

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ ALBERTO PÉREZ PÉREZ**

CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR

**SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2015
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. Comparto plenamente el contenido de la Sentencia dictada en el presente caso y el profundo sentimiento de solidaridad con la víctima y de comprensión de sus sufrimientos. No obstante, he sentido la necesidad de emitir un voto concurrente habida cuenta de las constantes propuestas hechas durante la deliberación del caso para que se invocara como derecho principal violado por la acción del Estado el derecho a la salud, es decir, un derecho no incluido entre los que reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino entre los que reconoce el Protocolo de San Salvador, y que no es uno de los dos derechos que el artículo 19 de dicho Protocolo incluye en el régimen de protección específico del sistema, es decir, la intervención de los órganos del sistema: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Considero que esas propuestas son totalmente infundadas, por las razones que paso a exponer.

I. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS E INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

2. La Convención Americana cumple una doble función con respecto a los derechos enunciados en ella: por un lado los reconoce, y por otro los incluye en un régimen de protección que es la novedad sustancial aportada por dicho instrumento.

A. Reconocimiento de derechos

3. La Convención Americana *reconoce los derechos civiles y políticos* incluidos en el Capítulo II de la Parte I¹: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y la servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad y retroactividad, derecho a indemnización en caso de error judicial, protección de la honra y la dignidad, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, derecho de rectificación o respuesta, derecho de reunión, libertad de asociación, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho de circulación y de residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley y protección judicial. Ésos son los derechos y libertades "incluidos en el régimen de protección de esta Convención"².

4. Esto no significa que sólo existan estos derechos y libertades, sino que sólo determina *cuáles son los derechos y libertades incluidos en el régimen de protección* de la Convención: por un lado, los artículos 31, 76 y 77 regulan la forma en que se podrán incluir otros derechos en el régimen de protección de la Convención; por otro lado, el artículo 29 ("Normas de Interpretación", incluido en el Capítulo IV,

¹ En el proyecto considerado por la Conferencia Especializada en que se adoptó la Convención se denominaba "Derechos protegidos" y comprendía el artículo referido al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

² Artículo 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

"Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación") *reconoce* otros derechos y garantías (en particular los que "son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática republicana de gobierno"), pero nada dice acerca de su inclusión en el régimen de protección.

5. El artículo 31, titulado "Reconocimiento de Otros Derechos", regula la forma en que esos otros derechos "[p]odrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención": "por los procedimientos previstos en los artículos 76 y 77".

6. Ello significa que existen "otros derechos" además de los reconocidos por la Convención que pueden ser justiciables según el derecho interno o según otro ordenamiento jurídico, pero sólo quedarán "reconocidos" a los efectos de la Convención (artículo 1.1) y estarán incluidos en el régimen de protección creado por ésta cuando se hayan seguido los procedimientos del artículo 76 o del artículo 77 (sea por enmiendas o protocolos).

B. El régimen de protección

7. El régimen de protección está fijado en la Parte II, "Medios de la Protección", que asigna esta competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (según el artículo 33). Todo ese régimen de protección está referido a los derechos humanos establecidos en la Convención o a los derechos y libertades reconocidos por la Convención. Veamos las disposiciones pertinentes:

a) *La Comisión (Capítulo VII)*: Los artículos pertinentes se refieren a la competencia de la Comisión, a la admisibilidad de los casos y al procedimiento. La Comisión tiene *competencia* en relación con las "peticiones" presentadas por "[c]ualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización [de los Estados Americanos]" que "contengan denuncias o quejas de *violación de esta Convención* por un Estado parte" (artículo 44) o con las "comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en *violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención*" artículo 45). Debe considerar *inadmisible* toda petición o comunicación que "no exponga hechos que caractericen *una violación de los derechos garantizados por esta Convención*" (artículo 47.b). Y la Sección relativa al "*Procedimiento*" se refiere al caso de que la Comisión reciba una petición o comunicación en la que se alegue *la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención*".

b) *La Corte (Capítulo VIII)*: Los artículos pertinentes se refieren a los casos que pueden someterse a la Corte y a la competencia de ésta. En cuanto al *sometimiento de casos*: sólo puede conocer de un caso que le sometan los Estados Partes o la Comisión luego de haberse agotado los procedimientos ante la Comisión (artículo 61), de modo que son aplicables todas las normas citadas respecto de la Comisión. En cuanto a la *competencia*, incumbe a la Corte decidir si "hubo *violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención*", y en caso afirmativo "dispondrá que se garantice al lesionado en el *goce de su derecho o libertad conculcados*", y si corresponde que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado "*la vulneración de esos derechos*".

