
JOSÉ DE JESÚS BECERRA RAMÍREZ
UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA, MÉXICO
jbecerra33@hotmail.com

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

PRINCIPLE OF PROGRESSIVE REALIZATION

Cómo citar el artículo:

Becerra J, (2023). Principio de Progresividad. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, IX (25)
<https://DOI.org/10.32870/dgedj.v9i25.595> pp. 179-209

Recibido: 22/10/22 Aceptado: 18/04/23

RESUMEN

El presente artículo consiste en un análisis académico de Derecho comparado sobre el Principio de Progresividad ligado con el principio de no regresividad en el campo de los Derechos Humanos. Para lo cual, éste se divide en dos grandes secciones: en primer lugar, se hace una aproximación teórica al Principio de Progresividad, que explica su concepto y origen dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En segundo lugar, se realiza un análisis comparado de las sentencias de tres Tribunales en la región de Latinoamérica. Por un lado, analiza un organismo judicial supranacional, a saber, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). Por otro lado, analiza dos organismos judiciales a nivel nacional, como lo son, las Cortes Supremas de México (SCJN) y Colombia (CCC). Por lo tanto, este artículo tiene como finalidad analizar la forma como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional de dos países latinoamericanos han respondido a través de sentencias y cambios legislativos que resultan contrarios al Principio de Progresividad de los derechos fundamentales. Lo anterior, constituye un reto mayor para los sistemas judiciales que forman parte del Sistema Interamericano, puesto que, si bien muchos de los logros alcanzados en la consolidación de sistemas de protección de derechos humanos en Latinoamérica son significativos, aún persisten regresiones al Principio de Progresividad que resultan contrarias al estándar interamericano.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos, Progresividad, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, Corte Constitucional Colombiana.

ABSTRACT

This article attempts to make an academic comparative law analysis of the progressive realization principle in human rights, exploring beyond its theoretical concept the various jurisprudential interpretations issued by supranational organizations such as the Inter-American Court of Human Rights (CoIDH), as well as the Supreme Courts of Mexico (SCJN) and Colombia (CCC). Albeit it is true that this principle has been guaranteed and promoted mainly in Economic, Social and Cultural Rights through public policies, and more recently through judicial resolutions, it is also true that there are considerable setbacks, justified by extraordinary social circumstances. Nevertheless, political actions by member states of the Inter-American System continue constituting asymmetries between discourse and praxis in the application of Human Rights in the Latin American region. This article consists of an academic analysis of Comparative Law on the

Progressive Realization Principle, linked to the Principle of Non-Regressiveness in the field of Human Rights. Thus, it is divided into two sections: first, a theoretical approach to the Progressive Realization Principle is made, which explains its concept and origin within the Inter-American Human Rights System. Second, a comparative analysis of the sentences of three Courts is carried out, on the one hand, by a supranational judicial body, the Inter-American Court of Human Rights (CoIDH), on the other hand two judicial bodies at the national level, the Supreme Courts of Mexico (SCJN) and Colombia (CCC). Therefore, this article aims to analyze how the Inter-American Human Rights System and the constitutional jurisprudence of two Latin American countries have responded to legislative changes contrary to the Progressive Realization Principle in fundamental rights. Furthermore, it constitutes a current challenge for the judicial systems that are part of the Inter-American System, since, although many of the achievements made in the consolidation of systems for the protection of human rights in Latin America are significant, there are still regressions to the principle of progressiveness contrary to the inter-American standard.

KEYWORDS

Human Rights, Progressive Realization, Inter-American Court of Human Rights, Supreme Court of Justice of Mexico, Colombian Constitutional Court.

Sumario: I. Introducción. II. Aproximación Teórica. III. Principio de Progresividad en el Sistema Interamericano. IV. Principio de Progresividad en Colombia. V. Principio de Progresividad en México VI. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Por su naturaleza, los derechos humanos se componen de diversos principios que rigen su enfoque teórico y de aplicación, estos se encuentran estrechamente vinculados entre sí, de manera que su aproximación debe ser como un conjunto indivisible. Es así que el Principio de Progresividad de acuerdo con Abramovich y Courtis, se encuentra integrado por dos conceptos principales, los cuales define como “gradualidad y progreso.” El primero es una referencia a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de un momento a otro, de manera indefinida, sino que es un proceso de mejora constante que implica trazar metas viables a corto, mediano y largo plazo. El segundo hace referencia a que el disfrute y garantía de

derechos *siempre* debe mejorar.¹ Sin embargo, el hecho de que los derechos siempre tendrán que dirigirse hacia una mejora constante representa retos importantes en su interpretación y aplicación por parte de todas las autoridades en todos los niveles de gobierno.²

Por lo cual, este artículo analizará la aproximación que han tenido con respecto a la progresividad de los derechos fundamentales la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) y las jurisdicciones constitucionales de distintos países latinoamericanos, así como en qué medida y bajo qué circunstancias se han admitido resoluciones judiciales y medidas legislativas de carácter regresivo. Para lo cual se analizará en primer lugar una sentencia emitida por la CoIDH, en la que se atiende el Principio de Progresividad y se emiten pronunciamientos que han transformado paradigmas jurídicos sobre su concepción. En segundo lugar, se hará un análisis comparado entre dos Cortes Supremas a nivel nacional, siendo el caso de la Corte Constitucional Colombiana (CCC) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México (SCJN).

La razón por la cual La justificación para elegir estos casos en particular recae en el hecho de que los casos de México y Colombia son referentes para explicar los avances de los Derechos Humanos en sus sistemas constitucionales en la región de América Latina. En el caso del Estado Mexicano, es a través de la Reforma Constitucional del 2011 que el antiguo sistema normativo evoluciona hacia uno de derechos, consolidándose de la mano del control difuso de constitucionalidad, la interpretación conforme, y en general por las cláusulas de apertura plasmada en su artículo 1ro y 133 Constitucional que, a través de ello, vuelve la jurisprudencia de la CoIDH vinculante para su cumplimiento en las resoluciones de los operadores judiciales de todo el país.

El caso de Colombia también representa un avance remarcable en la región latinoamericana, pasando de un Estado donde se suscitaban muchas violaciones sistemáticas de Derechos Humanos durante el conflicto armado interno del país,

¹ Courtis, C. (2006) La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios, En Ni un paso atrás, La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, Buenos Aires, CEDAL – CELS, pág. 8

² Abramovich, V. y Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto. P. 58.

tanto por grupo militares como paramilitares, hacia un Estado miembro del Sistema Interamericano que se ha vuelto referente en la construcción de sistemas de protección de Derechos Humanos y resoluciones judiciales de avanzada. Lo anterior, debido a su apertura a diversos tratados internacionales en la materia, así como la creación de una Corte Constitucional creada en 1992, con la cual el Estado Colombiano ha ido un paso más adelante en comparación de otros países de la región, puesto que adicionalmente a su Corte Suprema, cuenta con una Corte que se dedica exclusivamente a analizar cuestiones de Constitucionalidad.

