligaciones mínimas y a la protección de los grupos desaventajados"²²⁵.

A manera de ejemplo, en un informe de 1994, realizado por el RELATOR ESPECIAL SOBRE IRAK, se concluyó con la violación de los DESC por no priorizar los recursos sobre los grupos más desventajados. Al respecto, señaló el relator que el estado de Irak "violaba sus obligaciones con respecto a los derechos de alimentación y salud en la medida que realizaba gastos desproporcionados en armamento y dejaba de atender a los más vulnerables"²²⁶.

c.2) Atendió de manera eficaz y equitativa. En el principio 27 de los Principios de Limburgo, se indica que "se deberá prestar atención a la utilización eficaz y equitativa".

A lo desarrollado, vale añadir que COURTIS asemeja la finalidad de proteger la totalidad de los derechos del PIDESC y el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles, con el juicio de razonabilidad, al señalar que:

²²⁴ Loc. cit., pág. 92.

²²⁵ Loc. cit., pág. 93.

²²⁶ Citado por MARIÑO, F., Ob. cit., pág. 93.

"Pueden observarse aquí algunos fuertes paralelos con el juicio de razonabilidad: el Pacto (...) le exige, para poder justificar la medida, la demostración de un fin legítimo –la mejora del estado de goce de la totalidad de los derechos establecidos por ese instrumento- de razones estrictas para la justificación de la necesidad de la medida –la evaluación cuidadosa de alternativas y la consideración del máximo de los recursos disponibles antes de adoptar la medida-²²⁷.

2. Aplicación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ordenamiento jurídico peruano.

Conforme a lo señalado anteriormente, el Estado peruano se encuadra en el modelo de Estado Democrático y Social de Derecho. En este contexto, los derechos generan un conjunto de facultades y obligaciones que vinculan a todos los poderes y a la sociedad.

Para el caso del Estado, tales obligaciones, en virtud de lo referido en el apartado anterior, pueden ser, en general, positivas, negativas, respetar, proteger y garantizar.

En el caso específico de los DESC, las obligaciones que generan estos derechos, en el ordenamiento jurídico peruano, también pueden ser las observadas por el Comité de DESC, en su condición de órgano especializado que interpreta el PIDESC, dado que la Constitución se integra con los tratados internacionales tanto a nivel positivo²²⁸ (artículo 55° de la Constitución), como a nivel interpretativo²²⁹ (IV disposición final y

²²⁷ COURTIS, Christian, "El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad", Ob. cit., pág. 40.

²²⁸ A nivel positivo hace referencia a la aplicación de los tratados celebrados por el Estado, pues forman parte del derecho nacional vigente. Ello se puede advertir en el artículo 55° de la Constitución "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".

²²⁹ A nivel interpretativo implica que no sólo los tratados forman parte del ordenamiento nacional, sino también las interpretaciones que a estos tratados han realizado los órganos especializados legitimados para ello. Es por eso que la IV disposición final y transitoria de la Constitución dispone que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la

caso de la teoría de la fecundación, o del no nacido, en el supuesto de la tesis de la anidación.

En este extremo, cabe recordar que la limitación o restricción de los derechos está permitida, siempre que se encuentre justificada. Así, el artículo 29 inciso 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona estará sujeta a limitaciones siempre que el fin sea asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, además de la moral, orden público y bienestar general:

"Artículo 29

(...)

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

En el mismo sentido, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina que los Estados podrán limitar derechos sólo en la medida que sean compatibles con la naturaleza de esos derechos y promuevan el bienestar general:

"Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática".

Y, en el mismo orden, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que las restricciones de los derechos reconocidos

en la Convención están permitidas, siempre que obedezcan a razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

"Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

En suma, las restricciones a los derechos son posibles, siempre que se encuentren debidamente justificadas.

Ahora bien, el principio *pro homine* tiene como correlato que toda restricción debe ser interpretada lo más limitada posible³⁶².

A tal efecto, la Corte IDH ha explicado que la relación entre el principio *pro homine* y las restricciones de los derechos humanos involucra que 'entre varias opciones para alcanzar el objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido... Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo'³⁶³.