8. *Alcance de la "compétence de la compétence".* Añadir derechos no es competencia de la Corte Interamericana, sino de los Estados. La competencia de decidir en cada caso concreto si tiene o no competencia no significa que la Corte pueda modificar el alcance y el sentido de la competencia que le asignan las disposiciones de la Convención.

II. MERO COMPROMISO DE DESARROLLO PROGRESIVO Y NO RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

9. La lectura del artículo 26, único del Capítulo III de la Parte I (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y titulado "Desarrollo Progresivo" demuestra que en ese artículo no se reconocen o consagran los derechos económicos, sociales y culturales, sino que establece algo muy distinto: el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que derivan de las normas pertinentes de la Carta de la Organización de los Estados Americanos "en la medida de los recursos disponibles". El texto del artículo es absolutamente claro, y también lo es su contexto. Esta interpretación es corroborada por los acuerdos ulteriores entre las partes y por la conducta ulterior de éstas. Asimismo, los antecedentes de la disposición la confirman plenamente.

A. Reglas de interpretación de los tratados

10. Según la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al *sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*". El contexto comprende, entre otras cosas, el preámbulo del tratado, y "[j]untamente con el contexto" habrán de tenerse en cuenta los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior:

a) "todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" y

b) "toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado".

11. También se podrá "acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31³.

12. La jurisprudencia de la Corte Interamericana correctamente interpretada, tampoco respalda a la posición contraria a la aquí expuesta. A veces se cita el caso Acevedo Buendía en apoyo de la tesis de que el artículo 26 reconoce a los derechos económicos, sociales y culturales como tales, pero un análisis de la sentencia revela que no es así.

B. El Protocolo de San Salvador como aplicación de los artículos 31 y 77 y como acuerdo ulterior o práctica ulterior

13. En relación con los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes han seguido efectivamente el camino del artículo 77, en el *Protocolo de San*

³ Asimismo se pueden utilizar los medios complementarios "para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable" pero ése no es el caso aquí.

Salvador (adoptado el 17 de noviembre de 1988 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999). Dicho Protocolo:

a) Proclama “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un *todo indisoluble* que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros” (Preámbulo, tercer párrafo).

b) *Reconoce numerosos derechos económicos, sociales y culturales:* derecho al trabajo y a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo; derechos sindicales; derecho a la seguridad social; derecho a la salud; derecho a un medio ambiente sano; derecho a la alimentación; derecho a la educación; derecho a los beneficios de la cultura; derecho a la constitución y protección de la familia; derecho de la niñez; protección de los ancianos, y protección de los minusválidos.

c) Pero sólo incluye en el régimen de protección de la Convención a dos de ellos (en un caso sólo parcialmente): “[e]n el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8⁴ y en el artículo 13⁵ fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador). Quiere decir que el sistema del Protocolo es muy distinto del sistema de la Convención. Mientras que en esta última el reconocimiento de un derecho o libertad implica su inclusión en el régimen de protección, en el Protocolo el reconocimiento no acarrea como consecuencia la inclusión. Ésta es excepcional y se da sólo en dos casos.

14. El Protocolo de San Salvador constituye también un acuerdo ulterior entre los Estados partes y una práctica ulterior de éstos que confirma la interpretación del artículo 26 ya expuesta.