A su vez, ambos casos nacionales han buscado alcanzar los máximos estándares internacionales en la garantía de Derechos Humanos, los cuales son establecidos por el Sistema Interamericano a través del trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la CoIDH. Por esta razón, este trabajo incluye la interpretación judicial adoptada por la CoIDH en un asunto en el cual el Estado Peruano funge como una de las partes, siendo también uno de los países que ha realizado un esfuerzo meritorio por establecer un sistema judicial que vele por los Derechos Humanos en la región y demuestra el sentido de interpretación que adopta el máximo Tribunal de Derechos Humanos en la región.

II. APROXIMACIÓN TEÓRICA

Una de las más importantes interpretaciones del Principio de Progresividad de las que parte este análisis es la plasmada en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece a la letra lo siguiente:

Los Estados parte en el presente pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y 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.³

**Énfasis en negritas añadido por el autor.*

³ Artículo 2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx> Recuperado el 24 de enero de 2022.

De esta interpretación normativa destacan dos aspectos trascendentales, el primero de ellos es el hecho de que, desde la conceptualización del derecho internacional, el Principio de Progresividad ha sido históricamente asociado a los derechos económicos y sociales, por lo que su interpretación y aplicación se encuentra vinculada al aspecto de las políticas públicas que se diseñan y ejecutan desde los poderes Legislativo y Ejecutivo. Es decir, debido a que existen diferentes pactos para garantizar por un lado los Derechos Económicos y Sociales, y por otro lado los Derechos Civiles y Políticos, se ha asociado el Principio de Progresividad exclusivamente a los primeros.

Sin embargo, esta diferenciación resulta contraria a los principios de indivisibilidad, interdependencia y universalidad. Ya que los Derechos Humanos deben entenderse desde un enfoque integrador, que permita la garantía de todos y cada uno de los derechos en su totalidad. Puesto que, de otra forma, se tendrá como consecuencia que los Estados no prioricen el cumplimiento del Principio de Progresividad, al asociarlo como un eje rector que únicamente debe garantizarse mediante políticas públicas a gran escala, y no en todos los Derechos de todas las personas a través de otras acciones como lo son las resoluciones judiciales que versan sobre los Derechos Civiles y Políticos.

Por lo anterior, cabe resaltar que de la Declaración de los Derechos Humanos se desprenden dos pactos internacionales a saber, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos aprobados en 1966 y vinculantes para México desde 1981.⁴ No obstante, la resolución 421 E(V), señaló que el goce de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos y sociales “están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente.”⁵ Así mismo, la resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en 1977, reafirmó que “todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles.”⁶

⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>. Recuperado el 20 de abril de 2022.

⁵ Resolución 421 E(V). Proyecto de Pacto Internacional de Derechos del Hombre y medidas de aplicación: labor futura de la Comisión de Derechos del Hombre [https://undocs.org/es/A/RES/421\(V\)](https://undocs.org/es/A/RES/421(V)) Recuperado el 24 de enero de 2022.

⁶ Resolución A/RES/32/130. 16 de diciembre de 1977. 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. <https://www.un.org/es/documents/ag/res/32/ares32.htm> Consultado el 12 de octubre del 2022.

De igual manera, la Declaración y Programa de Viena, adoptada en el marco de la Convención Mundial de Derechos Humanos de 1993, sostiene en su numeral 5 que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.”⁷ Por lo tanto, el Principio de Progresividad no puede limitarse únicamente a un grupo de derechos, o bien a un tipo de actuaciones por parte del Estado.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha considerado pertinente, a través de sus resoluciones, señalar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Por su parte, Fernando Silva García remarca que estos deben ser “entendidos integralmente, sin jerarquías, exigibles entre sí y exigibles ante todas las autoridades que resulten competentes”,⁸ haciendo eco de los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, ya que el cumplimiento del desarrollo progresivo de los derechos no se encuentra limitado a un grupo de derechos o a condiciones específicas que se susciten en el orden interno de los Estados parte.

El segundo aspecto que destaca de esta interpretación limitada es que puede dar paso a lo que Miguel Carbonell describe como “confundir la exigibilidad con la autoejecutabilidad de la norma,”⁹ e inferir de manera desacertada que las obligaciones de los Estados en cuanto a los Derechos Civiles y Políticos son de exigibilidad *inmediata*, mientras que los Derechos Económicos y Sociales son de exigibilidad *progresiva*. Sin embargo, en ambos grupos de derechos su exigibilidad dependerá de las circunstancias específicas en las que se desarrolle el supuesto. Por lo que resulta fundamental resaltar que, si bien el aspecto económico es fundamental para poder explicar y definir el aspecto social de cada país, se entiende como derechos sociales aquellos que llevan a reivindicar situaciones de discriminación y desigualdad

⁷ Declaración y Programa de Acción de Viena. Aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos del 25 de Junio de 1993. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf. Consultado el 10 de Octubre del 2022.

⁸ Silva García, F. (2012). *Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos. Criterios Esenciales*. México: Tirant LoBlanch. P. 541.

⁹ Carbonell Sánchez, M. y Ugarte Salazar, P. (2011). *La reforma constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 82-85.

históricas.¹⁰ Es por ello que, la promulgación de legislación que atienda aspectos sociales debe considerarse de exigibilidad inmediata, incluso aunque esta no responda únicamente a la clasificación de derechos civiles y políticos, pues abarca diversos aspectos del desarrollo social que son trascendentales para garantizar la vida y desarrollo de las personas, sobre todo aquellas en situación especial de vulnerabilidad.

Por lo anterior, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, éste grupo de Derechos, vinculado a las necesidades individuales y colectivas que garantiza el Estado han sido definido como DESC (Derechos Económicos, Sociales, Culturales) en los que recientemente también se incluyeron los derechos Ambientales, a partir del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú) en 2018. Constituyéndose finalmente bajo las siglas DESCA; los cuales tienen como característica principal su vinculación directa con la satisfacción de necesidades básicas de las personas,¹¹ por ejemplo los derechos a la alimentación, salud, seguridad social, educación, cultura y medio ambiente sano, por mencionar algunos. Ahora bien, resulta evidente que, desde una visión amplificada o macro en políticas públicas, los derechos económicos y sociales pueden ser entendidos como derechos que la autoridad tiene que atender y garantizar de manera continua, por lo que constantemente se ha interpretado que su cumplimiento se encuentra orientado hacia la mejora continua a través del tiempo.

No obstante, dicha interpretación también representa importantes retos en la praxis, puesto que se ha interpretado de manera constante el Principio de Progresividad de manera paralela a la utilización del máximo de recursos disponibles para limitar la garantía de derechos. Es decir, bajo la premisa de que los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales se garantizarán de manera progresiva hacia el futuro, mediante políticas públicas o líneas de acción a nivel macro, se posterga que el Estado realice las acciones necesarias para que su garantía se materialice de manera inmediata.

¹⁰ ACNUR. Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados. https://eacnur.org/blog/cuales-los-derechos-sociales-aplicacion-tienen-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/. Consultado el 12 de octubre del 2022.

¹¹ CNDH. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Definición de DESCA. <https://www.cndh.org.mx/programa/39/derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales>. Recuperado el 25 de abril de 2022.