Así, en el caso bajo análisis, para determinar cuál de los límites (de las dos tesis) es justificable, por restringir en menor medida derechos y por ser proporcional al fin que persigue, utilizaremos el test de proporcionalidad, para el que efectuaremos los siguientes pasos³⁶⁴:

³⁶² Cfr. Loc. cit., pág. 471.

³⁶³ Citada por cfr. PINTO, M., "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", Ob. cit., pág. 170.

³⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0045-2004-AI/TC, 31 de marzo de 2006, fund. 33; Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0033-2007-AI/TC, 25 de setiembre de 2009, fund. 60.

- a) Examen de idoneidad. El Tribunal Constitucional ha señalado que “consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una *relación medio-fin*”³⁶⁵.

- b) Examen de necesidad. Con relación a este examen, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una *relación medio-medio*”³⁶⁶.

- c) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. El Tribunal ha señalado que este juicio consiste en la comparación entre el grado de afectación del fin constitucional con el grado de optimización de otros derechos: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”³⁶⁷.

a. Tesis de la fecundación

El medio está constituido por la protección de la vida desde la fecundación. Este medio tiene la *finalidad* de garantizar el derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú.

Por otro lado, no encontramos un medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad, para garantizar la vida desde la fecundación.

Finalmente, en cuanto a la ponderación en sentido estricto, advertimos que el grado de optimización del derecho fundamental a la vida, en su dimensión formal, desde la fecundación es alto o elevado.

³⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0045-2004-AI/TC, Ob. cit., fund. 38.

³⁶⁶ Loc. cit., fund. 39.

³⁶⁷ Loc. cit., fund. 40.

*interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*³⁶⁸.

En la práctica existen dos tipos de control de convencionalidad, aquella que es realizada en sede internacional, efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada vez que somete a evaluación normas nacionales, incluso Constituciones que se encuentran contrarias a la Convención Americana; y el control de convencionalidad en sede nacional, a través de la cual será el juez nacional quien descartará las normas nacionales contrarias al Pacto de San José de Costa Rica junto con la interpretación a las reglas contenidas en el Pacto dadas por la Corte³⁶⁹.

Por consiguiente, concluimos afirmando que la finalidad de la prohibición de la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente, por instituciones públicas, que es la de proteger la vida a partir de la fecundación, no tiene asidero jurídico actualmente en nuestro país, pues, de conformidad con la interpretación realizada por la Corte IDH, es a partir de la implantación que inicia la vida.

En este sentido, consideramos que la finalidad de la medida regresiva, dispuesta en la STC 2005-2009-PA/TC, no es suficiente para justificar la razonabilidad de la regresión.

5.4.2. La situación discriminatoria que generó la STC 2005-2009-PA/TC.

La distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente, por las instituciones públicas, era una medida positiva destinada a garantizar el acceso pleno a un método anticonceptivo, que forma parte del derecho a la salud reproductiva, de personas que no tenían suficiente disponibilidad económica.

³⁶⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

³⁶⁹ SAGÜES, Néstor Pedro. "Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad". En: *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 1. Chile, 2010, págs. 120-121.

Decimos que es una medida positiva porque genera una acción del Estado que se encuentra destinada a beneficiar a un grupo que tiene menor capacidad de acceder a una parte del derecho a la salud reproductiva (acceso a métodos anticonceptivos), y que está conformado por las personas que no tienen suficientes recursos económicos.

Entonces, una suspensión de la medida, como la dispuesta por el Tribunal Constitucional en la STC 2005-2009-PA/TC, afecta al grupo que se buscaba proteger. Esta situación se agravó con la resolución, por el mismo Tribunal, de suspender la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguientes, pero sí permitir su venta.

Y es que con esta suspensión se genera una discriminación en base a la condición económica, pues se impone una barrera en el acceso al AOE para las mujeres que no tienen disponibilidad económica, con relación y en diferencia de las mujeres que sí poseen dicha disponibilidad.