III. DIFERENCIA CON LA INTERPRETACIÓN PROGRESIVA

15. Por consiguiente, la Corte Interamericana no puede asumir competencia respecto de la presunta violación de un derecho o libertad no incluido en el régimen de protección ni por la Convención Americana ni por el Protocolo de San Salvador. En algunas ocasiones podrá –y así lo ha hecho en varios casos, incluido el presente– lograr un resultado análogo aplicando, correctamente, otras disposiciones, como las que protegen el derecho a la integridad personal, a la propiedad o a las garantías judiciales y la protección judicial.

16. Tampoco se puede invocar un principio como el de la interpretación progresiva de los instrumentos internacionales para añadir derechos al régimen de protección. El ámbito adecuado de aplicación de ese principio es el de la interpretación de un derecho

⁴ Derechos a organizar sindicatos, así como federaciones y confederaciones nacionales e internacionales, y libertad sindical.

⁵ Derecho a la educación.

o libertad, o de una obligación estatal, que exista y esté incluida en el régimen de protección de la Convención o el Protocolo, en un sentido distinto y generalmente más amplio que el que le hayan dado originalmente sus autores. Ejemplo de esto es la inclusión de la orientación de género dentro de la mención de "cualquier otra condición social" como uno de los motivos de discriminación prohibidos por el artículo 1.1 de la Convención⁶.

IV. LOS TRABAJOS PREPARATORIOS

17. La preparación de la Convención Americana se extendió durante muchos años, y en algunos de los proyectos se reconocían varios derechos económicos, sociales y culturales, aunque ello no implicaba necesariamente su inclusión en el mismo régimen de protección previsto para los derechos civiles y políticos. Entendemos adecuado limitar el análisis a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en la que se adoptó el texto definitivo de la Convención Americana.

18. Ante todo, es preciso señalar que la caracterización de esos antecedentes hecha en la sentencia del *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú* no es correcta. Allí se dice lo siguiente:

En este sentido el Tribunal recuerda que el contenido del artículo 26 de la Convención fue objeto de un intenso debate en los trabajos preparatorios de ésta, nacido del interés de los Estados por consignar una "mención directa" a los "derechos" económicos, sociales y culturales; "una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica [...] en su cumplimiento y aplicación" [Chile]; así como "los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección" [Chile], ya que el Anteproyecto de tratado elaborado por la Comisión Interamericana hacía referencia a aquellos en dos artículos que, de acuerdo con algunos Estados, sólo "recog[ían] en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires" [Uruguay]. La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demuestra también que las principales observaciones sobre la base de las cuales ésta fue aprobada pusieron especial énfasis en "dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos" [Brasil]. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso "hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales" [Guatemala]. (Se han sustituido las notas de pie de página por la mención del Estado al que se atribuyen las distintas propuestas)

19. El estudio directo de las actas de la Conferencia Especializada revela un panorama sumamente distinto. Para comenzar, en la Sentencia de la Corte se recogen fragmentos de observaciones hechas por cuatro Estados sobre un total de 23 Estados participantes, lo cual dista de indicar un movimiento masivo o mayoritario en determinado sentido. En realidad, hubo observaciones de varios Estados más. A continuación se transcriben todas ellas:

Observaciones del Uruguay⁷

10. El Artículo 25º, Apartado 2, recoge en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires. Su contenido no parece

⁶ Ver, por ejemplo, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.

⁷ Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 37.

propio de una convención, pero quizás no sea políticamente conveniente oponerse a la inclusión de dicho texto.

*Observaciones de Chile*⁸

14. Las disposiciones que han quedado en el proyecto en materia de derechos económicos, sociales y culturales, son las que merecen mayores reparos de forma y fondo. Ellas son los artículos 25, 26 y 41. Se ha eliminado toda mención directa a dichos derechos; indirectamente, en el artículo 25, párrafo 1, hay un reconocimiento insuficiente de "la necesidad de que los Estados Partes dediquen sus máximos esfuerzos para que en derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieren quedado incluidos en los artículos precedentes". Si, como se ha pretendido justificarlo, la omisión de estos derechos –que ni siquiera son objeto de un tratamiento en un capítulo separado del proyecto- se debe a su inclusión en capítulos especiales de la Carta de la O.E.A., en su texto una vez que se aprueben las enmiendas contenidas en el Protocolo de Buenos Aires, debería al menos hacerse una referencia explícita a las normas aprobadas en dicho Protocolo, que aluden a derechos económicos, sociales o culturales.