Ante esta situación surge una nueva problemática: el identificar estándares mínimos y máximos en la garantía de estos derechos. Por ejemplo, pese a los existentes indicadores cuantitativos, es difícil medir de manera real y precisa, respecto a la garantía del derecho a la educación o del derecho a la salud, si el papel de los Estados ha sido o no suficiente en asegurar su cobertura. Resulta complejo también el establecer si los recursos económicos, materiales y de recursos humanos destinados en los presupuestos nacionales, a través de inversión directa o programas de asistencia social han sido adhoc para satisfacer las demandas de la población. Es por ello que es fundamental resaltar que la escasez de recursos no exime a los Estados de sus obligaciones mínimas, incluso expresando que en caso de no poder cumplirlas cabalmente, deberán de demostrar que han “realizado todo esfuerzo a su alcance para utilizar la totalidad de los recursos que están a su disposición en *pro* de satisfacer, con carácter prioritario las obligaciones mínimas.”¹² No obstante, no deja de ser un reto mayor concebir estándares mínimos y máximos en la garantía de derechos sociales.

De igual manera, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha establecido que el Principio de Progresividad se encuentra íntimamente vinculado con la prohibición a la regresividad. Esta dualidad implica para los Estados además de la obligación de garantizar derechos, la consigna de no disminuir en el nivel de garantía ya alcanzado; es decir, el no generar retrocesos en los estándares mínimos de garantía de derechos. Es por ello que “la progresividad, como aquí la entendemos, lo que denota es que la ‘aparición’, es decir, el reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado progresivamente y que esa ampliación es irreversible. Asimismo, que el número y el vigor de los medios de protección también ha crecido de manera progresiva e igualmente irreversible, porque en materia de derechos humanos, toda regresividad es ilegítima.”¹³ No obstante, un reto para los Estados desde el enfoque pragmático es la selección del derecho al que se le asignarán recursos,¹⁴ puesto que todos los derechos humanos requieren de la participación del Estado a través del ejercicio del gasto público.

¹² Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht 1986. <https://undocs.org/pdf?symbol=es/e/c.12/2000/13> Recuperado 1 de junio de 2022.

¹³ Nikken, P. “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, Vol. 52, 2010, pp.72-73

¹⁴ Carbonell Sánchez, M. y Ugarte Salazar, P. (2011). *La reforma constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Universidad Nacional Autónoma de México. P. 164.

Cabe resaltar que cada Estado asigna recursos a través de la programación del presupuesto, que en la gran mayoría de los casos responde a una lógica cuantitativa, la cual, desde el enfoque de garantía de Derechos Humanos, encuentra su base en el modelo económico que cada marco Constitucional permite al Estado. Por ejemplo, en el caso de Perú encontramos que esta es una economía social de mercado, lo cual permite una iniciativa privada libre, donde el Estado puede intervenir en áreas estratégicas.¹⁵ En contraste, en el caso de México la Constitución Política da un rol más dinámico al Estado, puesto que se afirma que corresponde a este la rectoría del Desarrollo Nacional para que éste sea integral y sustentable.

Ante esta disyuntiva es importante reconocer que los Estados tienden a medir los Derechos a priorizar, lo cual resulta problemático, puesto que la gran mayoría son de inmediato cumplimiento. Por ende, resulta importante hacer una planeación estratégica a través de los planes nacionales y regionales de desarrollo, que permita diseñar, ejecutar y evaluar políticas públicas mediante un enfoque de máximo cumplimiento en la garantía de derechos en el que también se incluyan indicadores cualitativos y se fortalezcan áreas de evaluación para el cumplimiento de estos Derechos de acuerdo con estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En consecuencia, como señala Carbonell, los derechos humanos tienen diferentes tipos de aplicación de acuerdo con el poder del Estado a que se refiera. Por un lado, “impactan en el diseño de la política pública y, por otro guían la actividad judicial en torno a la justiciabilidad de los derechos.”¹⁶ Así mismo, se tienen que entender las complejidades y particularidades que ambos criterios de aplicación conllevan, sin que las estrategias de ejecución limiten la garantía máxima de derechos. El autor referenciado señala que el Principio de Progresividad siempre deberá ser acompañado de tres principios de aplicación de los derechos humanos, a saber: 1) la identificación de los elementos mínimos de cada derecho, 2) la prohibición de aplicaciones regresivas del derecho; y 3) el uso de máximos recursos disponibles.¹⁷

¹⁵ Artículo 58 de la Constitución Política del Perú. Congreso de la República Peruana. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>. 29 de Diciembre de 1993.

¹⁶ *Ibidem* p. 165

¹⁷ *Ibidem*. P. 165.

Por lo tanto, no puede entenderse el Principio de Progresividad como un ente aislado, sino como un principio rector que deberá guiar el actuar de todas las autoridades, en todos los niveles de gobierno, con el objetivo de dar la máxima protección de derechos a las personas, ya sea desde el poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial. A pesar de estos elementos constitutivos, este trabajo propone un análisis de Derecho Comparado sobre el nivel de cumplimiento al Principio de Progresividad desde el Poder Judicial, en la emisión de resoluciones emblemáticas y jurisprudencia. Para lo cual, se analizará el Principio de Progresividad desde los enfoques bajo los cuales lo han concebido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) a nivel supranacional, y las Cortes Supremas de México y Colombia a nivel nacional, donde si bien existen avances considerables, también han existido retrocesos que constituyen el objeto de estudio de este análisis.

III. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

A fin de ilustrar cómo la CoIDH ha entendido el Principio de Progresividad y no regresividad desde un enfoque que lo vincula fuertemente con los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales resulta relevante traer a colación el caso “*Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) Vs. Perú.*”¹⁸ En él la CoIDH ha resuelto sobre la obligación de respetar derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), tales como el artículo 1ro, el derecho de la propiedad privada (artículo 21), la protección judicial (artículo 25) y, particularmente para el desarrollo progresivo, ha interpretado su ámbito de aplicación (artículo 26).

De los hechos del caso se desprende que éste tiene lugar cuando los 273 miembros de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República del Perú entraron al régimen de pensiones que se regía por el Decreto Ley N° 20530 publicado en 1974, el cual a la letra mencionaba que “una pensión de jubilación nivelable progresivamente con la remuneración del titular en actividad de la

¹⁸ Caso “*Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de Julio de 2009 Serie C. No 198.*” https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=276&lang=e Recuperado 4 de junio de 2022.

Contraloría General de la República (CGR) que ocupara el mismo puesto o función análoga a la que ellas desempeñaban a la fecha de su jubilación.”¹⁹ No obstante, en 1992 se publicó el Decreto de Ley N° 25597, que encomendó al “Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) asumir el pago de las remuneraciones, pensiones y similares que hasta ese momento le correspondía pagar a la CGR, y recortó el derecho de los integrantes de la Asociación a continuar recibiendo una pensión nivelable conforme al Decreto de Ley N° 20530.”²⁰

Ante tales actos, en 1993 la asociación en cuestión, a través de los recursos judiciales a su alcance, interpuso un Juicio de Amparo en contra de las autoridades CGR y MEF ante el Sexto Juzgado de lo Civil de Lima. Sin embargo, después de diversas actuaciones judiciales fue presentado un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional de Perú, el cual, mediante las sentencias emitidas el 21 de octubre de 1997 y 26 de enero de 2001, ordenó:

Que la Contraloría General de la República **cumpla con abonar a los integrantes de la Asociación actora las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones que perciben los servidores en actividad de la citada Contraloría** que desempeñen cargos idénticos, similares o equivalentes a los que tuvieron los cesantes o jubilado.²¹

Sin embargo, el Estado dio un cumplimiento parcial de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, ya que la autoridad contra la que se interpuso el Amparo no cumplió en pagar las cantidades por los montos por concepto de pensiones del periodo que comprende de 1993 a 2002. Es entonces posible observar dos responsabilidades del Estado, las cuales no habían sido cumplidas a cabalidad conforme al artículo 25 de la Convención, siendo “la primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas.” No obstante, es importante analizar el contexto histórico en el que se dieron estas circunstancias.

