

CONCLUSIÓN: HACIA LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

A más de tres décadas de entrar en vigor la Convención Americana se sigue debatiendo sobre la naturaleza y los alcances de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a que se refiere el único precepto que contiene su capítulo III: el artículo 26. Este precepto convencional exige ser interpretado a la luz de los tiempos actuales y conforme con los evidentes avances del derecho internacional de los derechos humanos, así como del derecho constitucional en la materia. En efecto, no debe pasar inadvertido que recientemente entró en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que representa una real y potencial ventana hacia la justiciabilidad de estos derechos en el ámbito del Sistema Universal.

Tampoco debe olvidarse los innegables avances de los derechos sociales fundamentales en el ámbito interno de los Estados Parte del Pacto de San José. La necesaria interpretación evolutiva del artículo 26 de la Convención Americana debe también derivarse del pleno reconocimiento constitucional de la protección de los derechos sociales, en muchas de las Constituciones a manera de tendencia regional; tendencia que también se aprecia en la evolución jurisprudencial que han realizado las altas jurisdicciones nacionales, al otorgar efectividad a los derechos sociales (incluso de manera directa) y no sólo en conexión con los derechos civiles y políticos. Lo anterior posibilita

e incrementa el diálogo jurisprudencial⁶¹⁴ —que constituye uno de los máximos desafíos de los tiempos modernos—⁶¹⁵ y propicia en el ámbito regional la construcción de un *ius constitutionale commune* en derechos humanos,⁶¹⁶ con especial énfasis en el vínculo indisoluble entre derechos humanos efectivos con condiciones de desarrollo democrático, sobre todo a favor de amplios sectores vulnerables.⁶¹⁷

El presente trabajo ha tratado de defender una interpretación que intenta otorgar primacía al valor normativo del artículo 26 de la Convención Americana. Se ha dicho —con cierta razón— que no es buena idea que el Tribunal Interamericano ignore el Protocolo de San Salvador,⁶¹⁸ como tampoco lo debe ser menoscabar el artículo 26 del Pacto de San José. Debe asumirse la interpretación a la luz de ambos instrumentos. Bajo ese entendido el Protocolo Adicional no puede restar valor normativo a la Convención Americana si expresamente no se planteó tal objetivo en aquel instrumento respecto de las obligaciones *erga omnes* que prevén los artículos 1 y 2 de la Convención

⁶¹⁴ Cfr. Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, México, Porrúa-IMDPC, 2013; Vergottinni, Giuseppe de, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, pról. de Javier García Roca, Madrid, Cívitas-Thomson Reuters, 2010, y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, pról. de Diego Valadés, estudio introductorio de Lucio Pegoraro, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

⁶¹⁵ En feliz expresión de la destacada profesora de Derecho público de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sorbona (París I-Panthéon-Sorbonne); cfr., especialmente el subtítulo de su libro *El diálogo judicial. Máximo desafío de los tiempos jurídicos modernos*, México, Porrúa-IMDPC, 2013.

⁶¹⁶ Cfr. Bogdandy, Armin von et al. (coords.), *lus Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina. Una aproximación conceptual*, México, Porrúa-IMDPC-Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, 2013; y *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un lus Constitutionale Commune en América Latina?*, pról. de Jorge Carpizo, México, UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2010, 2 tomos.

⁶¹⁷ Morales Antoniazzi, Mariela, *Protección supranacional de la democracia en Suramérica: un estudio sobre el acervo del lus Constitutionale Commune*, México, UNAM, 2015, pp. 186-187.

⁶¹⁸ Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *op. cit.*, p. 160.

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

Americana, obligaciones generales que aplican para todos los derechos, incluso para los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, como expresamente lo ha reconocido el Tribunal Interamericano.⁶¹⁹

La interpretación evolutiva a la que se ha hecho referencia busca otorgar eficacia real a la protección interamericana en la materia, que luego de casi treinta años de adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a casi dos décadas de su entrada en vigor, resulta mínima su efectividad, requiriendo una interpretación más dirigida a establecer el mayor efecto útil posible a las normas interamericanas en su conjunto, como lo ha venido realizando el Tribunal Interamericano respecto de los derechos civiles y políticos.

La conexidad de derechos mediante la interdependencia e indivisibilidad de los derechos sociales con los derechos civiles y políticos si bien ha sido un camino bastante consolidado en la jurisprudencia la Corte IDH, no justifica, sin embargo, negar la autonomía sobre el alcance de los derechos sociales, a partir del artículo 26 de la Convención Americana en relación con las obligaciones de respeto y garantía contenidos en el artículo 1.1 del propio Tratado, que exige interpretar el Pacto de San José a la luz del *corpus juris* en materia de derechos sociales.

