

Presentación

Este libro tiene como propósito reflejar el cambio de paradigma en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de la protección en forma indirecta hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los ambientales (DESCA), con base en la reciente decisión del caso *Lagos del Campo* de 2017,¹ en el marco de la *inclusión* como pilar fundamental del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL) y bajo el enfoque del constitucionalismo transformador. Resulta fundamental reconfigurar los debates generados en el caso *Acevedo Buendía*,² que enunciaba posibles caminos referentes al alcance de la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y a la vez perfilaba el impulso sistemático emergente de los votos razonados del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en casos emblemáticos como *Suárez Peralta*³ o *Gonzales Lluy y otros*,⁴ a fin

¹ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340.

² Corte IDH. *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, núm. 198.

³ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261.

⁴ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298.

INCLUSIÓN, *IUS COMMUNE* Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DESCAs

de mostrar la construcción de las nuevas posturas en el seno del órgano jurisdiccional.

Sin duda, “los avances realizados en el caso *Lagos del Campo* en materia del derecho al trabajo (estabilidad y asociación laboral), y en materia de la protección y garantía de los DESCAs por la vía directa y mediante un análisis integral y conglobado de los [DESCAs], permiten dar un paso histórico hacia una nueva época de la jurisprudencia interamericana”.⁵ De parte de la Relatoría DESCAs de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se puso de relieve igualmente que “esta decisión representa un hito histórico en la jurisprudencia interamericana y un paso hacia adelante en la región en la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los DESCAs”.⁶ A este punto se dedican tres contribuciones de esta publicación.

El estudio de la jurisprudencia está precedido de las aproximaciones destinadas a la noción de inclusión en su doble vertiente constitucional e internacional, llave para el sustento de la tríada derechos humanos, democracia y Estado de derecho en la región. Una característica específica del discurso latinoamericano está constituida precisamente por el acento en la dimensión social de los principios constitucionales. Diferentes autores atienden el desafío de la desigualdad como eje central de su pensamiento.⁷ Como se sostiene desde el *Ius Commune*, “pocas cuestiones sociales son tan delicadas como la cuestión de la igualdad y de la redistribución” y es imposible para una sociedad “aliviar la desigualdad como déficit sistémico si no logra superar la exclusión

⁵ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *supra*, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 50.

⁶ Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales saluda histórica decisión de la Corte IDH sobre justiciabilidad en materia de DESCAs. Washington, D.C., D181/17, 15 de noviembre de 2017, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/181.asp>

⁷ Piovesan, Flávia, “*Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos”, en Bogdandy, Armin von, Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Ius Constitutionale Commune en America Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM, 2014, pp. 61 y 63.

Presentación

que afecta a grupos enteros de personas que no están en capacidad de participar en los grandes sistemas sociales, es decir, en los sistemas educativo, sanitario, económico y político, e incluso ni siquiera en el sistema legal... Vista de esta manera, la superación de la exclusión es un proyecto compartido por concepciones con ideas muy distintas respecto de la creación de bienestar social, la redistribución, el libre comercio o la regulación de las inversiones”.⁸ Por ello, esta publicación se centra en el examen de los DESCA en su vínculo con la inclusión, recopilando estudios sobre su significado y revisando la discusión e impactos de la garantía jurisdiccional de dichos derechos.⁹

Desde la perspectiva del ICCAL, luce prioritario plasmar, junto a las concepciones doctrinales, el debate académico y judicial,¹⁰ actualizar las investigaciones acerca del contenido de las “acciones de hacer” o “acciones positivas”, explorar el reconocimiento de la competencia que otorga a la Corte IDH el artículo 26 del Pacto de San José para pronunciarse sobre la justiciabilidad directa de los DESCA en concordancia con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, precisando la relevancia de los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José para la comprensión

⁸ Véase Bogdandy, Armin von, “*Ius Constitutionale Commune en América Latina. Aclaración conceptual*”, en Bogdandy, Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Querétaro, Max Planck Institute-Instituto de Estudios Constitucionales, 2017, pp. 137-177.

⁹ Para un estudio pionero, véase Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 19-64.

¹⁰ Una visión dialógica en Gargarella, Roberto, “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida”, en Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri (coords.), *La lucha por los derechos de salud. ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, pp. 279-294; Alterio, Micaela y Niembro Ortega, Roberto, “La exigibilidad de los derechos sociales desde un modelo deliberativo de justicia constitucional: El caso vacantes”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 16, jul-dic, 2011, México, Porrúa, pp. 353-377. Sobre un método alternativo véase Pelayo Moller, Carlos María, “El «mínimo vital» como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista Methodos*, núm. 3, 2012, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, pp. 31-51.

INCLUSIÓN, *IUS COMMUNE* Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DESCAs

del proceso de interamericanización de los órdenes jurídicos estatales. Vale la pena destacar las observaciones concernientes a la exigencia de “un mayor escrutinio en la interpretación normativa interamericana en su conjunto y particularmente del artículo 26 del Pacto de San José, que prevé «la plena efectividad» de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que los elementos de «progresividad» y de «recursos disponibles» a que alude este precepto puedan configurarse como condicionantes normativos para la justiciabilidad de dichos derechos, sino en todo caso constituyen aspectos sobre su implementación de conformidad con las particularidades de cada Estado.”¹¹

En el contexto latinoamericano, los argumentos tanto a favor como en contra de la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH continúan en la agenda y se enlazan con la necesidad de construir una dogmática singular de los DESCAs en el espacio jurídico interamericano. Avances como el caso *Lagos del Campo* bajo el entendimiento de la inaplazable inclusión en América Latina, junto a la creación de una institucionalidad específica como la Relatoría Especial de la CIDH, son pasos relevantes que provocan una redefinición del litigio estratégico y facilitan la determinación del acervo común que integre el derecho comparado y permanezca enraizado en la protección universal. Esperamos que el lector o lectora de este libro encuentre reflexiones útiles en torno a esta temática.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR
MARIELA MORALES ANTONIAZZI
ROGELIO FLORES PANTOJA

San José, enero de 2018

¹¹ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, *supra*, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.