15. En buena técnica jurídica, sin embargo, a estos derechos se les debería dar una redacción apropiada dentro del proyecto de Convención, para que se pueda controlar su aplicación. Naturalmente que su enumeración no debería estar en contradicción con las normas del Protocolo de Buenos Aires. Las normas económicas de dicho Protocolo, por ejemplo, que son las únicas que se consignan en el proyecto de Convención (art. 5, párrafo 2), tienen en el documento en estudio una redacción que no tiene relación alguna con un proyecto de Convención de Derechos Humanos. Una simple lectura del párrafo aludido así lo confirma. Debería sugerirse, si se mantiene el criterio de redactar una Convención única, la técnica seguida por Naciones Unidas y por el Consejo de Europa, de enumerar los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo además detalladamente los medios para su promoción y control.

16. A este respecto, es digno de considerarse el punto relativo a decidir si la Comisión de Derechos Humanos, tal como está concebida, es decir, como órgano jurídico y cuasi judicial, es el órgano apropiado para recibir informes periódicos sobre estos derechos. Si la Organización de los Estados Americanos va a tener un Consejo Interamericano Económico y Social y un Consejo Interamericano Cultural, ambos con Comisiones Ejecutivas Permanentes, sería del caso examinar si no corresponde más bien a estos órganos de la OEA el examen de los informes periódicos a que se refiere el artículo 41. De este modo, la Comisión de Derechos Humanos quedaría sólo con competencia para considerar peticiones y quejas sobre derechos civiles y políticos, de acuerdo con su origen, composición y normas de funcionamiento.

17. En todo caso, debería consignarse respecto de los derechos económicos, sociales y culturales una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica (hasta donde lo permite la naturaleza de estos derechos) en su cumplimiento y aplicación. Para ello, *sería necesario contemplar una cláusula semejante a la del artículo 2, párrafo 1, del Pacto de Naciones Unidas sobre la materia. Ese párrafo es del tenor siguiente:*

"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 la plena

⁸ Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 42 y 43.

efectividad, por todos los medios apropiados inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, de los derechos aquí reconocidos".

*Observaciones de Argentina*⁹

Artículo 25, segunda parte y 26: Se observa que, si bien la segunda parte del artículo 25 es una transcripción textual del artículo 31, de la Carta de la O.E.A., reformada por el Protocolo de Buenos Aires, el artículo 26 obliga a los Estados a informar periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para lograr los fines mencionados en el artículo 25. Además el artículo 26 reconoce a la Comisión el derecho a formular recomendaciones al respecto, a los Estados, lo que, con toda evidencia, escapa y excede a su competencia y posibilidades. Por otra parte no se da a los Estados posibilidad de formular observaciones a las citadas recomendaciones de la Comisión. Por lo expuesto, se sugiere la revisión y reconsideración del artículo 26.

*Observaciones de la República Dominicana*¹⁰ Artículo 25 (Nótese el cambio de orden)

Párrafo 1: Creemos que *es preferible suprimir este párrafo puesto que en el Artículo 70 ya se prevé un procedimiento por el que se puede lograr la ampliación gradual de la protección en forma de que incluya otros derechos que figuran en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Las obligaciones de los Estados Partes deben estipularse con claridad y sin tratar vagamente de incorporar otras obligaciones por alusión.*

Párrafo 2: Puesto que este párrafo es una reafirmación de los objetivos económicos y sociales acordados cuando se firmaron las enmiendas a la Carta de la OEA en 1967, este artículo debe también reafirmarlo, y la forma debe ser igual a la de la Carta enmendada.