¹⁹ Íbidem. Hechos del caso.

²⁰ Íbidem. Hechos del caso.

²¹ Íbidem. Hechos del caso.

Lo anterior, en virtud de que si bien el Estado Peruano tenía la obligación de garantizar el Derecho de estos pensionados a recibir esta prestación, también es cierto que dentro de los argumentos manifestados por el Estado resalta el hecho de que esta ley se promulgó cuando el país atravesaba una situación en la que el gobierno era controlado bajo un régimen militar que promovió diversos programas de tipo asistencialista, con una Constitución vigente desde 1979 que permitía al Estado intervenir de manera enérgica en el desarrollo económico del país. Por lo que, si bien esta ley otorgaba pensiones que podrían considerarse cuantiosas, estas resultaban onerosas para el Estado Peruano, al grado que muchas de las instituciones públicas creadas bajo este periodo resultaron ser económicamente insostenibles. Como consecuencia del particular momento histórico que atravesaba el país en ese momento y los dinámicos cambios en el gobierno, es que se promulga una nueva Constitución en 1993, la cual buscaba alejarse del modelo paternalista del Estado, apegándose al modelo de libre mercado neoliberal, que persistía en la región en esa época.

En segundo lugar, de acuerdo con la CoIDH correspondía al Estado Peruano “garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.”²² Lo que sin duda sucede cuando el máximo tribunal del Estado Peruano emite la sentencia definitiva en la que se ordena el pago de los conceptos por pensiones de los cesantes y, aun así, el Estado, a través de las autoridades demandadas (CGE y MEF) no dio cumplimiento a lo ordenado, lo que tuvo como consecuencia que en ese momento histórico, no se cumpliera con la garantía de los Derechos adquiridos del grupo de demandantes, lo que llevó a una vulneración de sus Derechos Humanos al dejarlos en estado de indefensión, puesto que su sentencia no pudo ser exigible ante las autoridades nacionales.

Por lo tanto, al ser agotado el principio de definitividad, la CoIDH ejerció su competencia para juzgar las actuaciones del Estado Peruano, puesto que se presumió que éste no realizó el cabal cumplimiento de sus obligaciones en materia de Derechos Humanos en su Sistema Judicial, emanadas de la Convención Americana, el Pacto

²² Íbidem. Hechos del caso.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al omitir garantizar los derechos de protección judicial y los medios para la exigibilidad de las resoluciones judiciales.

Esta omisión por parte del Estado en proveer un recurso para garantizar los derechos exigidos de manera accesible y eficiente se prolongó durante “más de 11 y 8 años desde la emisión de la primera y última sentencia del Tribunal Constitucional, respectivamente, y casi 15 años”²³ contados a partir de la sentencia de la Sala especializada y la sentencia del máximo Tribunal, de manera respectiva. Y si bien, el Estado Peruano argumentó que el cumplimiento de esta disposición resultaría oneroso y se desatenderían otras áreas a las que se podría destinar el presupuesto, resulta evidente que el papel en la garantía de Derechos por parte del Estado, fue parcial e incompleto, trayendo consigo que la CoIDH determinara la violación del derecho a la protección judicial por parte del Estado. Sin embargo, para objeto del presente análisis referente al desarrollo progresivo del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el estudio y resolución fueron diversos.

En primer lugar, la CoIDH estimó que los argumentos de los demandantes se centran fundamentalmente en 1) el hecho de que no se realizaron los pagos por los montos, conceptos de pensiones por el periodo que comprende de 1993 hasta el 2002, así como el incumplimiento de las resoluciones judiciales que ordenaron el pago; y 2) la inaplicación del Decreto de Ley No. 25597 y Decreto Supremo No. 036-93-EF.²⁴

En segundo lugar, la Corte estimó también pertinente resaltar que por el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se ha pronunciado sobre estos, y a la letra menciona que su plena efectividad “no podrá lograrse en un breve período de tiempo”, y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo (...) y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”.²⁵ Por lo que la interpretación del Principio de Progresividad que hace la corte lo delimita estrictamente al campo de aplicación de los DESCAs.

²³ *Íbidem.* 77.

²⁴ *Íbidem.* Párrafo 98.

²⁵ *Íbidem.* Párrafo 102

Para abonar a lo anterior, la resolución de la CoIDH hizo eco de que para poder cumplir con las obligaciones de los Estados en materia de progresividad se pueden adoptar los medios necesarios para responder a las exigencias en la efectividad de los derechos demandados, “siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido.”²⁶ Esta afirmación, sin duda, está inspirada en que las obligaciones de los Estados en materia de progresividad tendrán que ser “hasta el máximo de los recursos”, lo cual a su vez abre la puerta a que estas medidas sean monitoreadas y objeto de ejercicios de rendición de cuentas.

Como consecuencia, la Corte estimó que en el caso particular no existió una violación al principio de regresividad, puesto que este también responde a la naturaleza de los Derechos Económicos y Sociales. Incluso va más allá en su ejercicio hermenéutico y resalta que la misma CIDH ha determinado que, bajo el enfoque de cumplimiento de este tipo de derechos, las medidas regresivas pueden ser “justificada[s] por razones de suficiente peso.” Concluyendo bajo la misma tesitura con la afirmación que “la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.”²⁷ Por ello, bajo el análisis de los hechos de la presente sentencia, la negativa de pago del Estado no constituye un impedimento al desarrollo progresivo al derecho de pensión por sí mismo, sino que constituye estrictamente un incumplimiento de lo ordenado por el mismo sistema Judicial del Estado Peruano, lo que afecta los derechos consagrados en los artículos 25.1 y 25.2, mas no el 26.²⁸ Por otro lado, bajo la misma tesitura resuelve que la adopción y aplicación de los Decretos 25597 y 036-93-EF no constituyen una medida legislativa regresiva, por lo que tampoco pueden ser materia de la presente sentencia.

Asimismo, se advierte que si bien la Corte determinó que los artículos violados por las actuaciones del Estado Peruano fueron los 25.1 y 25.2 de la Convención, no ocurrió lo mismo con el 26, referente al Principio de Progresividad. Esta resolución es de suma importancia, puesto que reafirma que este principio deberá ser entendido en concordancia con las interpretaciones del Comité de Derechos Económicos y

²⁶ *Íbidem*. Párrafo 103

²⁷ *Íbidem*. Párrafo 103

²⁸ *Íbidem*. Párrafo 106

Sociales, bajo el enfoque de los derechos económicos y sociales, siendo estos de una naturaleza de cumplimiento progresivo, de acuerdo a los recursos disponibles del Estado, y en los cuales el principio de no regresividad puede ser entendido como circunstancia, pues dependerá de las condiciones políticas, económicas y sociales que se entiendan de fuerza mayor, lo que podrá justificar su inaplicación.

En conclusión, si bien es cierto que el Estado Peruano se encontraba en un momento de transición, incluso cambiando de régimen de Gobierno, así como de marco constitucional, superando la Constitución promulgada en 1979 la cual tenía un corte más asistencialista, pasando a la Constitución de 1993 que promovía el libre mercado. También es cierto que este asunto fue resuelto por el mismo Sistema Judicial del país, por lo que indistintamente del ordenamiento constitucional vigente, el Estado tenía la obligación irrestricta de cumplir con la obligación de garantizar los Derechos adquiridos de los trabajadores, independientemente de que posteriormente se cambiara el marco constitucional o rectoría económica del Estado, estos no podían implicar retroactividad para los cesantes.

No obstante, también es importante señalar que el régimen de nivelación automática de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 20530 fue abrogado en 2004 mediante la Ley N° 28389, que reformó los artículos 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Peruana. Si bien en su momento se argumentó que esto representaría un retroceso en la garantía al Derecho a la Seguridad Social y se presentó la demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú, esta fue declarada infundada, en las resoluciones de los expedientes N° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC.

Cabe resaltar estas resoluciones judiciales y las modificaciones legislativas que existieron en consecuencia de las mismas, las cuales se pueden entender por sí mismas como un retroceso en la aplicación del Principio de Progresividad de los Derechos Humanos, lo cual resulta coherente con la sentencia objeto de estudio de esta sección, la cual fue emitida con posterioridad en el 2009 por la CoIDH y representó un momento histórico tanto para el Sistema Interamericano, como para el Sistema Judicial Peruano.

IV. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN COLOMBIA

Como se ha mencionado, el Principio de Progresividad ha sido concebido bajo diferentes enfoques en la interpretación de diversos tribunales tanto a nivel supranacional como nacional. A continuación, se describirá el caso nacional de la Corte Constitucional Colombiana (CCC) a fin de ilustrar el sentido en el que el máximo Tribunal de este país ha concebido diferentes posturas a través del tiempo sobre el Principio de Progresividad, las cuales, si bien no se contraponen, son un reflejo de la evolución en la interpretación e incorporación de principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de complejos ejercicios de ponderación.

En primer lugar cabe resaltar que Colombia, al igual que otros países de la región, es un Estado miembro del Sistema Interamericano,²⁹ el cual, mediante el artículo 48 de su Constitución Política, reformado mediante la ley 74 en el año de 1968, contempla el Control de Constitucionalidad de las leyes.³⁰ Esto quiere decir que se abre paso a la aplicación de los pactos internacionales de DESCAs, de Derechos Civiles y Políticos, así como su respectivo protocolo facultativo. Por lo tanto, también le resulta vinculante el ya mencionado artículo 26 de la CADH, referente al Principio de Progresividad.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que el de varios países de América Latina, se encuentra moldeado por el derecho constitucional alemán, que ha planteado en cuanto a los derechos fundamentales, la aplicación de un principio de proporcionalidad en medidas regresivas. Esto es debido a que el Principio de Progresividad también se ha entendido como una disposición legal que implica que los derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser objeto de disminución, por lo que una vez más, al entenderse como medidas de carácter gradual y progresivo en las acciones para la garantía de derechos por parte del Estado.³¹

²⁹ Cancillería de Colombia. Política Exterior, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. <https://www.cancilleria.gov.co/international/politics/right/interamerican>. Consultado el 14 de mayo de 2022.

³⁰ Díaz Muñoz, E. S. (2019). "El Principio de Progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica". *Revista Criterio Libre Jurídico*. Vol. 16, No. 2. p. 6405. Doi: 10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n2.6405

³¹ Ídem.

Por lo tanto, es un principio que debe aplicarse principalmente a las acciones de los Estados en la garantía de derechos al nivel macro, tanto en los procesos de cambios legislativos, como en las políticas públicas diseñadas para atender complejos problemas sociales. De acuerdo con Robert Alexy, podemos entender los principios como “mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas”.³²

Ante esta afirmación, los principios pueden cumplirse en diferente grado, por lo que, al no otorgárseles un valor absoluto en su cumplimiento, es posible entender que los mandatos que emanan de ellos no son definitivos. Alexy ahonda en dicha línea argumentativa, señalando que:

Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen mandatos definitivos sino *prima facie*. (...) Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina cómo ha de resolverse la relación entre una razón y su opuesta.³³

Resulta entonces evidente que, bajo esta dogmática, el Principio de Progresividad se entenderá como un fin que el Estado buscará garantizar, con la posibilidad de existir situaciones excepcionales en las que se tendrá que aplicar un ejercicio de ponderación para determinar si el principio debe prevalecer o no. Por su parte, Dworkin (1989) atribuye a los principios una propiedad que las reglas no poseen, siendo la dimensión del peso. Por lo que, cuando los principios entren en conflicto, se tendrá que hacer un ejercicio de ponderación en el que “quien debe resolver el conflicto debe tener en cuenta el peso relativo de cada uno” (pp. 77-78).³⁴

En el caso Colombiano, la CCC ha hecho referencia a las diversas interpretaciones que el Principio de Progresividad ha tenido a lo largo del tiempo, para las cuales ha

³² Alexy, R. (2002). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Pp. 67-68.

³³ Alexy, R. (2014). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pp. 79-80.

³⁴ Dworkin, R. M. (1989) “The great abortion case”, *The New York Review of Books*, 36, 11. Pp. 49, reimpresso como “Roe in Danger”, *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, op cit. pp. 44-59: y como “Taking rights Seriously in the Abortion Case”. (1990). *Ratio Iuris*, vol. 3, núm 1.

hecho uso de la ponderación de derechos, razón por la cual, al encontrarse motivos de peso y pertinencia “la regresión en materia de derechos puede aplicarse siempre y cuando se demuestre a través del principio de proporcionalidad, que las medidas adoptadas sean absolutamente necesarias.”³⁵ Ello representa un reto en el ejercicio de interpretación de la Corte para definir estas razones de peso y pertinencia, ante lo cual la CCC ha determinado en su jurisprudencia, a través de la Sentencia T-269/2002, que los derechos fundamentales no son absolutos, y que los pasos para realizar el ejercicio de ponderación cuando estos se contrapongan es el siguiente:

(I) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (II) si es adecuada respecto del fin, (III) si es necesaria para la realización de éste –lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y (IV) si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado –esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.³⁶

A su vez, los pasos que determina la CCC para llevar a cabo medidas regresivas en torno a un derecho fundamental hacen eco con el postulado de Bernal Pulido, quien propone tres reglas para determinar si la medida es constitucionalmente legítima. A saber, estas tres reglas se definen de la siguiente manera por jurisprudencia de la CCC:

I) Idoneidad: Quiere decir que toda intervención que la Corte realice sobre los derechos fundamentales debe ser idónea en función de alcanzar un fin constitucional legítimo. II) Necesidad: Quiere decir que, de todas las medidas en consideración para intervenir los derechos fundamentales, la Corte Constitucional debe aplicar la más favorable para alcanzar el objetivo perseguido y III) Proporcionalidad en sentido estricto: Quiere decir que la importancia que reviste el objetivo perseguido con la regresión, debe estar en adecuada relación con el significado del derecho intervenido.³⁷

³⁵ Díaz Muñoz, E. S. (2019). “El Principio de Progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica”. *Revista Criterio Libre Jurídico*. Vol. 16, No. 2. p. 6405. Doi: 10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n2.6405

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/> Recuperado 10 de junio de 2022.

³⁷ Bernal Pulido, C. (2008). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. P. 318.

Resulta entonces acertado considerar que la interpretación del Principio de Progresividad que realiza la CCC en esta sentencia responde a una postura en la que si bien el Estado acepta sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos ante organismos internacionales multilaterales, también reafirma su soberanía al considerar que los derechos fundamentales, específicamente en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden ser objeto de medidas regresivas, cuando estas se contrapongan con otros derechos o principios en los que merezca aplicar estos ejercicios de ponderación.

Esta postura reafirma un enfoque con el que se entienden los Derechos Sociales como dinámicos, donde la prohibición de la regresividad, lejos de ser una prohibición absoluta, de acuerdo a Calvo Chávez, puede ser justificada cuando las autoridades demuestren que existen “imperiosas razones” que vuelven “los retrocesos como necesarios” a fin de garantizar en mayor medida el Derecho en cuestión, o bien otros Derechos.³⁸ Bajo la misma tesitura, se entiende que “no toda disminución al alcance de estos Derechos está prohibida, ya que el legislador puede restringir el contenido protegido de un derecho, siempre que justifique claramente que se trata de una reducción que fue cuidadosamente analizada y que resulta no sólo razonable y proporcionada, sino incluso necesaria”.³⁹

Sin embargo, la postura de la CCC ante el Principio de Progresividad no siempre ha sido estática. Por eso vale la pena traer a colación el análisis ya mencionado de Díaz Muñoz, en el cual identifica tres momentos históricos en donde la jurisprudencia de la Corte, en referencia al Principio de Progresividad, si bien no resulta contradictoria, sí puede apreciarse la diferencia entre su conceptualización antes y hoy en día.

De esta manera se ha configurado el Principio de Progresividad en la jurisprudencia colombiana, en un proceso que, en principio, fue reconociendo las disposiciones constitucionales del derecho que propenden por una plena garantía de los DESCA

³⁸ Calvo Chávez, N. J. (2011). “Aplicación del Principio de Progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana”. *Memorando de Derecho*. 2(2), pp. 63-81. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851138>. Consultado el 10 de mayo de 2022.

³⁹ Uprimny, R., & Guarnizo, D. (2008). ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. *Derechos Fundamentals Justicia* (3), pp. 1-25. Recuperado de https://www.dejusticia.org/wpcontent/uploads/2017/04/fi_name_recurso_107.pdf

en el escenario de constitucionalización del Derecho; luego, reconociendo la imposibilidad de garantizar a plenitud estos derechos, la CCC se ha visto en la necesidad de adoptar el carácter *prima facie* de los DESCAs para justificar las regresiones y dicha imposibilidad. De tal modo que, con base en este marco jurídico, puede decirse que las decisiones de la Corte mutaron desde una posición a favor de los derechos definitivos, pasando por la regresión como salida a las dificultades económicas y jurídicas, hasta una posición conciliadora que acude al principio de ponderación para legislar en torno a los DESCAs.

V. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN MÉXICO

Por último, se analizará la actuación del Estado Mexicano en relación con el Principio de Progresividad. Dicho análisis resulta relevante en tanto que el Estado Mexicano también es miembro del Sistema Interamericano, por lo tanto, resulta vinculante su jurisprudencia, desde la ratificación de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 23 de noviembre de 1948, así como instrumentos jurídicos subsecuentes como la CADH adoptada el 24 de marzo de 1981.

No obstante, no fue sino hasta las reformas constitucionales de 2011 que se dio uno de los avances más trascendentes en la garantía de los Derechos Humanos en el Estado Mexicano, ya que, a partir de cambios originados desde resoluciones emblemáticas del Poder Judicial de la Federación, como el expediente varios 293/2011, fue que se abrió la posibilidad de que los Derechos Humanos del Sistema Interamericano sean exigibles a nivel constitucional dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Es por ello que, a partir de estos cambios, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se estableció en el artículo primero que todos los Derechos Humanos, tanto de la misma Constitución, como de los tratados internacionales de los que el Estado es parte, serán reconocidos dentro del orden jurídico.

Asimismo la sentencia del expediente varios 293/2011 estipula que “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conformidad con los principios

de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.⁷⁴⁰ Sobre este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en su papel como máximo tribunal del Estado Mexicano ha tenido diferentes pronunciamientos acerca de la aproximación al Principio de Progresividad y su exigibilidad en respuesta a contextos sociales y momentos históricos distintos. A continuación, se analizan decisiones jurisprudenciales de la SCJN que han sido especialmente relevantes en cuanto a fijar criterios respecto del Principio de Progresividad.

En primer lugar, cabe traer a colación un antecedente jurisprudencial del 2017, mediante el cual la SCJN hace conceptualiza las áreas de aplicación del Principio de Progresividad, y hace una diferenciación entre el sentido y alcance que puede otorgarle el legislador y el aplicador. De esta tesis se desprende la interpretación que realiza la SCJN, en la que establece dos enfoques para materializar el Principio de Progresividad en el sistema jurídico Mexicano. Por un lado, que el Principio de Progresividad se encuentra estrechamente vinculado a la no regresividad, lo que implica que siempre que este principio sea invocado y aplicado será con la finalidad de ampliar la garantía de derechos en sentido positivo. Por otra parte, bajo este enfoque se debe garantizar que no se llevarán a cabo medidas regresivas. Es decir, la obligatoriedad constitucional del Principio de Progresividad tiene intrínsecamente vinculada la obligación de no aplicar medidas regresivas por parte de cualquier autoridad.

Decima Época. 2015305. Primera Sala. Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo I. Octubre del 2017, página 189. Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.) **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.** El Principio de Progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas

⁴⁰ Comisión Estatal de Derechos Humanos, CEDHJ. En referencia al artículo 1° constitucional. http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp_Recuperado el 07 de junio de 2022.

a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del Principio de Progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar).

Por otro lado, esta interpretación va más allá e identifica los diferentes autores que ejercen autoridad dentro del Estado Mexicano. Con dicha finalidad, en primer lugar, clarifica la diferenciación entre el rol del legislador al ampliar el alcance y tutela de los Derechos Humanos, que se dará a través de su trabajo en la creación, modificación y abrogación de instrumentos jurídicos donde se tendrá que velar por el Principio de Progresividad, de manera que las leyes siempre buscarán una protección más amplia de manera incremental a través del tiempo. En segundo lugar, establece restrictivamente que el aplicador tiene prohibido hacer interpretaciones jurídicas que resulten regresivas para los justiciables en la impartición de justicia, lo cual cobra especial relevancia, ya que a partir de las mencionadas reformas los juzgadores del Estado Mexicano pueden aplicar un control convencional.

No obstante, es fundamental resaltar que la naturaleza universal e intrínseca de los derechos humanos exige que estos sean entendidos y aplicados desde un enfoque holístico, entendiéndose como un ente íntimamente vinculado para alcanzar su plena garantía. Por lo anterior, el Principio de Progresividad debe extenderse a todos los derechos humanos que integran la parte sustantiva del ordenamiento

jurídico interno de los miembros del Sistema Interamericano. A este respecto, resalta la actuación del Estado Mexicano, puesto que ha establecido formalmente en sus interpretaciones la tesis de jurisprudencia 86/2017 (10a.), como se menciona a continuación.

Decima Época. 2015306. Primera Sala. Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo I. Octubre del 2017, página 191. Tesis: 1a./J. 86/2017 (10a.) **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.** El Principio de Progresividad estuvo originalmente vinculado a los -así llamados- derechos económicos, sociales y culturales, porque se estimaba que éstos imponían a los Estados, sobre todo, obligaciones positivas de actuación que implicaban el suministro de recursos económicos y que su plena realización estaba condicionada por las circunstancias económicas, políticas y jurídicas de cada país. Así, en los primeros instrumentos internacionales que reconocieron estos derechos, se incluyó el Principio de Progresividad con la finalidad de hacer patente que esos derechos no constituyen meros “objetivos programáticos”, sino genuinos derechos humanos que imponen obligaciones de cumplimiento inmediato a los Estados, como la de garantizar niveles mínimos en el disfrute de esos derechos, garantizar su ejercicio sin discriminación, y la obligación de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas a su satisfacción; así como obligaciones de cumplimiento mediato que deben ser acometidas progresivamente en función de las circunstancias específicas de cada país. Ahora bien, esta Primera Sala considera que, a pesar de su génesis histórica, el Principio de Progresividad en nuestro sistema jurídico es aplicable a todos los derechos humanos y no sólo a los económicos, sociales y culturales. En primer lugar, porque el artículo 1o. constitucional no hace distinción alguna al respecto, pues establece, llanamente, que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a proteger, garantizar, promover y respetar los derechos humanos de conformidad, entre otros, con el Principio de Progresividad. En segundo lugar, porque esa fue la intención del Constituyente Permanente, como se advierte de distintos momentos del proceso legislativo. Pero además, porque la diferente denominación que tradicionalmente se ha empleado para referirse a los así llamados derechos civiles y políticos y distinguirlos de los económicos,

sociales y culturales, no implica que exista una diferencia sustancial entre ambos grupos, ni en su máxima relevancia moral, porque todos ellos tutelan bienes básicos derivados de los principios fundamentales de autonomía, igualdad y dignidad; ni en la índole de las obligaciones que imponen, específicamente, al Estado, pues para proteger cualquiera de esos derechos no sólo se requieren abstenciones, sino, en todos los casos, es precisa la provisión de garantías normativas y de garantías institucionales como la existencia de órganos legislativos que dicten normas y de órganos aplicativos e instituciones que aseguren su vigencia, lo que implica, en definitiva, la provisión de recursos económicos por parte del Estado y de la sociedad.

Así pues, como se desprende de la jurisprudencia anterior, el máximo tribunal de México logró dar un paso importante en la garantía de Derechos Humanos, pues deja de limitar el Principio de Progresividad, históricamente entendido únicamente hacia los DESCAs, logrando expandir la aplicación del principio a todos los Derechos, ya que el ordenamiento constitucional no hace una diferencia entre estas categorías de Derechos, sino por el contrario, el artículo primero de la CPEUM se refiere a todos los Derechos. Además, independientemente de la distinción por un lado, entre Derechos Civiles y Políticos, y por otro lado entre Económicos y Sociales, todos estos tutelan bienes básicos derivados de los principios fundamentales de autonomía, igualdad y dignidad. Lo cual, hace imperativo que, para la materialización de la garantía de todos ellos en la praxis, se asegure una adecuada asignación de recursos económicos por parte del Estado.

De igual manera, estos principios han sido reconocidos en diferentes instrumentos jurídicos, tal es el caso del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el cual en su tercer párrafo menciona que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”⁴¹ Esta definición entrelaza los principios al grado que no pueden ser considerados como entes aislados, sino como ejes rectores fundamentales que funcionan de manera holística.

⁴¹ Artículo 1ro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es importante señalar que, a pesar de estos importantes cambios no sólo en el sistema jurídico, sino en todo el ordenamiento democrático, aún persisten medidas contrarias a la progresividad que se han justificado incluso al nivel constitucional, como lo es la figura del arraigo. Esta medida se incorporó a la Constitución mexicana en diciembre de 2007, cuando se reformó el artículo 16 de la Constitución para incorporarlo en el texto constitucional, el cual consiste en privar de la libertad hasta por 80 días a personas sospechosas de pertenecer al crimen organizado.⁴² Lo anterior, evidentemente, constituye una violación grave a los derechos humanos y ha sido objeto de múltiples señalamientos por parte de organismos internacionales y la sociedad civil.⁴³

Sin embargo, algunos de los argumentos principales que utiliza el Estado Mexicano para justificar esta medida regresiva es que su práctica se encuentra sustentada en que la prohibición de la regresividad no es absoluta, ya que esta excepcionalmente puede ser admisible si la autoridad la justifica plenamente, lo cual estaría sujeto a un escrutinio estricto, pues implica una limitación a derechos fundamentales. Específicamente en el caso Mexicano, la compleja crisis de seguridad que enfrenta el país en la llamada “guerra contra el narcotráfico”, que ha generado una escalada de violencia sin precedentes, ha tenido como consecuencia que el Estado, al verse limitado en las tareas de seguridad y procuración de justicia, tenga que recurrir a este tipo de medidas para atender de manera urgente estas problemáticas.

De igual manera, históricamente se ha hecho uso de la interpretación que concibe el Principio de Progresividad como un enfoque exclusivo de los DESCAs, lo cual permite excluir cuestiones de seguridad y orden público. Debido a lo anterior, la SCJN emitió la Tesis: 1a./J. 87/2017 (10a.), mediante la cual establece que el Principio de Progresividad y de no adopción de medidas regresivas no es absoluto, puesto que puede admitir éstas últimas si se justifican plenamente y pasan un escrutinio estricto, como se menciona a continuación.

⁴² Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, AC, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/MEX/INT_CAT_NGO_MEX_12965_S.pdf Recuperado el 10 de junio de 2022.

⁴³ Véase Caso Palmares Iribarne vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C no. 135.

Decima Época. 2015304. Primera Sala. Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo I. Octubre del 2017, página 188. Tesis: 1a./J. 87/2017 (10a.) **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO DE ADOPTAR MEDIDAS REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE.** El principio referido impone al Estado, entre otras cuestiones, la prohibición de regresividad, la cual no es absoluta y puede haber circunstancias que justifiquen una regresión en cuanto al alcance y tutela de un determinado derecho fundamental. Sin embargo, dichas circunstancias están sujetas a un escrutinio estricto, pues implican la restricción de un derecho humano. En este sentido, corresponde a la autoridad que pretende realizar una medida regresiva (legislativa, administrativa o, incluso, judicial) justificar plenamente esa decisión. En efecto, en virtud de que el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a todas las autoridades del Estado Mexicano la obligación de respetar el Principio de Progresividad, cuando cualquier autoridad, en el ámbito de su competencia, adopta una medida regresiva en perjuicio de un derecho humano y alega para justificar su actuación, por ejemplo, la falta de recursos, en ella recae la carga de probar fehacientemente esa situación, es decir, no sólo la carencia de recursos, sino que realizó todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos a su disposición, en el entendido de que las acciones y omisiones que impliquen regresión en el alcance y la tutela de un derecho humano sólo pueden justificarse si: a) se acredita la falta de recursos; b) se demuestra que se realizaron todos los esfuerzos necesarios para obtenerlos, sin éxito; y, c) se demuestra que se aplicó el máximo de los recursos o que los recursos de que se disponía se aplicaron a tutelar otro derecho humano (y no cualquier objetivo social), y que la importancia relativa de satisfacerlo prioritariamente, era mayor. Esto es, si bien es cierto que las autoridades legislativas y administrativas tienen, en ciertos ámbitos, un holgado margen de actuación para diseñar políticas públicas, determinar su prioridad relativa y asignar recursos, también lo es que dicha libertad se restringe significativamente cuando está en juego la garantía de los diversos derechos humanos reconocidos por nuestro sistema jurídico, ya que éstos, en tanto normas que expresan el reconocimiento de principios de justicia de la máxima importancia moral, tienen prioridad prima facie frente a cualquier otro objetivo

social o colectivo, pues en una sociedad liberal y democrática, estos últimos tienen solamente valor instrumental y no final, como los derechos humanos.

Lo anterior viene a confirmar que, si bien el Estado Mexicano ha hecho importantes avances a nivel discursivo en la implementación del Principio de Progresividad, incluso llegando a expandirlo más allá de los DESCA en sus resoluciones jurisprudenciales, también se evidencia que en la praxis de las políticas públicas y los productos legislativos dicho principio siempre se encuentra acompañado de una cláusula restrictiva del principio. Por otra parte, si bien estas restricciones al principio son una manifestación del ejercicio de la soberanía democrática justificada en razones extraordinarias de orden público en los Estados miembros del sistema, como es el caso de México, también resulta cierto que no dejan de ser obstáculos para el pleno ejercicio y garantía de los derechos fundamentales al contradecir un principio que propende a potenciar su vigencia.

IV. CONCLUSIONES

Este trabajo ha analizado la conceptualización del Principio de Progresividad dentro del Sistema Interamericano y las Supremas Cortes Nacionales, el cual responde a la necesidad de lograr una garantía cada vez más amplia y expansiva de los derechos humanos en todos los Estados que lo integran. Identificando los importantes esfuerzos que se han llevado a cabo desde este Sistema Supranacional mismo, como el de la CoIDH que ha analizado el caso sobre Perú, así como los casos de los sistemas nacionales de Colombia y México, donde sus altas Cortes se han pronunciado a favor de este principio como un eje rector de la parte sustantiva de los ordenamientos constitucionales.

Sin embargo, como también se desprende de este ejercicio, las interpretaciones a favor del Principio de Progresividad siempre han ido acompañadas de cláusulas restrictivas. Por lo que, si bien se ha buscado adoptar este principio de promoción de derechos humanos, el mismo encuentra limitado en su aplicación a las exigencias políticas, económicas, sociales y culturales que atraviesen los Estados parte en diversos contextos específicos. Si bien el análisis filosófico y axiológico de la lógica restrictiva de los Estados para justificar la restricción de derechos debido a causas de fuerza mayor escapa a esta reflexión académica, también resulta cierto que lo anterior

constituye un obstáculo que resta fuerza al espíritu de los derechos humanos en su papel dentro de la construcción de sociedades más justas, abiertas y democráticas.

Finalmente, será necesario seguir de cerca la evolución legislativa y jurisprudencial que se suscite tanto en el Sistema Interamericano como en los sistemas jurídicos de los Estados miembros de la OEA sobre el Principio de Progresividad. Como se ha argumentado en el trabajo, este principio lejos de ser un postulado genérico implica grandes retos para los Estados en su materialización plena, puesto que conlleva el reto que la vigencia del Principio de Progresividad supone prevenir iniciativas regresivas en relación a los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Alexy, R. (2002). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alexy, R. (2014). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernal Pulido, C. (2008). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Calvo Chávez, N. J. (2011). “Aplicación del Principio de Progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana”. *Memorando de Derecho*. 2(2), pp. 63-81. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851138>. Consultado el 10 de mayo de 2022.
- Cancillería de Colombia. Política Exterior, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Recuperado de <https://www.cancilleria.gov.co/international/politics/right/interamerican>. Consultado el 14 de mayo de 2022.
- Carbonell Sánchez, M. y Ugarte Salazar, P. (2011). *La reforma constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Universidad Nacional Autónoma de México.

- CNDH. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Definición de DESCAs. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/programa/39/derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales>. Consultado el 25 de abril de 2022.
- Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México. Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de <https://cdhem.org.mx/2017/07/la-convencion-americana-de-los-derechos-humanos-herramienta-fundamental-para-la-defensa-de-la-dignidad-humana-en-mexico/>. Recuperado el 05 de junio de 2022.
- Comisión Estatal de Derechos Humanos, del Estado de Jalisco, México. CEDHJ. En referencia al artículo 1ero Constitucional. Recuperado de http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp. Consultado el 07 de junio de 2022.
- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/MEX/INT_CAT_NGO_MEX_12965_S.pdf. Recuperado el 10 de junio de 2022.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>. Recuperado el 20 de abril de 2022.
- Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/> Recuperado 10 de junio de 2022.
- Courtis, C. (2006) La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios, En Ni un paso atrás, La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, Buenos Aires, CEDAL – CELS, pág. 8
- Díaz Muñoz, E. S. (2019). “El Principio de Progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica”. *Revista Criterio Libre Jurídico*. Vol. 16, No. 2. p. 6405. Doi: 10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n2.6405
- Dowrkin, R. M. (1989) “The great abortion case”, *The New York Review of Books*, 36, 11. pp. 49, reimpresso como “Roe in Danger”, *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, *op cit*. Pp. 44-59: y

- como “Taking rights Seriously in the Abortion Case” Ratio Iuris, vol. 3, núm 1, (1990).
- Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 52, Costa Rica, 2010.
- Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht 1986. <https://undocs.org/pdf?symbol=es/e/c.12/2000/13> Recuperado 1 de junio de 2022.
- Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. [https://www.gob.mx/sre/acciones-y-programas/sistema-interamericano-de-derechos-humanos#:~:text=El%20Gobierno%20de%20M%C3%A9xico%20mantiene,con%20las%20decisiones%20de%20los](https://www.gob.mx/sre/acciones-y-programas/sistema-interamericano-de-derechos-humanos#:~:text=El%20Gobierno%20de%20M%C3%A9xico%20mantiene,con%20las%20decisiones%20de%20los.). Recuperado el 1 de junio de 2022.
- Silva García, F. (2012). *Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos. Criterios Esenciales*. México: Tirant LoBlanch.
- Uprimny, R., & Guarnizo, D. (2008). ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. *Dereitos Fundamentais Justicia* (3), pp. 1-25. Recuperado de https://www.dejusticia.org/wpcontent/uploads/2017/04/fi_name_recurso_107.pdf