Lo que involucra esta visión de justiciabilidad directa es que la metodología para imputar responsabilidad internacional se circunscribe a las obligaciones respecto a los DESCAs. Ello implica la necesidad de una argumentación más específica en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de cierto tipo de medidas de política pública. Dado lo delicado de una valoración en tal sentido, las decisiones de la Corte IDH adquieren más transparencia y fortaleza si el análisis se hace *directamente* desde esta vía respecto a obligaciones en torno a cualquier derecho

⁶¹⁹ Cfr. *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, párr. 100.

social. En este mismo sentido, las reparaciones que tradicionalmente otorga la Corte IDH, y que en muchos casos impactan en prestaciones relacionadas con los derechos sociales, como las medidas de rehabilitación o satisfacción, pueden adquirir un verdadero nexo de causalidad entre el derecho violado y la medida dispuesta con todos sus alcances.⁶²⁰ A su vez, hablar de justiciabilidad directa implica transformar la metodología a partir de la cual se valora el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía (artículo 1.1 del Pacto de San José), que ciertamente es distinto al derecho a la vida y al derecho a la integridad personal, que respecto al derecho a la salud y otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

La ciudadanía social ha avanzado significativamente en el mundo entero y, por supuesto, en los países del continente americano. La garantía jurisdiccional “directa” de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales constituye no sólo una opción interpretativa y argumentativa viable a la luz del actual *corpus juris* interamericano; representa también una obligación de la Corte IDH, como órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, en avanzar hacia la dirección de la efectividad de la justicia social, al tener competencia sobre *todas las disposiciones* del Pacto de San José. La garantía efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales es una alternativa que abriría nuevos derroteros en aras de la transparencia y realización plena de los derechos, sin artilugios y de manera frontal, y así reconocer lo que desde hace tiempo viene realizando la Corte IDH de manera indirecta o en conexión con los derechos civiles y políticos.

Por otro lado, el reconocimiento de los DESCAs en el Sistema Interamericano no sólo implica visibilizar derechos que tradicionalmente no han sido dotados de contenido normativo; el reconocimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales también implica erradicar problemáticas históricas

⁶²⁰ Cfr. Caso *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 110.

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

de discriminación hacia ciertos sectores que han sido sistemáticamente marginados, excluidos e inviabilizados en nuestras sociedades, como lo son las personas que viven en situación de pobreza. Recientemente la Corte IDH ha puesto en evidencia esta situación en el caso de los *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (2016), en donde consideró –por primera vez– que las personas que se encuentran en situación de pobreza son personas que requieren una protección especial a la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana pues dicho precepto convencional prohíbe discriminar a las personas por *la posición económica*.⁶²¹ Si bien en el caso de los *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde* la Corte IDH no se pronunció sobre los DESCAs de manera directa, lo cierto es que resulta innegable que en el derecho internacional de los derechos humanos actual existe una fuerte vinculación entre la ausencia de servicios sociales básicos –como tener acceso a fuentes de alimentos nutritivos, sistemas adecuados de atención de la salud, acceso a la educación, entre otros– con los altos índices de pobreza; y cómo la falta de oportunidades genera, en muchos casos,

⁶²¹ En este sentido, la Corte IDH consideró que: “340. De la prueba aportada al expediente se advierte la existencia de una situación basada en la posición económica de las víctimas rescatadas el 15 de marzo de 2000 que caracterizó un trato discriminatorio. De acuerdo a varios informes de la OIT y del Ministerio de Trabajo de Brasil, “la situación de miseria del obrero es lo que le lleva espontáneamente a aceptar las condiciones de trabajo ofrecidas”, toda vez que “cuanto peores las condiciones de vida, más dispuestos estarán los trabajadores a enfrentar riesgos del trabajo lejos de casa. La pobreza, en ese sentido, es el principal factor de la esclavitud contemporánea en Brasil, por aumentar la vulnerabilidad de significativa parte de la población, haciéndoles presa fácil de los reclutadores para trabajo esclavo”. 341. Una vez constatada la situación anterior, la Corte estima que el Estado no consideró la vulnerabilidad de los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000, en virtud de la discriminación en razón de la posición económica a la que estaban sometidos. Lo anterior constituye una violación al artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de ellos... 343. ... Finalmente, Brasil es responsable por la violación del artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, producida en el marco de una situación de discriminación estructural histórica en razón de la posición económica de los 85 trabajadores identificados en el párrafo 206 de la presente Sentencia”. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párrs. 340, 341 y 343.

situaciones de pobreza estructural como una forma de discriminación estructural histórica en vastos sectores de la población en los países que conforman el Sistema Interamericano.⁶²²

El Tribunal Interamericano no puede quedar al margen del debate contemporáneo sobre los derechos sociales fundamentales⁶²³ —que tienen un largo camino andado en la historia de los derechos humanos—, y que son motivo de continua transformación para su plena realización y efectividad en las democracias constitucionales de nuestros días. Es mi convicción que si ha de participar en este debate, debe hacerlo —por las razones

⁶²² Sobre algunas aproximaciones de la pobreza y la discriminación estructural: “71. Así, las personas que sufren pobreza estructural son personas que, en general, transmiten esta situación generacionalmente y de manera histórica, que sus posibilidades de participación política se ven disminuidas y también la negación a servicios básicos; ante las cuales el acceso a la justicia dependerá de que tengan las capacidades para superar la propia condición de pobreza con independencia de que coincidentemente, o no, pertenezcan a grupos históricamente marginados o excluidos... 80. ... algunos elementos que deben ser tomados en consideración, a modo enunciativo mas no limitativo, para determinar si derivado del contexto o patrones colectivos o masivos estamos frente a una discriminación estructural. En este sentido, los casos mencionados han tenido en consideración que se trata de: i) un grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona o bien que están relacionados a factores históricos de prácticas discriminatorias, pudiendo ser este grupo de personas minoría o mayoría; ii) que estos grupos se han encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; iii) que la situación de exclusión, marginación o subordinación se centra en una zona geográfica determinada o bien puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado que en algunos casos puede ser intergeneracional, y iv) que las personas pertenecientes a estos grupos, sin importar la intención de la norma, la neutralidad o la mención expresa de alguna distinción o restricción explícita basada en las enunciaciones e interpretaciones del artículo 1.1 de la Convención Americana, son víctimas de discriminación indirecta o bien de discriminación de facto, por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por el Estado”. *Cfr.* Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot al *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párrs. 68-71 y 80.

⁶²³ Al respecto, véase Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2011; Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, pról. de Robert Alexy, Bogotá, Legis-Universidad Nacional de Colombia, 2005.

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

expuestas— promoviendo la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Ante este escenario de dinamismo en la materia en el ámbito nacional y el Sistema Universal, es previsible que la Comisión Interamericana o las presuntas víctimas o sus representantes invoquen en el futuro con mayor intensidad eventuales vulneraciones a las garantías de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 del propio Pacto de San José. Especialmente, las presuntas víctimas pueden invocar dichas vulneraciones por sus nuevas facultades en el acceso directo que ahora tienen ante la Corte IDH, a partir del nuevo Reglamento de este órgano jurisdiccional, vigente desde 2010.

En definitiva, se trata de reconocer lo que *de facto* realiza el Tribunal Interamericano y las altas jurisdicciones nacionales de los países de la región, teniendo en cuenta el *corpus juris* en derechos sociales nacional, interamericano y universal; lo que además constituiría una mayor y efectiva protección de los derechos sociales fundamentales, al reconocerse obligaciones más claras hacia los Estados Parte. Todo ello va en sintonía con los tiempos actuales de eficacia plena de los derechos humanos (en los ámbitos nacional e internacional), sin distingo o categorización entre ellos, particularmente importante en la región latinoamericana donde lamentablemente persisten altos índices de desigualdad, permanecen porcentajes significativos de la población en la pobreza e incluso en la indigencia, y existen múltiples formas de discriminación hacia los más vulnerables.

Como lo hemos expresado en otras oportunidades, no es la intención introducir debates estériles en el seno del Sistema Interamericano, sino simplemente pretendo llamar a la reflexión sobre la legítima posibilidad interpretativa y argumentativa para otorgar vía el artículo 26 del Pacto de San José efectividad directa a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. La posibilidad está latente y el debate abierto para avan-

zar hacia una nueva etapa en la jurisprudencia interamericana, lo cual no representa ninguna novedad si atendemos a que, por un lado, la Comisión Interamericana así lo ha entendido en varias oportunidades y, por otro, la propia Corte IDH ha reconocido explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana en 2009.⁶²⁴

Lo cierto es que, en este nuevo contexto jurisprudencial y normativo del Sistema Interamericano, la Corte Interamericana tiene la posibilidad de materializar el contenido de derechos que por mucho tiempo fueron concebidos como de “segunda generación”. Esto abonaría en el reconocimiento de derechos de muchas personas en situación de vulnerabilidad –como niñas y niños, mujeres, pueblos indígenas y afrodescendientes, personas con discapacidad, personas adultas mayores, migrantes, personas privadas de la libertad, personas de la comunidad LGBTI, defensoras y defensores de derechos humanos– que en muchas ocasiones por obstáculos, meramente doctrinales o ideológicos, ven impedida la realización plena de sus derechos.

En conclusión, a casi cuatro décadas de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta legítimo –y razonable por el camino de la hermenéutica y la argumentación convencional– otorgar pleno contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, en consonancia y congruencia con el *corpus juris* interamericano en su integridad. Este sendero permitiría interpretaciones dinámicas a la altura de nuestro tiempo, que podrían conducir hacia una efectividad plena, real, directa y transparente de todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales, sin jerarquía ni categorizaciones que menoscaben su realización, como se desprende del Preámbulo de la Convención Americana, cuyo espíritu e ideal permea al Sistema Interamericano en su conjunto.

⁶²⁴ Cfr. *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, párrs. 99-103.