El título propuesto y el texto modificado serían:

Artículo 25. *Objetivos Económicos y Sociales. Los Estados Partes reafirman el acuerdo establecido en las Enmiendas a la Carta de la OEA firmadas en 1967 de dedicar todo esfuerzo para lograr los siguientes objetivos básicos a fin de acelerar su desarrollo económico y social, de acuerdo con sus propios métodos y procedimientos y en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano:* (a) el incremento sustancial y auto sostenido del producto nacional por habitante; (b) distribución equitativa del ingreso nacional; (c) Sistemas impositivos adecuados y equitativos; (d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines; (e) Industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios; (f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; (g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; (h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación; (i) Protección de la capacidad potencial humana mediante la extensión y aplicación de la ciencia médica moderna; (j) Alimentación apropiada, especialmente acelerando los esfuerzos nacionales para aumentar la producción y disponibilidad de alimentos; (k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población; (l) Condiciones urbanas que ofrezcan la oportunidad para

⁹ Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 47.

¹⁰ Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 69 y 70.

una vida sana, productiva y plena; (m) Promoción de la iniciativa e inversión privadas de acuerdo con la acción que se tome en el sector público, y (n) Ampliación y diversificación de las exportaciones.

*Observaciones de México*¹¹

III-3. Despierta serias dudas la conveniencia de incluir en el anteproyecto los derechos consagrados en el artículo 25 del Proyecto: Por una parte, tal enunciación podría resultar repetitiva, toda vez que ya figura en el Artículo 51 del Protocolo de Reformas a la Carta de la O.E.A. Enseguida, a diferencia de todos los demás derechos aludidos en el proyecto -que son derechos de que disfruta el individuo como persona o como miembro de un grupo social determinado- resulta difícil en un momento dado establecer con precisión cuáles serían el o las personas que resultarían directamente afectadas en el caso de que fueran violados los derechos contenidos en el referido artículo 25. Otro tanto podría decirse en cuanto hace al grado de dificultad implícito en determinar cuál sería, en su caso, la autoridad responsable de semejante violación.

*Observaciones de Guatemala*¹²

III) En el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 24. Para proteger y promover la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales anunciados en esta Convención, la Comisión Americana de Derechos Humanos, además de emplear otras medidas admitidas por el derecho internacional vigente en América, tendrá competencia para:

- a) recabar de los Estados Partes informes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto de dichos derechos,
- b) Separadamente, o en cooperación con los gobiernos interesados, llevar a cabo estudios e investigaciones en relación a estos derechos;
- c) Aprobar recomendaciones de carácter general o específicas para uno o varios Estados;
- d) Gestionar de la Asamblea General o de otros órganos de la Organización de Estados Americanos la cooperación necesaria y la adopción de las medidas pertinentes;
- e) Celebrar reuniones regionales y técnicas;
- e) Propiciar la conclusión de convenciones y acuerdos internacionales sobre la materia;
- f) Entrar en arreglos con entidades técnicas nacionales e internacionales.

Artículo 25. Los Estados Partes se comprometen a presentar a la Comisión informes periódicos sobre las medidas adoptadas con el fin de garantizar la observancia de los derechos económicos; sociales y culturales. La periodicidad de estos informes será determinada por la Comisión. También se obligan a presentar a la Comisión copia de los, informes que en relación a la observancia de estos derechos transmitan a otros Órganos, Organismos u Organizaciones internacionales.

¹¹ Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 101.

¹² Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 115 y 116.

Artículo 26. i) La Comisión podrá señalar a la atención de los órganos internacionales que se ocupen de cooperación o de asistencia técnica o a la de cualquier otro órgano internacional calificado toda cuestión surgida de los informes a que se refieren los artículos anteriores de esta Convención que pueda servir para que dichos órganos se pronuncien, cada uno dentro de su competencia, sobre la conveniencia de adoptar medidas internacionales capaces de contribuir a la aplicación progresiva de la presente Convención.

ii) La Comisión solicitará a los referidos órganos que le transmitan el resultado de los exámenes realizados, así como las medidas que dichos organismos adopten por propia iniciativa con base en los informes referidos.

Artículo 27. La Comisión considerará los informes que reciba de los Estados, de entidades nacionales e internacionales y de personas o grupos de personas individuales y, si lo estimare conveniente, podrá dar a publicidad los informes que reciba, así como las medidas que hubiera adoptado o las solicitudes dirigidas a otras entidades, con el objeto de permitir la formación de un juicio de la opinión pública nacional e internacional.