Es por esto que advertimos que la prohibición de la distribución gratuita de la PDS afecta la obligación del Estado peruano de velar por el acceso pleno a una esfera del derecho a la salud reproductiva, sobre una base no discriminatoria.

Sin embargo, como se ha expuesto en el capítulo II del presente trabajo de investigación, una intervención en la obligación de no discriminación, que es de cumplimiento inmediato, es *prima facie* discriminatoria, pues, excepcionalmente, sí admite justificación razonable.

Analizando la justificación de prohibir la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente, recordamos que su objeto es evitar la vulneración del derecho a la vida del no nacido, entendiendo que la vida empieza desde la fecundación.

No obstante, como ya ha sido demostrado antes, en nuestro ordenamiento jurídico debemos entender que la vida inicia con la anidación (tesis de la anidación), de conformidad con lo dispuesto por la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*. Es por tal razón que el posible tercer efecto de la Píldora del Día Siguiente, de impedir la implantación, no vulneraría el derecho a la vida del no nacido, pues hasta antes de ese momento, aún no existe.

En virtud de lo expuesto, la justificación de prohibir la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente no tiene asidero jurídico en la actualidad.

6. Conclusiones.

1. El derecho a la salud reproductiva se deriva del derecho a la salud, y garantiza el control de la persona sobre su capacidad reproductiva, esto es, la facultad de decidir sobre el número de hijos, el intervalo, cuándo tenerlos, o el tipo de método anticonceptivo. En este sentido, el acceso a métodos anticonceptivos es parte del contenido del derecho reproductivo.
2. La distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiente tuvo por objeto cumplir con la obligación progresiva de garantizar plenamente el acceso a métodos de planificación, que es parte del contenido del derecho a la salud reproductiva. Y, mediante la STC 07435-2006-PC/TC se asumió que la distribución gratuita de la PDS no estaba sujeta a controversia.
3. La prohibición de la distribución gratuita de la PDS, por las instituciones públicas (dispuesta por la STC 2005-2009-PA/TC), vulnera el derecho a la salud reproductiva, pues genera la regresión inválida de una política pública que garantizaba de manera progresiva el acceso a métodos anticonceptivos, y, a su vez, origina un trato discriminatorio sobre la base de la condición económica. Es una

regresión inválida porque su finalidad, de proteger la vida a partir de la fecundación, no es razonable, al acoger la tesis de la fecundación, en sentido contrario a lo interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el punto de inicio de la vida, que entiende es desde la implantación.

CONCLUSIONES

1. El Estado peruano evita que el derecho a la salud reproductiva, en relación con el acceso a métodos anticonceptivos, sea una norma meramente programática al haberse autodefinido como un Estado democrático y social de derecho, conforme a los artículos 3 y 43 de la Constitución, en el que todos los derechos tienen el mismo valor, son vinculantes y exigibles, y la Constitución no es entendida como una mera declaración de principios, sino como una norma suprema, que vincula a todos los poderes y a la sociedad. Finalmente, y no por eso menos importante, también se evidencia la real efectividad del derecho a la salud reproductiva en el estado peruano, al haber este último ratificado el PIDESC, aunado a las interpretaciones que de él se han realizado, conforme al artículo 55 y la IV disposición final y transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
2. El derecho a la salud reproductiva, como derecho social, genera obligaciones de aplicación inmediata, tales como las 'obligaciones inmediatas' y 'las obligaciones básicas', cuyo cumplimiento es exigible inmediatamente a los Estados, sin que la disponibilidad presupuestaria sea una excusa para su efectividad. Las 'obligaciones inmediatas' se

encuentran compuestas por: la obligación de no discriminación, como el garantizar el acceso a los métodos anticonceptivos para todos, sin imponer barreras, y la obligación de adoptar medidas de adecuación del ordenamiento interno al PIDESC, como el deber de eliminar toda norma o política que obligue a las mujeres a utilizar métodos anticonceptivos contra su voluntad, de elaboración de un plan, de provisión de recursos efectivos, entre otros, siendo que su incumplimiento se presume inválido. En tanto que las 'las obligaciones básicas' del derecho a la salud reproductiva tienen un contenido establecido en la Observación General N° 14, determinado por el Comité de DESC, y no pueden nunca, bajo ninguna circunstancia, ser incumplidas.

3. Asimismo, el derecho a la salud reproductiva, en materia de acceso a métodos anticonceptivos, también genera obligaciones progresivas, como la distribución gratuita de la Píldora del Día Siguiendo, que tiene por objeto cumplir con garantizar plenamente el acceso a métodos de planificación familiar. El incumplimiento de la obligación de progresividad puede ser: en el caso de la eliminación de una norma o práctica que garantizaba el acceso a los métodos anticonceptivos, en principio será inválido, por lo que se invierte la carga de la prueba, debiendo el Estado demostrar su razonabilidad; en tanto que en el caso de la omisión de gradualidad y progreso, será justiciable dependiendo del caso en concreto. En nuestro ordenamiento jurídico se ha dispuesto que para la justiciabilidad de cada caso concreto, se deben evaluar determinados criterios (gravedad, razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal), pese a que las medidas demanden nuevos o mayores gastos públicos.
4. La prohibición de la distribución gratuita de la PDS, por las instituciones públicas (dispuesta por la STC 2005-2009-PA/TC), vulnera el derecho a la salud reproductiva, pues genera la regresión

inválida de una política pública que garantizaba de manera progresiva el acceso a métodos anticonceptivos, y, a su vez, origina un trato discriminatorio sobre la base de la condición económica. Es una regresión inválida porque su finalidad, de proteger la vida a partir de la fecundación, no es razonable, al acoger la tesis de la fecundación, en sentido contrario a lo interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el punto de inicio de la vida, que entiende es desde la implantación.

RECOMENDACIONES

1. El Poder Ejecutivo debería promover judicialmente, y de ser el caso ante el Tribunal Constitucional, el restablecimiento de la política de distribuir gratuitamente la Píldora del Día Siguiete por las instituciones públicas, adoptada con la STC 2005-2009-PA/TC. Para ello, debe poner en autos los avances científicos acerca de los efectos de la Píldora del Día Siguiete y la teoría sobre el inicio de la vida adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.
2. En el proceso de amparo en trámite ante el Primer Juzgado Constitucional de Lima, a través del cual se ha solicitado que se restablezca la entrega gratuita de la Píldora del Día Siguiete³⁷⁰, es necesario que juez constitucional considere los avances científicos sobre los efectos de la Píldora del Día Siguiete y la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el inicio de la vida, a fin de que, ejerciendo un control de convencionalidad, declare fundada la demanda.

³⁷⁰ Información revisada en *La pastilla que pondría en jaque al Perú*. Disponible en: <http://elcomercio.pe/sociedad/peru/pastilla-que-pondria-jaque-al-peru-noticia-1903599> (visitado el 5 de agosto de 2016).

3. La sociedad civil debería, en el caso de que la demanda de amparo referida en el apartado anterior sea desestimada de manera definitiva en el ordenamiento nacional, ser promovida ante organismos supranacionales, como el Sistema Interamericano.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía*, Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2006, páginas 209.
2. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, páginas 254.
3. BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3era edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, páginas 883.
4. CORCUERA, Ricardo, HIDALGO, Catalina y QUINTANA, Alicia, *Derecho a la salud: ejercicio, exigencia y cumplimiento*, Consorcio de Investigación Económica y Social, Lima, 2006, páginas 176.
5. DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, 3era edición, Taurus, España, 1998, páginas 208.
6. Defensoría del Pueblo, *La anticoncepción oral de emergencia*, Serie Informes Defensoriales, Nº 78, Lima, 2003, páginas 86.
7. FACIO, Alda, *Los derechos reproductivos son derechos humanos*, t. 1, IIDH, San José, 2008, páginas 83.
8. HOLMES, Stephen y SUNSTEIN Cass, *El costo de los derechos*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2011, páginas 264.

9. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, IIDH, Costa Rica, 2009, páginas 197.
10. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N° 30*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2012, páginas 71.
11. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *El derecho a la salud. Folleto informativo N° 31*, Naciones Unidas, Geneva, 2008, páginas 65.
12. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Preguntas frecuentes sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto informativo N° 33*, Naciones Unidas, Suiza, 2009, páginas 61.
13. Organización de las Naciones Unidas, *Manual de calificación de conductas violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, t. 2, Oficina en Colombia de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2005, páginas 503.
14. PALACIO LAVÍN, Antonio, *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, fascículo 4, México, 2012, páginas 65.
15. PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, páginas 67.
16. Programa Venezolano de Educación – Acción en Derechos Humanos, *Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) desde una perspectiva de integralidad*, Caracas, 2009, páginas 47.
17. SOLEDISPA TORO, Azucena y SÁNCHEZ PINTO, Silvana, *Guía para la identificación, selección y judicialización de casos de violación de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las Mujeres, a Nivel Nacional*, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujer, Lima, 2011, páginas 41.
18. URQUILLA, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, San José, 2009, páginas. 197.
19. VALADÉS, Diego, *Constitución y Derecho*, Segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, páginas 321.
20. VILLANUEVA FLORES, Rocío, *La anticoncepción oral de emergencia, El debate legal en América Latina*, IIDH, Costa Rica, 2008, páginas 145.

21. VILLANUEVA FLORES, Rocío, *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*, t. 2, IIDH, San José, 2008, páginas 125.

Artículos de revista o libro

1. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", En: ABREGU, Martin y COURTIS, Christian (coordinadores), *Aplicación de los tratados sobre derechos humanos en los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, páginas 1-50.
2. BALDASSARE, Pastore. "Soft Law y la teoría de las fuentes del derecho". En: *Soft Power*, Vol. 1, N° 1. Ciudad, enero-junio de 2014, páginas 75-89.
3. BAZÁN, Víctor. "Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectoras en los ámbitos interno e interamericano". En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. II. Uruguay, 2005, páginas 547-583.
4. CABEZAS POMA, Astrid, "Igualdad y Discapacidad", En: CARPIO MARCOS, Edgar y SAR SUÁREZ, Omar, *Alcances del principio de igualdad*, Lima, USMP, 2014, páginas 132-154.
5. CAMPOS BERNAL, Herbert. "¿Existen diferencia en la exigibilidad de los derechos civiles y los derechos sociales? Una mirada crítica sobre la distinción entre derechos civiles y derechos sociales a la luz del proceso de constitucionalización del derecho". En *Cuadernos de Trabajo del Cicaj*, N° 4. Lima, 2013, páginas 43.
6. CANÇADO TRINDADE, Antonio, "Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos". En: A.A.V.V., *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, 1998, páginas 107-135.
7. CARMONA CUENCA, Encarnación. "Las normas constitucionales de contenido social: Delimitación y Problemática de su eficacia jurídica". En: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, N° 76. España, Abril-Junio de 1992, páginas 103-126.
8. CARPIO MARCOS, Edgar, "La interpretación de los derechos fundamentales", En: FERRER MAC GREGOR, Eduardo (Editor), *Interpretación Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2005, páginas 463 - 530.

9. CASAS BECERRA, Lidia. "La batalla de la Píldora. El acceso a la anticoncepción de emergencia en América Latina". En: *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 10. Chile, 2004, páginas 183-208.
10. COURTIS, Christian, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios", En: COURTIS, Christian (Compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, páginas 3-52.
11. CRUZ ALLI ARANGUREN, Juan. "El derecho administrativo y la evolución del Estado". En *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 49, N° 1. España, 2002, páginas 171-218.
12. DÍAZ, Elías. "Estado de Derecho y Derechos Humanos". En *Ensayos Jurídicos en memoria de José María Cajica C*, vol. 1. Puebla, 2002, páginas 219-237.
13. DÍAZ, Elías. "Teoría General del Estado de Derecho". En: *Revista de Estudios Políticos*, N° 131. Madrid, Setiembre - Octubre de 1963, páginas 21-48.
14. EUGENIO SORIANO, José. "El concepto de derecho administrativo y de la administración pública en el Estado Social y Democrático de Derecho". En: *Revista de Administración Pública*, N° 121. Madrid, Enero - abril de 1990, pág. 149-158.
15. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas Cuestiones Dogmáticas". En *Revista de Derecho Público*, GRIJLEY, Año 10, N° 19. Lima, Julio-Diciembre 2009, páginas 41-67.
16. GASCÓN ABELLÁN, Marina. "Los límites de la justicia constitucional: la invasión del ámbito político". En: *Revista de derecho público*, GRIJLEY, Año 10, N° 18. Lima, Enero-Junio 2009, páginas 51-71.
17. VILLÁN DURÁN, Carlos, "Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales", En: GONZÁLES MONGUI, Pablo Elías (Coordinador), *Derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2009, páginas. 9-34.
18. LEÓN FLORIÁN, Felipe Johan, "El derecho a la salud", En: *Gaceta Constitucional, Los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pág. 507.
19. LÓPEZ DAZA, Germán Alonso. "Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia". En: *Criterio Jurídico*, vol. 12, N° 1. Santiago de Cali, Enero de 2012, páginas. 11-45.

20. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. "Avances jurídicos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de Naciones Unidas". En: *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Año 3, N° 6. Madrid, 1998, páginas. 85-95.
21. MEZA FLORES, Jorge. "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Protección a los derechos humanos". En: *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 132. México, 2011, páginas 1127-1170.
22. NASH ROJAS, Claudio. "Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: Tendencias Jurisprudenciales". En: *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 1. Santiago, 2011, páginas 65-118.
23. SAR, Omar, "La discriminación por razón de la edad", En: A.A.V.V., *Alcances del principio de igualdad*, USMP, Lima, 2014, páginas 29-58.
24. ORTIZ Y ORTIZ, Serafín. "El modelo de Estado liberal de derecho y el surgimiento de la policía". En: *Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM*, t. 2, serie E, N° 95. México, 1998, páginas. 1413-1430.
25. PARRA VERA, Oscar, "El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad", En: COURTIS, Christian (Compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, páginas 53-78.
26. PÉREZ ROYO, Javier. "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado Social". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 4, N° 10. Madrid, Enero - abril de 1984, páginas 157-181.
27. PINTO, Mónica. "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano". En: *Edición especial sobre derechos económicos, sociales y culturales. Revista IIDH*, vol. 40, San José, Febrero de 2006, páginas 25-86.
28. PINTO, Mónica. "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", En: ABREGU, Martín y COURTIS, Christian (coordinadores), *Aplicación de los tratados sobre derechos humanos en los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, páginas 163-171.
29. PLANAS, Pedro, *El Estado Moderno (Apuntes para una nueva biografía del Estado Social de Derecho)*, DESCO, Lima, 1993, pág. 33.
30. QUICO PALOMINO, Rosario Isabel, "El Estado Democrático de Derecho de Elías Díaz", En: QUICO PALOMINO, Rosario, SILVA ESCUDERO, Mónica y VALLEJO ODRÍA, Ramón, *Del Estado de Derecho liberal Al democrático y constitucional*, USMP, Lima, 2010, páginas 29-57.

31. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Yuriria. "Los derechos sexuales de las y los jóvenes en el contexto jurídico nacional e internacional". En: *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, Nº 20. España, 2007, páginas 211-243.
32. ROSSI, Julieta, "La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", En: COURTIS, Christian (Compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, páginas 79-115.
33. SÁENZ DÁVALOS, Luis. "La protección procesal de los derechos constitucionales programáticos". En: *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 6, Nº 11. Lima, julio-diciembre de 2005, páginas 53-85.
34. SAETTONE, Mariella. "El estado de derecho y los derechos económicos sociales y culturales de la persona humana". En: *Revista IIDH*, vol. 40. San José, 2004, págs. 148-149.
35. SAGÜES, Néstor Pedro. "Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad". En: *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 1. Chile, 2010, págs. 120-121.
36. SILVA ESCUDERO, Mónica Paola, "El Estado Constitucional de Derecho según Luigi Ferrajoli", En: QUICO PALOMINO, Rosario, SILVA ESCUDERO, Mónica y VALLEJO ODRÍA, Ramón, *Del Estado de Derecho liberal Al democrático y constitucional*, USMP, Lima, 2010, páginas 58-84.
37. VALADÉS, Diego. "La no aplicación de las normas y el Estado de derecho". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, Nº 103. México, enero - abril de 2002, pág. 217-291.
38. VALLESPÍN OÑA, Fernando. "Estado de Bienestar y Constitución". En: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Nº 1. Madrid, setiembre-diciembre de 1988, páginas 125-139.
39. VALLEJO ODRÍA, Ramón, "El Estado de Derecho Liberal", En: QUICO PALOMINO, Rosario, SILVA ESCUDERO, Mónica y VALLEJO ODRÍA, Ramón, *Del Estado de Derecho liberal Al democrático y constitucional*, USMP, Lima, 2010, páginas 6-28.
40. VÁSQUEZ, Javier. "El derecho a la salud". En: *Revista IIDH*, vol. 40, San José, 2014, pág. 265-290.

Instrumentos Normativos

1. Constitución Política del Perú

2. Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, publicado en el diario oficial *El Peruano*, 31 de mayo de 2004.
3. Decreto Legislativo N° 608, publicado en el diario oficial *El Peruano*, 10 de julio de 1990.
4. Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM
5. Resolución Ministerial N° 399-2001-SA/DM

Jurisprudencia

1. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0083-1992-AA/TC, 11 de diciembre de 1997.
2. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 00218-2002-HC/TC, 17 de abril de 2002.
3. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 01429-2002-HC/TC, 19 de noviembre de 2002.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0008-2003-AI/TC, 11 de noviembre de 2003.
5. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 1049-2003-PA/TC, 30 de enero de 2004.
6. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 2945-2003-AA/TC, 20 de abril de 2004.
7. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0045-2004-AI/TC, 31 de marzo de 2006.
8. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0048-2004-AI/TC, 1 de abril de 2005.
9. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 2016-2004-AA/TC, 5 de octubre de 2004.
10. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 2465-2004-AA/TC, 11 de octubre de 2004.
11. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 04232-2004-AA/TC, 3 de marzo de 2005.
12. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0168-2005-PC/TC, 29 de setiembre de 2005.

13. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 01417-2005-AA/TC, 8 de julio de 2005.
14. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 05854-2005-AA/TC, 8 de noviembre de 2005.
15. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 07231-2005-AA/TC, 29 de agosto de 2006.
16. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 05842-2006-PHC/TC, 7 de noviembre de 2008.
17. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 7435-2006-AC/TC, 13 de noviembre de 2006.
18. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0033-2007-AI/TC, 25 de setiembre de 2009.
19. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 03599-2007-PA/TC, 3 de noviembre de 2007.
20. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 1817-2009-HC/TC, 7 de octubre de 2009.
21. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 2005-2009-PA/TC, 16 de octubre de 2009.
22. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0197-2010-PA/TC, 24 de agosto de 2010.
23. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0002-2011-PI/TC, 23 de octubre de 2012.
24. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 5173-2011-PHD/TC, 11 de mayo de 2012.
25. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°. 0008-2012-PI/TC, 12 de diciembre de 2012.
26. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-481/1998, 1998.
27. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, recaída en el Expediente N°. C-355/06, 10 de mayo de 2006.
28. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, recaída en el Expediente N°. T-760, 2008.
29. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, recaída en el Expediente N°. T-473-09, 16 de julio de 2009.

30. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, recaída en el Expediente N°. T-627/12, 10 de agosto de 2012.
31. Resolución N° 23/81 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso *baby boy Vs. Estados Unidos*, 6 de marzo de 1981.
32. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 29 de julio de 1988.
33. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle") Vs. Guatemala, 19 de noviembre de 1999.
34. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, 18 de agosto de 2000.
35. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cinco pensionistas vs. Perú, 28 de febrero de 2003.
36. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, 2 de setiembre de 2004.
37. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, 11 de marzo de 2005.
38. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad de Moiwana vs. Suriname, 15 de julio de 2005.
39. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 8 de setiembre de 2005.
40. Informe N° 32/05 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Luis Rolando Cuscul Piraval y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala, 7 de marzo de 2005, Petición 642-03, Admisibilidad.
41. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 26 de setiembre de 2006.
42. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, 1 de julio de 2006.
43. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ximénes López vs Brasil, 4 de julio de 2006.

44. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, 1 de julio de 2009.
45. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012.
46. Voto del Juez Rodolfo Piza Escalante en la Opinión Consultiva N° 4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", aprobado el 19 de enero de 1984.
47. Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, Caso D. vs. Reino Unido, 2 de mayo de 1997.
48. Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Bilgin vs. Turquía, 16 de noviembre de 2000.
49. Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Chipre vs. Turquía, 10 de mayo de 2001, en relación al derecho de las personas desplazadas forzosamente.
50. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso D.H. y otros contra República Checa, del 13 de noviembre de 2007.
51. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Evans vs. Reino Unido (N° 6339/05), 10 de abril de 2007.
52. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló, Caso Carson y otros contra Reino Unido, recaído en el Expediente N° 42184/05, 16 de marzo de 2010.

Materiales de Internet

1. *CROXATTO, Horacio, ORTIZ, María Elena y DÍAZ, Soledad, Nociones Básicas sobre la Generación de un Nuevo Individuo y Sobre la Píldora Anticonceptiva de Emergencia*, pág. 5. Disponible en: http://www.icmer.org/documentos/anticoncepcion_de_emergencia/nociones_basicas_proceso_generativo_y_pae.pdf (visitado el 3.1.16).
2. *Organización Internacional del Trabajo: Orígenes e Historia*. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm> (visitado el 15.02.2016).
3. *Organización Mundial de la Salud, Levonogestrel para anticoncepción de emergencia, boletín informativo*, Ginebra, Octubre, 2005, 2 páginas. Disponible en: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/family_planning/ec_factsheet_es.pdf (visitado el 14.12.15).

4. *La pastilla que pondría en jaque al Perú*. Disponible en: <http://elcomercio.pe/sociedad/peru/pastilla-que-pondria-jaque-al-peru-noticia-1903599> (visitado el 5 de agosto de 2016).

Documentos Internacionales

1. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales: Resolución 32/130, literal a) párrafo 1, aprobada el 16 de diciembre de 1997.
2. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia: OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo III.
3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe Nº 71/03, Petición 12.191, Solución Amistosa. María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú. 10 de octubre de 2003, considerando decimoprimerero.
4. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay: OEA/Ser./L/VII.110.doc52.
5. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 1, "Presentación de informes por los Estados Partes": U.N. Doc. E/1989/22 (1989).
6. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto): U.N. Doc. E/1991/23(1990).
7. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): U.N. Doc. E/1991/23 (1991).
8. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos: U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997).
9. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 9, "Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales": U.N.Doc. E/1998/22(1997).
10. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General Nº 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto): U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999).

11. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).
12. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 15, "Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto)": U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).
13. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 17, "Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)".
14. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 18, "El derecho al trabajo": U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006).
15. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 19, "La familia": U.N. Doc. HRI/GEN/1Rev.7 at 171 (1990).
16. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 2004: U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).
17. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Paraguay: U.N. Doc. CCPR/C/PRY/CO/2 (2006).
18. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Dictamen aprobado por el Comité en su 50º período de sesiones, celebrado del 3 al 21 de octubre de 2011: CEDAW/C/50/D/22/2009.
19. NACIONES UNIDAS, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental: A/HRC/4/28.
20. Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, 2005.
21. Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986.
22. Opinión Consultiva N° 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de setiembre de 2003.

23. Carta Social Europea, 1961
24. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981
25. CEDAW, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979.
26. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.
27. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969.
28. Declaración de Filadelfia, de 1944.
29. Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.
30. Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22-26 de enero de 1997, principio 8.
31. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.
32. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.
33. Proclamación de Teherán, 1968.
34. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988.
35. Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994.

Ponencias

1. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Las transformaciones del Estado Contemporáneo a la búsqueda del Estado Social en Iberoamérica", Ponencia presentada en el III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 1987.