*Observaciones de Brasil*¹³

Artículo 25 Sustitúyase el texto del proyecto por el siguiente:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a *incorporar progresivamente a su derecho interno*:

a) los derechos contemplados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que no hayan sido incluidos entre los derechos definidos en los artículos precedentes:

b) los derechos y beneficios contemplados en las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura establecidas en los artículos 31, 43 y 47 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, formada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La ley podrá excluir los servicios públicos y las actividades esenciales, del derecho de huelga"

Justificación

Los derechos civiles y políticos comportan una eficaz protección jurisdiccional tanto interna, cuanto internacional contra las violaciones practicadas por los órganos del Estado o sus representantes. Al revés, los derechos económicos, sociales y culturales son contemplados en grado y forma muy diversos por la legislación de los diferentes Estados Americanos y, aunque los Gobiernos deseen reconocerlos todos, su vigencia depende substancialmente de la disponibilidad de recursos materiales que le permitan su implementación. El Artículo 25 del proyecto se ha inspirado en tal concepto pero su texto no corresponde a su intención. La redacción del párrafo 1 es vaga, limitándose a una manifestación de intención. Por su vez, el párrafo 2, al reproducir el contenido del Artículo 31 del Protocolo de Buenos Aires olvidó el derecho de huelga ya consagrado, con ciertas limitaciones, por el derecho interno de los Estados Americanos, así como las normas sobre educación, ciencia y cultura previstas en el Artículo 47 del mismo Protocolo. La enmienda tiene por objeto dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos.

¹³

Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 124 y 125.

20. Luego de algunos debates en los que se reiteraron algunas posiciones anteriores sin llegar a un consenso, y en ninguno de los cuales se propuso incluir a los derechos económicos, sociales y culturales en el régimen de protección previsto para los derechos civiles y políticos, se redactó un capítulo con dos artículos. El primero de ellos era igual al del artículo 26 incluido en el texto definitivo de la Convención, mientras que el segundo establecía un tenue e indirecto régimen de "control de cumplimiento de las obligaciones". En la parte titulada "Artículos revisados por la Comisión de Estilo" figura el texto de los artículos 26 y 27 que se sometieron a votación¹⁴:

Capítulo III

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

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 y 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.

Artículo 27. Control del Cumplimiento de las Obligaciones

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquélla verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son la sustentación indispensable para el ejercicio de los otros derechos consagrados en esta Convención.

21. En la segunda sesión plenaria¹⁵ figura la siguiente decisión:

Se aprueba el Artículo 26 sin sufrir ninguna alteración y se suprime el Artículo 27. En consecuencia se adelanta la numeración de los artículos subsiguientes.

Quiere decir, pues, que en ningún momento se propuso la inclusión de los derechos económicos sociales y culturales en el régimen de protección previsto por la Convención, que se mantuvo limitado a los derechos civiles y políticos reconocidos en ella.

V. CONCLUSIONES

22. En conclusión, del artículo 26 de la Convención Americana no se puede deducir ni el reconocimiento específico de los derechos económicos, sociales y culturales ni su inclusión en el régimen de protección establecido por la Convención. El reconocimiento de otros derechos y su inclusión en el régimen de protección no incumben a la Corte sino a los Estados Miembros, mediante enmiendas (artículo 76) o protocolos (artículo 77) que apliquen el artículo 31.

¹⁴ Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 318.

¹⁵ Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 448.

23. No se trata de un caso en que la Corte pueda hacer una legítima interpretación progresiva mediante la cual se precise o varía la forma en que ha de entenderse un derecho o libertad reconocido por la Convención. La competencia de la competencia (*compétence de la compétence*) no permite a la Corte modificar su propia competencia, sino decidir en cada caso concreto y de conformidad con las normas pertinentes si en ese caso tiene o no competencia.

24. Por consiguiente, no corresponde que la Corte considere, y eventualmente declare, una violación del derecho a la salud.

Alberto Pérez Pérez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario