

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: a propósito del caso *Lagos del Campo vs. Perú*

Juan Jesús Góngora Maas*

1. INTRODUCCIÓN

No han faltado voces que catalogan a los derechos económicos, sociales y culturales, ahora también ambientales¹ (DESCA o de-

* Abogado por la Universidad Autónoma de Yucatán. Asistente en la Clínica de Derechos Humanos del Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (OSIDH) en el IIJ-UNAM. Maestro en Protección Constitucional y en el Sistema Interamericano de los Derechos Fundamentales por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Universidad Complutense de Madrid.

El presente trabajo es una actualización de Góngora Maas, Juan Jesús, “Pasado, presente y futuro de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: un debate inacabado”, en Bogdandy, Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Construcción de un Ius Constitutionale Commune en América Latina. Contexto, estándares e impacto a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Puebla, México, Max Planck Institute-IIIJ-UNAM-Corte IDH-Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico-Centro de Estudios de Gobierno y Política, 2016; el artículo fue producto de la estancia de investigación realizada en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público Comparado en Heidelberg, Alemania, pp. 230-253.

¹ En la actualidad existe una tendencia a incluir a los derechos ambientales de manera autónoma, por lo que también es común encontrar la referen-

rechos sociales),² como expectativas, promesas o postulados de buena fe por parte de los Estados. Después de la Segunda Guerra Mundial, y con la aparición de los primeros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales no existía tensión aparente en cuanto a su jerarquización. La primera gran ruptura se dio en 1966, cuando se emitieron en dos instrumentos distintos, agrupaciones de derechos. Por un lado se concibió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y, por otro, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).³

cia a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales “DESCA”. Véase al respecto Gutiérrez, Rodrigo, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el marco de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, en Cervantes Alcayde, Magdalena; Emanuelli, María S., Gómez Trejo, Omar y Sandoval Terán, Areli (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?: Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, IJ-UNAM-SCJN, 2014, pp. 91-106.

² En la tradición constitucional se habla de los “derechos sociales” y en la tradición del derecho internacional de los derechos humanos se utiliza la expresión de los “derechos económicos, sociales y culturales” e inclusive “derechos ambientales”. Para efectos de este trabajo se emplearán indistintamente estas expresiones, siguiendo a Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 19-64, y Aldunte, Eduardo, “De los derechos sociales de prestación al gobierno aristocrático: una discusión sobre el concepto de derechos sociales y su exigibilidad ante los tribunales”, en *Anuario de Derecho Público*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2014, p. 22.

³ Véase en este sentido Mayorca Lorca, Roberto, *Naturaleza jurídica de los derechos, económicos, sociales y culturales*, 2ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1990, pp. 39-59; Mejía, Joaquín, “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, ene-jun, 2010, San José, Costa Rica, p. 60, y Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel, “La construcción jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en México”, en Orcí Gándara, Luis y Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel, *Los derechos humanos económicos, sociales y culturales: hacia una nueva cultura de bienestar*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2007, pp. 27-30.

Muchos entendieron esta separación abrupta como una forma de esquematizar las prioridades de los Estados, concibiendo que, en primer lugar, a los seres humanos se les debería de asegurar su libertad y luego se verían las condiciones en las que esa libertad pudiera desarrollarse plenamente. Como señalara Textier: “en definitiva, [al] adop[ta]r dos Pactos, [...] se les otorgó a los derechos económicos, sociales y culturales un estatus mucho menos protector que a los derechos civiles y políticos”.⁴

Para algunos, el análisis de los DESCAs ha sido un tema que quizá no merece una discusión más profunda en el ámbito nacional, ya que en años recientes se han venido instaurando mecanismos para hacer justiciables los derechos de naturaleza social y en donde las discusiones se centran en cómo deben cumplirse las decisiones en materia de derechos sociales.⁵ Contrariamente a lo que ocurre a nivel interno, a nivel internacional las discusiones se habían centrado en cómo se podían hacer justiciables los DESCAs ante los tribunales internacionales. En este sentido, a finales del siglo xx e inicios del siglo XXI, la temática de los derechos sociales y de su justiciabilidad comenzó a cobrar importancia internacional.⁶ En el seno de las Naciones Unidas,

⁴ Textier, Philippe, “La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema universal”, en *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2004, pp. 13-14, y Martín Estébanez, María Amor, “The United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, en Henrard, Kristin y Dunbar, Robert, *Synergies in Minority Protection: European and International law perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 213-248.

⁵ Véase al respecto Rodríguez Garativo, César y Rodríguez Franco, Diana, *El juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2015, pp. 39 y ss.

⁶ Cançado Trindade, Antônio Augusto, “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en el final del siglo”, en *El derecho internacional en un mundo de transformación, Liber Amicorum: Homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchega*, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 345-363, y Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos, económicos, sociales y culturales”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 52, jul-dic, 2010, San José, Costa Rica, pp. 55-140.

hechos como las primeras observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde 1989, la entrada en vigencia del Protocolo Facultativo del PIDESC en 2013 y la resolución del primer asunto del Comité DESC en materia del derecho a la vivienda en 2015,⁷ han sido elementos que en el plano internacional han abonado a que se tomen con seriedad la exigibilidad de los DESCAs por parte de los Estados de manera directa y autónoma, sin recurrir a vías indirectas o de conexidad para declarar posibles violaciones.

Sin embargo, en contraposición, la realidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano o SIDH) había sido un poco más desoladora. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana, CADH o Pacto de San José), salvo el artículo 26, no contiene disposiciones que hagan explícitos derechos sociales. Para ello, los Estados consideraron, en 1988, adoptar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”. No obstante, dicho instrumento, en su artículo 19.6, solo permite que los derechos sindicales de asociación (art. 8.1.a) y el derecho a la educación (art. 13) sean exigibles de manera directa ante los órganos del Sistema Interamericano. La anterior anotación hace que el resto de los derechos consagrados en dicho instrumento fueran, de alguna manera, *derechos muertos*,⁸ ya que no se permite alegar posibles violaciones de manera directa mediante el Protocolo de San Salvador. Hasta 2017,

⁷ Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comunicación 2/2014, E/C.12/55/D/2/2014, 17 de junio de 2015.

⁸ Al respecto Joaquín Rivera siguiendo a Guastini distingue desde un punto de vista imperativista entre dos tipos de derechos: los derechos verdaderos y los derechos de papel o ficticios. Los primeros serían aquellos que: 1. son susceptibles de tutela jurisdiccional; 2. que pueden ser ejercitados frente a un sujeto determinado, y, 3. cuyo contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, del mismo modo que lo es el sujeto que es su titular. Los segundos serían aquellos derechos que no cumplen con estas tres condiciones. Cfr. Mejía, Joaquín, “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, ene-jun, 2010, San José de Costa Rica, pp. 64-74.

una de las grandes discusiones en el Sistema Interamericano era cómo sería posible hacer justiciables los DESCAs, que no fueron contemplados para ser exigidos de manera directa,⁹ mediante el artículo 26.

Bajo este panorama, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ (Comisión Interamericana o CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana, Tribunal Interamericano o Corte IDH), han jugado un rol determinante en esta nueva temática en el Sistema Interamericano.¹¹ En el caso de la CIDH, su jurisprudencia sobre derechos sociales,¹² sus informes temáticos en materia de DESCAs¹³ y la

⁹ Me refiero al derecho a la salud, al medioambiente sano, a la alimentación y cultura.

¹⁰ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “¿Cuál es la doctrina de la CIDH en materia de derechos económicos, sociales y culturales?”, en Llanos Mardones, Hugo Ignacio y Picand Albónico, Eduardo, *Estudios de derecho internacional. Libro en homenaje al profesor Hugo Llanos Mansilla*, Chile, Thomson Reuters-Abeledo Perrot, 2012, t. I.

¹¹ Tara Melish ha expresado que el Sistema Interamericano solo ha explorado dos formas de justiciabilidad: el enfoque indirecto de utilización de las normas procesales para proteger los DESC y el enfoque indirecto de integración de los DESC a los DCP protegidos por la Convención Americana. Sin embargo quedan por explorar el enfoque basado en la invocación del art. 26, invocando los derechos protegidos por la Carta de la OEA con ayuda del Protocolo de San Salvador y el enfoque de violaciones complejas. Véase Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*, Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales y Orville H. Shell, Jr.-Center for International Human Rights Yale Law School, 2013, pp. 215-404.

¹² Véase al respecto CIDH, Luis Rolando Cuscul Piraval y otras personas afectadas por el VIH/SIDA, Guatemala, 7 de marzo de 2005, informe 32/05, petición 642-03, Admisibilidad; CIDH, Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros (Jubilados de la Empresa Venezolana de Aviación VIASA), Venezuela, informe 70/04, petición 667/01, Admisibilidad, 13 de octubre de 2004, y Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras vs. Perú, informe de admisibilidad y fondo 38/09, caso 12.670, 27 de marzo de 2009.

¹³ Por ejemplo, véanse los siguientes informes temáticos: El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (2011); Lineamientos para

creación de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), así como la designación de Soledad García Muñoz como primera relatora especial, hicieron que los derechos sociales en el Sistema Interamericano formaran parte apremiante de la agenda de derechos humanos.¹⁴

Por su parte, la Corte Interamericana, a partir del año 2012 —con el caso *Suarez Peralta vs. Ecuador*— revitalizó la discusión sobre la justiciabilidad directa, mediante el artículo 26 de la CADH, de los derechos que no fueron contemplados a tal efecto por el Protocolo de San Salvador.¹⁵ En este sentido, 2016 fue clave para los derechos sociales, pues la discusión sobre la justiciabilidad directa estuvo presente en los casos *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, *Yarce y otras vs. Colombia* y el caso *I.V. vs. Bolivia*.¹⁶ Así, las álgidas discusiones generadas crearon un campo fértil para que la Corte Interamericana, en 2017, declarara por primera vez (vía art. 26) la violación directa del derecho al trabajo como derecho autónomo en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*.

la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales (2008) y El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (2007).

¹⁴ Véanse La CIDH decide crear Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/034.asp> y CIDH selecciona a Soledad García Muñoz como Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/090.asp>

¹⁵ Con anterioridad al 2012 la discusión se había presentado con menor intensidad en los casos *Cinco Pensionistas vs. Perú* (2003), el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* (2009) y el caso *Furlán y familiares vs. Argentina* (2012).

¹⁶ Cfr. particularmente los votos del juez Eduardo Ferrer en los casos: *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312; *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C, núm. 318; *Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325; *I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329.

Si bien se han dado avances en materia de derechos sociales en nuestro sistema de protección de derechos humanos, resultaría un ejercicio adecuado —y pertinente— que visualicemos, en primer lugar, cuáles son nuestras ventajas y desventajas respecto de otros sistemas de derechos humanos para hacer justiciables derechos económicos, sociales y culturales, a fin de poder, al menos, vislumbrar los alcances de los derechos sociales que se pueden derivar de las normas contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA). Hoy en día, la protección de los DESCAs figura de modo destacado en la actual agenda internacional de los derechos humanos, en el sentido de tratar de asegurarles una protección más eficaz. No es coincidencia que el tema cobre relevancia en estos últimos años, pues todo ello concuerda con el estado actual de deterioro de las condiciones de vida de vastos segmentos de la población en numerosos países de Latinoamérica¹⁷ y las grandes brechas de desigualdad entre los pocos que acumulan grandes cantidades de riqueza en contraposición con las mayorías que tienen escasos recursos.¹⁸

2. LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN LOS SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS

2.1. Sistema Europeo: la sinergia de instrumentos

2.1.1. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*

Antes de abordar la sinergia de instrumentos que se han presentado en el seno del Consejo de Europa, entre el Convenio Eu-

¹⁷ Cançado Trindade, Augusto Antonio, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional”, en *Revista Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UBA, Argentina, 1998, p. 53.

¹⁸ El 25 de septiembre de 2015, los líderes mundiales adoptaron un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza y asegurar la prosperidad de todos como parte de la nueva agenda del desarrollo en los próximos 15 años (2030). Entre los objetivos destaca el poner fin a la pobreza (objetivo 1). La mayoría de estos objetivos, claramente se encuentran en el plano de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

ropeo de Derechos Humanos (Convenio Europeo o CEDH) y la Carta Social Europea (Carta Social o CSE), es necesario detenernos en las formas indirectas de justiciabilidad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal Europeo o TEDH) ha ido desarrollando en su jurisprudencia. Cabe precisar que el Sistema Europeo de Derechos Humanos (Sistema Europeo o SEDH) se ha tenido que ceñir a los métodos indirectos de justiciabilidad pues, a diferencia del SIDH, este sistema de protección no cuenta con una disposición de tal magnitud como lo es artículo 26 del Pacto de San José, que ahora se erige como una disposición que permite hacer justiciables de manera directa derechos sociales.

El hecho de que el CEDH no tenga una disposición que permita o posibilite al TEDH una justiciabilidad directa de los derechos sociales no ha sido impedimento para enmarcar derechos que no están expresamente consagrados en el Convenio Europeo; es aquí donde la sinergia de instrumentos regionales de protección de derechos humanos juega un papel trascendental.

Por mucho tiempo se pensó que el CEDH no protegía derechos sociales.¹⁹ Esta afirmación es parcialmente cierta, pues si bien no se protegen como tal algunos derechos sociales —con excepción del derecho a la educación contenido en el Protocolo 1 al CEDH, no es menos cierto que el TEDH—, mediante las vías indirectas de justiciabilidad como la indivisibilidad, el principio de no discriminación y la conexión con derechos civiles y políticos— sí ha protegido derechos sociales.

De este modo, en la jurisprudencia europea pueden identificarse dos tipos de derechos de naturaleza social: a) los que se encuentran previstos de manera implícita en algunas disposiciones del CEDH y b) los que no aparecen en el Convenio pero que han sido derivados de otros derechos del CEDH. En el primer grupo de derechos tenemos el derecho a la educación (art. 2 del Pro-

¹⁹ Cfr. Warbick, Colin, “Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights”, en Baderin, Mashood y McCorquodale, Robert (eds.), *Economics, Social and Cultural Rights in Action*, Nueva York, Oxford University Press, 2012, p. 241.

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos...

toloco 1),²⁰ la libertad sindical (art. 11)²¹ y la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado (art. 4);²² en el segundo grupo, el TEDH ha derivado de otras disposiciones del Convenio derechos como la seguridad social,²³ la protección al medioambiente,²⁴ el derecho a la vivienda²⁵ y el derecho a la salud.²⁶

²⁰ Art. 2 del Protocolo Adicional 1: A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

²¹ Art. 11.1: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de aliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

²² Art. 4: 1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre, y 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

²³ Cfr. *Caso Stec vs. Reino Unido*. Sentencia de 12 de abril del 2006, application 65731/01 65900/01; *Caso Wessels-Bergervoet vs. Holanda*. Sentencia de 12 de noviembre de 2002, application 34462/97, y *Caso Andrejeva vs. Letonia*. Sentencia de 18 de febrero de 2009, application 55707/00.

²⁴ *Caso Powell and Rayner*. Sentencia de 21 de febrero de 1990, application 9310/81, y *Caso Hatton y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 2 de octubre de 2001, application 36022/97. Cfr. *Caso Öneriyildiz vs. Turquía*. Sentencia de 18 de junio de 2002, application 48939/99.

²⁵ Cfr. *Caso Dulas vs. Turquía*. Sentencia de 30 de enero de 2001, application 25801/94, y *Caso Nuri Kurt vs. Turquía*. Sentencia de 29 de noviembre de 2005, application 37038/97. Cfr. *Caso Connors vs. Reino Unido*. Sentencia de 27 de mayo de 2004, application 66746/01; *Caso Stankova vs. Eslovaquia*. Sentencia de 9 de octubre de 2007, application 7205/02; *Caso Cosic vs. Croacia*. Sentencia de 15 de enero de 2009, application 28261/06, y *Caso Larkos vs. Chipre*. Sentencia de 18 de febrero de 1999, application 29515/95. Cfr. *Caso Olaru y otros vs. Moldavia*. Sentencia de 28 de julio de 2009, application 476/07 22539/05 17911/08 13136/07. Cfr. *Caso James y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 21 de febrero de 1986, application 8793/79 y *Caso Mellacher y otros vs. Austria*. Sentencia de 19 de diciembre de 1989, application 10522/83 11011/84 11070/84.

²⁶ *Caso Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. Francia*. Sentencia de 27 de junio de 2000, application 27417/95; *Caso Calvelli y Cigliò vs. Italia*. Sentencia de 17 de enero de 2002, application 32967/96, y *Caso Codarcea vs. Rumanía*, application 31675/04, Sentencia de 2 de junio de 2009; *Caso Tarariyeva vs. Rusia*. Sentencia de 14 de diciembre de 2006, application 4353/03 y *Caso Brânduse vs. Rumanía*. Sentencia de 7 de abril de 2009, application 6586/03.

2.1.2. La Carta Social Europea

Con posterioridad a la adopción del CEDH en 1951, el Consejo de Europa hizo palpable la preocupación sobre la poca existencia de derechos sociales dentro del SEDH; así, se adoptó la Carta Social Europea de 1961, que en su preámbulo expresa que

*consientes de que los Estados miembros del Consejo de Europa convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos civiles y políticos y las libertades especificados en [el CEDH y sus protocolos]; considerando que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social; resultados a desplegar en común todos los esfuerzos posibles para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones, tanto rurales como urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas.*²⁷

La Carta Social Europea contiene el catálogo de derechos de naturaleza social dentro del Consejo de Europa; entre los derechos que protege encontramos: al trabajo (art. 1), a condiciones de trabajo equitativas (art. 2), seguridad e higiene en el trabajo (art. 3), remuneración equitativa (art. 4), derechos sindicales (art. 5), negociación colectiva (art. 6), protección de la maternidad (art. 8), protección de la salud (art. 11), seguridad social (art. 12), asistencia social y médica (art. 13), beneficios de los servicios sociales (art. 14), igualdad de oportunidades en materia de empleo sin discriminación (art. 20), protección en caso de despido (art. 24) y el derecho a la vivienda (art. 31).

Bajo el mandato de la Carta Social Europea, se instituyó el Comité Europeo de Derechos Sociales²⁸ (Comité Europeo), órgano equivalente al Tribunal Europeo, pero que aplica la Carta Social Europea. La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales se ha enfocado a la protección de los derechos de la infancia, personas con discapacidad, personas extranjeras y las

²⁷ Carta Social Europea de 1961 (revisada en 1996), preámbulo.

²⁸ Con anterioridad se le denominaba “Comité de Expertos Independientes”, cambió su denominación a partir de 1998.

personas de la etnia gitana, derechos laborales como la seguridad e higiene en el trabajo.²⁹

Un dato sobresaliente es, por ejemplo, la práctica del Comité Europeo de Derechos Sociales al proteger derechos sociales que no se encuentran enumerados en la Carta Social Europea, como es el caso del medioambiente, que fue protegido mediante el derecho a la salud; es decir, el Comité protege derechos sociales mediante otros derechos sociales.³⁰

2.1.3. *La sinergia entre el Convenio Europeo y la Carta Social Europea*

A primera vista podríamos pensar que ambos instrumentos, con sus respectivos órganos de interpretación, mantienen solo su competencia de aplicación de las disposiciones en lo relativo a lo que su mandato les ordena aplicar. Sin embargo, Luis Jimena Quesada observa que un fenómeno interesante que se

²⁹ Al respecto puede consultarse Jimena Quesada, Luis, “La jurisprudencia europea sobre derechos sociales”, en Bogdandy, Armin von; Fix-Fierro, Héctor; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, IJ-UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max Planck Institut, 2011, pp. 290-296; Schutter, Oliver de, “The European Social Charter”, en Krause, Catarina y Scheinin, Martin, *International Protection of Human Rights: A textbook*, 2ª ed., Finlandia, Abo Academic-University Institute for Human Rights, 2012, pp. 463-480 y Shruballs, Vivien, “The European Social Charter: employment, Union and Strikes”, en Beddard, Ralph y Hill, Dilys, *Economic, Social and Cultural Rights: Progress and Achievement*, Hong Kong, MacMillan, 1992, pp. 153-162, y Khaliq, Urfan y Churchill, Robin, “El Comité Europeo de Derechos Sociales: darle cuerpo al esqueleto de la Carta Social Europea”, en Langford, Malcolm, *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, Bogotá, Universidad de los Andes-Siglo del Hombre-Derecho y Sociedad, 2013, pp. 617-665.

³⁰ El Comité Europeo de Derechos Sociales ha interpretado que el derecho a la protección de la salud recogido en el art. 11 de la Carta Social Europea incluye el derecho a un medioambiente saludable. Véase demanda 30/2005, *Marangopoulos Foundation for Human Rights vs. Greece*, decisión sobre el fondo, 2006, párr. 195.

ha ido produciendo en materia de derechos sociales dentro del Consejo de Europa es la *sinergia* que ambos organismos hacen, tanto del Tribunal Europeo hacia la Carta Social como del Comité Europeo al Convenio Europeo.³¹ Esta interacción de instrumentos dentro del propio Consejo Europeo ha sido de vital importancia al momento de precisar el contenido de determinados derechos que, por ejemplo, el CEDH no contempla en su redacción.

El Tribunal Europeo, desde el caso *Tyrer vs. Reino Unido*, en 1978, consideró que las disposiciones del CEDH eran parte de un instrumento vivo y que la interpretación que acompaña estas disposiciones debe hacerse acorde a las condiciones de vida actual.³² En este sentido, en materia de derechos sociales, la interpretación evolutiva acorde a las condiciones de vida actual y la sinergia de instrumentos dentro del Consejo de Europa destaca en el caso *Demir y Baykara vs. Turquía*.

El caso *Demir y Baykara vs. Turquía* estaba relacionado con la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica del sindicato “Tum Bel Sen” de trabajadores municipales, del cual el señor Baykara era presidente, al mismo tiempo que se desconocía la posibilidad de otorgar el derecho de negociación colectiva. El Estado aseguraba que los derechos de sindicación establecidos en el artículo 11, del CEDH no eran aplicables al caso, pues en realidad, los trabajadores del Estado —incluidos los municipales— eran una de las posibles excepciones que otorgaba el artículo 11 al señalar que se podrán restringir los derechos de sin-

³¹ Al respecto puede verse Malinverì, Giorgio, “The Court of European Human Rights, the Protection of Social Rights, its Relationship with the european Commitee of Social Righths” y Jimena Quesada, Luis, “Interdependence of the Reporting System and the Collective Complaint Procedure: indivisibility of human rights and indivisibility guarantees”, en D’Amico, Marilisa y Guiglia, Giovanni, *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, pp. 97-112, 143-158, respectivamente.

³² En este caso el Tribunal Europeo expresó que: “The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions”. *Caso Tyrer vs. Reino Unido*. Sentencia de 25 de abril de 1978, párr. 31.

dicación en el caso de las fuerzas militares, policiales y de los administradores del Estado; además, señalaron que el artículo 11 del Convenio Europeo no contemplaba el derecho a la negociación colectiva.³³ En este sentido, en sede interna, los tribunales desconocieron la existencia de tal sindicato, indicando que no solamente bastaba con el solo hecho de declaración de voluntad de las partes, sino que también era necesario que se formalizara ante las leyes internas, ley que al momento de los hechos no existía. Por su parte, las víctimas argumentaron que la interpretación que el Estado le estaba dando al artículo 11 era restrictiva y que en el ámbito interno se habían hecho modificaciones constitucionales que garantizaban el derecho de sindicación, que también les eran aplicables a la administración del Estado, incluidos los trabajadores municipales.

El TEDH, en este caso, se enfrentó a un tema muy complejo en el cual se vio en la necesidad de establecer si los funcionarios municipales —aun como parte integrante de la administración del Estado— tenían el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Es de resaltar en este caso cómo el TEDH recurrió a la Carta Social Europea, en donde los artículos 5 y 6, respectivamente, reconocen el derecho de sindicación y negociación colectiva para los funcionarios del Estado.

En esta tesitura, el Estado consideraba que no podía utilizarse la Carta Social para derivar el derecho de sindicación y negociación colectiva para funcionarios, por no ser Turquía parte de dicho instrumento regional de protección de derechos humanos.³⁴ Ante este argumento, el TEDH consideró que no era la primera vez que el Tribunal utilizaba disposiciones de otros instrumentos internacionales para dotar de contenido artículos del CEDH, más allá de la Carta Social Europea. Sobre el tema de la asociación sindical en el presente caso, la Corte Europea recordó que Turquía había ratificado el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, así como el Pacto Internacio-

³³ Cfr. *Caso Demir y Baykara vs. Turquía*. Sentencia de 12 de noviembre de 2008, application 34503/97, párrs. 14-33.

³⁴ *Ibidem*, párrs. 34-53.

nal de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que dicha obligación subsistía aun en la ausencia de no haber ratificado la Carta Social.

Con independencia de ello, cabe destacar la conclusión a la que se arriba en el tema de la sinergia de instrumentos, como lo son el CEDH y la CSE, así:

85. La Corte, al definir el significado de términos y conceptos en el texto de la Convención [Europea], puede y debe tener en cuenta los elementos del derecho internacional que no sean la Convención, la interpretación de tales elementos por los órganos competentes, y la práctica de los Estados de Europa que reflejan sus valores comunes. El consenso de los instrumentos internacionales especializados y de la práctica de los Estados contratantes puede constituir una consideración relevante para la Corte cuando interpreta las disposiciones de la Convención en casos específicos.

86. En este contexto, no es necesario que el Estado demandado haya ratificado todo el catálogo de instrumentos que son aplicables en relación con la materia de que se trate. Será suficiente para la Corte que los instrumentos internacionales pertinentes, denoten una evolución continua en las normas y principios aplicados en el derecho internacional o en el derecho interno de la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa y, muestren, en un determinado momento que, existe un elemento común en las sociedades modernas.³⁵

En el tema de que nos ocupa, este razonamiento hecho por el TEDH es de vital importancia desde diferentes ópticas. En primer lugar, Turquía no era parte de la Carta Social Europea en donde sí se encontraba la posibilidad de asociación y negociación colectiva para funcionarios públicos, a diferencia de lo que disponía el Convenio Europeo y sus limitantes sobre sindicalización de funcionarios. Sin embargo, el TEDH invoca las disposiciones de la Carta Social y considera que es de vital importancia tener en cuenta lo dispuesto por este instrumento regional, con independencia de que haya sido ratificado, o no, por el Estado demandado. No obstante, lo cierto es que si bien se invoca lo dispuesto por la CSE, también el Tribunal Europeo toma ciertas precauciones y de una manera, por demás in-

³⁵ *Ibidem*, párrs. 85-86.

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos...

geniosa, complementa la configuración del derecho de sindicación argumentando otras tres razones.

En primer lugar, Turquía, para el momento de los hechos, había ratificado el Convenio 87 de la OIT sobre sindicación, por lo que si bien dentro del SEDH —en específico a través del Convenio Europeo— no se encontraba la obligación, sí estaba latente la protección de este derecho en el seno del Sistema Universal, lo cual venía reforzado también por la ratificación del PIDCP y el PIDESC. En segundo lugar, la Corte Europea constató que Turquía, derivado de estos compromisos internacionales, había modificado su Constitución y había protegido este derecho en sede interna. Y finalmente quizá el elemento con mayor peso en este caso fue que el Tribunal Europeo se dio a la tarea de constatar que si bien el artículo 11 establecía una restricción sobre la posibilidad de que ciertos funcionarios públicos se asociaran y formaran sindicatos, la práctica interna de los Estados había modificado esta restricción que se había implantado en 1951 y que la mayoría, en ese momento, reconocía la sindicalización y la negociación colectiva de funcionarios públicos, incluidos los municipales; de esta manera, la Corte Europea identifica esta práctica como “los valores comunes de los Estados miembros del Consejo de Europa”.

No cabe duda de que la forma en la que el Tribunal Europeo ha hecho justiciables los DESCAs dentro de su jurisdicción es de vital importancia, en especial si consideramos que no se contiene una disposición como lo es el artículo 26 en la CADH; si bien la Carta Social Europea constituye un instrumento importante dentro del Consejo de Europa, también se podría contemplar el reconocimiento de derechos sociales mediante protocolos adicionales al Convenio Europeo.³⁶

³⁶ Actualmente se encuentran abierto a firma el Protocolo 15 al Convenio Europeo relativo al margen de apreciación y al principio de subsidiariedad, disponible en https://search.coe.int/_layouts/15/fba/trust.aspx?ReturnUrl=%2fcm%2f_layouts%2f15%2fAuthenticate.aspx%3fSource%3d%252Fcm%252FPages%252Fresult%252Fdetails%252Easpx%253FObjectID%253D09000016805c836b&Source=%2Fcm%2FPages%2Fresult%5Fdetails%2Easpx%3FObjectID%3D09000016805c836b

2.2. Sistema Universal: el Protocolo Facultativo del PIDESC y la justiciabilidad directa de los DESC

Aunque desde sus orígenes los derechos sociales fueron contemplados en el Sistema Universal de Derechos Humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos,³⁷ lo cierto es que plasmar en 1966 en categorías separadas los derechos —en el PIDCP y PIDESC, por el otro— tuvo una gran repercusión en la exigibilidad judicial de los DESC en el ámbito internacional, pues no eran considerados derechos en sí mismos, sino como aspiraciones y metas de buena voluntad de los Estados.

En el marco del Sistema Universal podríamos identificar tres momentos después de adoptado el PIDESC que fueron delineando la justiciabilidad directa de los derechos sociales: *a)* la creación, en 1985, del Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales; *b)* la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, donde se reafirmaron la interdependencia e indivisibilidad de *todos* los derechos humanos, y *c)* la adopción y entrada en vigor del Protocolo Facultativo del PIDESC.

Bajo este marco, el Comité DESC puede también evaluar mediante comunicaciones individuales o colectivas si los Estados han cumplido sus obligaciones del PIDESC en casos concretos. En el primer caso que tuvo la oportunidad de resolver, el Comité DESC estableció como origen de la violación el derecho a la vivienda y no las garantías procesales, como muchos tribunales habían realizado por conexidad. Así, afirmó que:

[La] irregularidad en la notificación podría no implicar una violación al derecho a la vivienda si no tuviera consecuencias significativas sobre el derecho de defensa de la autora sobre el goce efectivo de su vivienda [...]

[...]

³⁷ Por ejemplo, la Declaración Universal contempla como derechos: la seguridad social (art. 22), derecho al trabajo (art. 23), derechos sindicales (art. 23.4), salud, alimentación, vivienda (art. 25.1), derecho a la educación (art. 26) y el derecho a la cultura (art. 27).

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos...

Por tanto, el Comité considera que esa notificación inadecuada constituyó en ese momento una violación al derecho de la vivienda, que no fue remediada por el Estado parte ulteriormente, pues a la autora le fueron negadas tanto [en el recurso de reposición como en el amparo constitucional].

[...]

El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], actuando en virtud del artículo 9, párrafo 1 del Protocolo Facultativo [del Pacto], *dictamina que al incumplir su obligación de proveer a la autora con un recurso efectivo, el Estado parte violó sus derechos en virtud del artículo 11 [derecho a la vivienda adecuada], leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto[...].*³⁸

Es de destacar también la importante labor interpretativa del Comité DESC en fechas recientes sobre las disposiciones del PIDESC, pues si bien no había emitido observaciones generales desde 2010, actualmente existen tres nuevas observaciones generales, relativas a la salud sexual y reproductiva, a las condiciones dignas de trabajo y las obligaciones de los Estados bajo el PIDESC en los contextos de actividades empresariales.³⁹

A pesar de que actualmente tenemos un mecanismo que permite la justiciabilidad directa en el Sistema Universal, no es menos cierto que aun dentro del mismo Sistema de las Naciones Unidas hay retos que superar para garantizar y respetar los DESC. En esta línea en 2016 el Centro para los Derechos Económicos y Sociales, en un estudio sobre las recomendaciones emitidas en el Examen Periódico Universal, constató que solo una de cada cinco recomendaciones aprobadas ha versado expresamente sobre esos derechos y, además, que en los dos tercios de las reco-

³⁸ Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comunicación 2/2014, 17 de junio de 2015, E/C.12/55/D/2/2014, párrs. 13.4, 13.7 y 15.

³⁹ Comité DESC: El derecho a la salud sexual y reproductiva (art. 12), E/C.12/GC/22, observación general 22, 4 de marzo de 2016; El derecho a condiciones favorables de trabajo (art. 7), E/C.12/GC/23, observación general 23, 26 de abril de 2016, y Las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, E/C.12/GC/24, observación general 24, 10 de agosto de 2017.

mendaciones sobre derechos económicos, sociales y culturales solo se ha aconsejado que se apliquen medidas generales, en lugar de medidas orientadas a obtener resultados específicos.⁴⁰

2.3. Sistema Africano: sobre los derechos sociales expresos y los derechos sociales perdidos

Cuando se habla de justiciabilidad directa de los DESCAs en el derecho internacional de los derechos humanos, un referente obligado es el Sistema Africano de Derechos Humanos.⁴¹ Si bien este sistema es el más joven de todos los existentes, ha sido el que ha abordado a los derechos sociales como derechos justiciables ante instancias supranacionales. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana o Carta de Banjul) de 1981 contempla tanto derechos civiles y políticos como derechos de índole económico, social y cultural,⁴² entre los que encontramos: el derecho al trabajo (art. 15), el derecho a la salud (art. 16), el derecho a la educación (art. 17.1), el derecho a la cultura (art. 17.2 y 17.3), el derecho al uso y goce de sus riquezas y recursos naturales (art. 21), el derecho al desarrollo (art. 22) y el derecho al medioambiente (art. 24), sin jerarquía entre uno u otro y de manera indivisible e interdependiente.

Tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión Africana) como la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Corte Africana) se han pronun-

⁴⁰ Véase Center for Economic and Social Right, *The Universal Periodic Review: A Skewed Agenda. Trends analysis of the UPR's coverage of economic, social and cultural rights*, Nueva York, junio de 2016.

⁴¹ En el Sistema Africano, la Comisión Africana y la Corte Africana han declarado violaciones autónomas a derechos sociales consagrados en la Carta Africana, o bien, ha desarrollado otros derechos sociales que no se encuentran expresamente reconocidos en la Carta a través de los existentes en dicho instrumento internacional.

⁴² Ssenyonjo, Manisuli, "Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter", en Ssenyonjo, Manisulib (ed.), *The African Regional Human Rights System: 30 years after the African Charter on Human and People's Rights*, International studies in Human Rights-Martinus Nijhoff Publishers, p. 57.

ciado sobre violaciones directas y autónomas en materia de derechos sociales.⁴³ En este sentido, por ejemplo, la Comisión Africana ha expresado que “la singularidad de la situación africana y las cualidades especiales de la Carta Africana impone a la Comisión Africana una tarea importante pues el derecho internacional y los derechos humanos deben ser sensibles a las circunstancias africanas; claramente los derechos colectivos, los derechos ambientales y los derechos económicos y sociales son elementos esenciales de los derechos humanos en África”.⁴⁴

Un rasgo singular interpretativo en la jurisprudencia de la Comisión Africana ha sido el tema de los “derechos sociales perdidos” o “derechos sociales implícitos”; lo anterior es así debido a que si bien la Carta de Banjul consagra derechos sociales, no hace referencia expresa a derechos como la alimentación o la vivienda, derechos que están relacionados con las necesidades socioeconómicas de las personas de África predominantemente rural y empobrecida.⁴⁵ Un caso en el cual la Comisión Africana interpretó más allá de la literalidad de la Carta Africana fue en el caso *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) vs. Nigeria* —mejor conocido como el caso *del Pueblo Ogoni*—. En este caso, los representantes argumentaron que el gobierno de Nigeria había participado directamente en la producción de petróleo a través de una empresa petrolera estatal —Compañía Nacional de Petróleo de Nigeria (NNPC)— y que las operaciones habían causado una degradación ambiental y problemas de salud derivados de la contaminación al medioambiente en el pueblo ogoni.⁴⁶

⁴³ Cfr. Mzikenge Chirwa, Danwood y Chenwi, Lilian, *The protection of economic, social and cultural rights in Africa. International, Regional and National Perspectives*, Cambridge University Press, 2016.

⁴⁴ African Commission on Human and People’s Rights. *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, communications 155/96, párr. 68.

⁴⁵ Cfr. Alemahu Yeshanew, Sisay, *The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the African Regional Human Rights System*, Cambridge, Intersentia, 2013, p. 241.

⁴⁶ African Commission on Human and People’s Rights. *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, communications 155/96, párr. 1.

En relación con los *derechos implícitos*, en este caso la Comisión Africana desarrolló el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la alimentación a partir de otros derechos de la Carta Africana. En cuanto a la violación del derecho a una vivienda adecuada se analizó —conjuntamente— la violación de los artículos 14 —derecho a la propiedad—, 16 —derecho al mejor estado de salud físico y mental posible/salud— y 18.1 —protección de la familia—. La Comisión Africana sostuvo en relación con este derecho no expreso en la Carta de Banjul que:

60. Si bien el derecho a la vivienda o al refugio no está explícitamente previsto en la Carta Africana, el corolario de la combinación de las disposiciones que protegen el derecho a disfrutar del mejor estado posible de salud física y mental, el derecho a la propiedad y la protección de la familia prohíbe la destrucción sin sentido del refugio porque cuando la vivienda es destruida, la propiedad, la salud y la vida familiar se ven afectados de manera adversa. Por lo tanto, se observa que el efecto combinado de los artículos 14, 16 y 18.1 en la Carta Africana debe leerse en el sentido que se protege el derecho a la vivienda [...].

61. Como mínimo, el derecho a la vivienda obliga [...] a no destruir la vivienda de sus ciudadanos o de no obstaculizar los esfuerzos de los individuos o comunidades para reconstruir sus hogares perdidos. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vivienda requiere —y por lo tanto todos sus órganos y agentes— a que se abstenga de llevar a cabo, propiciar o tolerar cualquier práctica, política o medida legal que viole la integridad de la persona o infringir su libertad de usar los recursos materiales o de otro tipo disponibles, de tal manera que les resulte más adecuado al individuo, la familia, las familias o a las comunidades, para satisfacer el derecho a la vivienda. Las obligaciones de proteger obliga a impedir la violación del derecho de toda persona a una vivienda por cualquier otro actor individual o no estatal, como los propietarios, promotores inmobiliarios y los propietarios de tierras, y donde se producen estas violaciones se debe actuar para evitar o impedir nuevos atropellos así como el garantizar el acceso a recursos legales. El derecho a la vivienda va más allá de un techo pues se extiende al derecho de todo individuo a vivir en paz, ya sea bajo un techo o no.⁴⁷

⁴⁷ *Ibidem*. párrs. 60-61.

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos...

En cuanto a la violación del derecho a la alimentación se estudió de manera conjunta la violación de los artículos 4 —derecho a la vida—, 16 —derecho a la salud— y 22 —derecho al desarrollo económico, social y cultural— de la Carta Africana, estimando que:

65. El derecho a la alimentación esta inseparablemente vinculado con la dignidad del ser humano y, por tanto, es esencial para el disfrute y el ejercicio de los demás derechos como la salud, la educación, el trabajo y la participación política. La Carta Africana y el Derecho Internacional requiere [que los Estados] protejan y mejoren las fuentes de alimentos existentes y garanticen el acceso a una alimentación adecuada para todos los ciudadanos. [Requiere, además], que los gobiernos no destruyan ni contaminen las fuentes de alimentos. No se debe permitir que los particulares destruyan o contaminen las fuentes de alimentos, e impidan los esfuerzos de las personas para alimentarse.⁴⁸

Recientemente, en el caso *Ogiek vs. Kenia*, la Corte Africana se pronunció sobre la violación de derechos sociales relacionados con una comunidad indígena. En el caso, el gobierno —a través del Servicio Forestal de Kenia— había emitido un decreto por el cual los miembros de la comunidad debían desalojar la zona del bosque Mau porque era una zona reservada para la captación de agua. Este es el primer caso en el que la Corte Africana declara violaciones a DESCA contenidos en la Carta de Banjul. Particularmente, la Corte Africana hace una diferenciación entre la vida cultural (arts. 17.2 y 17.3) de las comunidades que fueron afectadas y la violación del derecho de religión (art. 8);⁴⁹ lo cual es de fundamental importancia pues, por ejemplo, en el Sistema Interamericano el derecho a la identidad cultural se ha tratado ya sea como parte del artículo 21 —de la propiedad colectiva—⁵⁰ o como parte del artícu-

⁴⁸ *Ibidem*. párr. 65.

⁴⁹ Cfr. African Court HPR, *African Commission on Human and People's Rights (Ogiek) vs. Kenya*. Sentencia de 26 de mayo de 2017, application 006/2012, párrs. 160 y 190.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párrs. 124, 135, 147, 167 y 203 y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245, párrs. 212 y ss.

lo 12 —derecho de religión—,⁵¹ pero no como un derecho autónomo que pudiera enmarcarse como parte del derecho a la cultura.⁵² Adicionalmente, también en el caso *Ogiek* se declaró violado el derecho a disfrutar de las riquezas dentro del territorio (art. 21) y el derecho al desarrollo (art. 22).⁵³ No obstante, uno de los temas sobre los que habrá que centrar la atención serán las medidas de reparación que están pendientes de emitirse.⁵⁴

Es de resaltar que en el Sistema Africano, las Comunidades Económicas Regionales (CER) también han tenido una importante participación en materia de derechos sociales. En este sentido, la Economic Community of West of Africa tiene competencia para conocer de violaciones a la Carta de Banjul, cuestión que ya ha sido analizada en materia de protección al medioambiente como derecho humano (art. 24 de la Carta de Banjul)⁵⁵ en un asunto que previamente ya había sido conocido por la Comisión Africana.⁵⁶

El Sistema Africano no ha sido ajeno al tema presupuestal que atraviesan las naciones del Sistema e inclusive ha reconocido los altos índices de pobreza, sin embargo, si bien los países africanos no se encuentran en posibilidad de proveer ciertos servicios, infraestructura y recursos necesarios para salvaguardar algunos

⁵¹ Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párrs. 153-165. En este caso también se relaciona con el art. 5 de la CADH.

⁵² En el Sistema Interamericano podría tutelarse la identidad cultural como parte del derecho a la cultura mediante el art. 26 de la Convención Americana.

⁵³ *Cfr.* African Court HPR, African Commission on Human and People's Rights (*Ogiek*) vs. Kenya, application 006/2012. Sentencia de 26 de mayo de 2017, párrs. 201 y 211.

⁵⁴ *Ibidem*, párr. 223.

⁵⁵ ECOWAS Court, *SERAP vs. Nigeria*. Sentencia ECW/CCJ/JUD/18/12, 14 de diciembre de 2012, disponible en http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2012/SERAP_V_FEDERAL_REPUBLIC_OF_NIGERIA.pdf

⁵⁶ African Commission on Human and People's Rights, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria, communications 155/96.

derechos sociales de manera general, ello no impide a los Estados tomar medidas concretas.⁵⁷

3. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA: EL ANTES Y DESPUÉS DEL CASO *LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ*

La estructura de la Convención Americana, que fue aprobada en 1969, solo en su artículo 26 —desarrollo progresivo— contiene disposición que hace alusión a los DESC, al disponer que:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.⁵⁸

Si bien en 1988 se aprobó el Protocolo de San Salvador, y pese a contener un catálogo mucho más amplio y detallado de derechos sociales, dispone en su artículo 19.6⁵⁹ que solo los derechos relacionados con la asociación sindical (art. 8.1.a) y el derecho a la educación (art. 13) pueden ser exigidos de manera directa ante los órganos del Sistema Interamericano, excluyendo

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*. 84.

⁵⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26 (22 de noviembre de 1969).

⁵⁹ Al respecto el art. 19 establece que: [...] 6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los arts. 44-51 y 61-69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

a los demás derechos.⁶⁰ Es de resaltar que hasta 2016 el derecho a la educación, por así disponerlo el artículo 19.6, había sido justificable en el caso *Gonzales Lluy*.⁶¹

3.1. Los DESCAs antes del caso *Lagos del Campo vs. Perú*

Bajo este panorama, podemos constatar que la discusión de los DESC no ha sido ajena en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a lo largo de su existencia. Así, la primera ocasión que este tema ocupó la preocupación de un juez en el Sistema Interamericano fue en 1984, en el voto concurrente del juez Rodolfo Piza Escalante en la opinión consultiva 4 sobre la *Propuesta a la modificación de la Constitución de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. El exjuez Rodolfo Piza consideraba en su voto que todos los derechos humanos son *exigibles, progresivos y expansivos*, caracteres estos que imponen una actitud interpretativa consecuente y, por ende, *la necesidad de considerar en cada caso, no solo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento*, convertido en derecho legislado por los artículos 2 y 26 de la Convención Americana, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos; *el segundo, en función de los llamados derechos económicos, sociales y culturales*.⁶² Para el exjuez, lo que verdadera-

⁶⁰ Puede verse una cronología de la adopción de este instrumentos en Labardini, Rodrigo, “El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 22, núm. 22, México, 1998, pp. 189-276, y Pinto, Mónica, “Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 56, jul-dic, San José, Costa Rica, 2012, p. 160.

⁶¹ *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, párr. 88.

⁶² Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, opinión consultiva OC-4/84, 19 de

mente importa es distinguir, con un criterio técnico-jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, “*exigibles directamente por sí mismos*”, y derechos de carácter progresivo que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, “*exigibles indirectamente*”, a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que les otorgue con discriminación, por otro.⁶³

Aunado a lo anterior, desde 1986 la propia Corte Interamericana reconocía la justiciabilidad de los DESC en el Sistema Interamericano, en los siguientes términos:

11. El límite entre los [DESC] que pueden llegar a ser objeto de una protección internacional de tipo regional en la que es posible la intervención de la Corte Interamericana y los restantes, que no pueden tener hoy un régimen de protección de tipo jurisdiccional que se integre a la competencia contenciosa de la Corte, no es un límite invariable y fijo, resultado de una condición ontológica, sino que, en gran parte deriva de circunstancias históricas vinculadas al desarrollo y la evolución del derecho.⁶⁴

Es decir, lo que el Tribunal Interamericano dejó sentado es que si bien en 1986 los límites a la justiciabilidad de los DESC no se podían materializar de manera concreta para todos los derechos que se encontrarían en el Protocolo de San Salvador, ello no implicaba que las circunstancias históricas en ese momento fueran absolutas y que no pudieran evolucionar conforme a las nuevas realidades sociales y jurídicas.

Tuvieron que pasar aproximadamente catorce años para que en el año 2000, en el caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y*

enero de 1984. Serie A, núm. 4, párr. 3, voto concurrente del juez Rodolfo Piza Escalante.

⁶³ *Ibidem*, párr. 6, voto concurrente del juez Rodolfo Piza Escalante.

⁶⁴ Corte IDH, Informe anual 1988, 29 de agosto de 1986, p. 4; en el mismo sentido opinión de la Corte Interamericana sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 3, ene-jun, 1986, IIDH, San José, Costa Rica, pp. 117-118.

otros) vs. Guatemala, los exjueces Antônio Cançado Trindade y A. Abreu Burelli expresaran que en este caso

el derecho a la vida⁶⁵ se [conceptualizaba dentro del] dominio de los derechos civiles y políticos, así como en el de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos, pues precisamente en el caso de los *Niños de la Calle*, se puso de manifiesto que seguir concibiendo ciertos derechos desde un punto de vista de obligaciones negativas (obligaciones de no hacer) constituía un error debido a que no solo estas pueden ser exigidas a un Estado, sino también las obligaciones de carácter positivo, es decir, las acciones de hacer, relacionadas de manera directa con la vida digna, y a lo que al mismo tiempo ha denominado proyecto de vida de las personas pues se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino.⁶⁶

⁶⁵ “El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”. Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, núm. 63, párr. 144.

⁶⁶ *Ibidem*, voto concurrente de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli párr. 2. En casos posteriores diversos integrantes de la Corte Interamericana siguieron expresando su punto de vista sobre la temática de los DESC en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Véanse, por ejemplo, el voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del juez *ad hoc* Ramón Fogel, párrs. 23 y 30; en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, y el voto del juez Antonio Cançado Trindade, párr. 7; en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”)* de 1 de julio de 2009, párrs. 15-21.

En 2003, en el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*, frente a las alegaciones de la Comisión y de las víctimas se argumentó que el Estado había violado el artículo 26 de la CADH al dictar un decreto, el cual constituyó un retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social que habían alcanzado las víctimas conforme a un decreto anterior, de manera que se impuso un tope sustancialmente inferior al monto de la pensión nivelable que percibían las presuntas víctimas. Frente a esto, la Corte Interamericana, emitiendo un criterio altamente criticado,⁶⁷ expresó que

los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. [Así, expresó que el] desarrollo progresivo, sobre el cual ya se [había] pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.⁶⁸

Seis años después, bajo la misma temática de pensiones, en el caso *Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú*, el Tribunal Interamericano consideró pertinente recordar la *interdependencia* existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que debían ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.⁶⁹ Añadió, además, que el

⁶⁷ Christian Courtis, *El mundo prometido. Escrito sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Fontamara, 2009, pp. 203-230, y Mejía, Joaquín, “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, ene-jun, 2010, San José de Costa Rica, pp. 64-74.

⁶⁸ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98, párr. 147.

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Tribunal observaba que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales

no podrá lograrse en un breve periodo 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. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido.⁷⁰

Finalmente, consideró que también se desprendía un deber —si bien condicionado— de *no regresividad*,⁷¹ que no siempre

Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 101. La Corte Interamericana expresó que era pertinente recordar lo que el Tribunal Europeo había expresado en el caso *Airey vs. Reino Unido*: “El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio [Europeo] debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio”.

⁷⁰ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, *supra*, párr. 102.

⁷¹ Desde el punto de vista conceptual esta obligación constituye una limitación que los instrumentos de derechos humanos y eventualmente las constituciones imponen sobre los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los DESC, vedándoles la posibilidad de adoptar reglamentaciones que deroguen o reduzcan el nivel de tales derechos que goza la población. *Cfr.* Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Courtis, Christian (coord.), *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*,

deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho.⁷² Pese a hacer estas interpretaciones amplias sobre el contenido del artículo 26 en este caso, la Corte Interamericana consideró que los derechos afectados eran los relacionados con los recursos judiciales efectivos (art. 25) y el derecho a la propiedad (art. 21), por lo que no encontraba elementos para declarar adicionalmente la violación del artículo 26.

Tras una serie de casos, en donde se alegó la violación del artículo 26,⁷³ el Tribunal Interamericano no hizo pronunciamiento alguno sobre las dimensiones que podría tener la obligación de progresividad contenida en la Convención Americana. En 2013, en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, pese a que ni la Comisión Interamericana ni los representantes de la víctima habían alegado la posible violación del artículo 26, en su análisis sobre la violación del artículo 5.1, la Corte consideró pertinente recordar la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, y que deben ser exigibles en todos los casos ante las autoridades,⁷⁴ por lo que a efecto de dar cumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal y en el marco de la salud, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones.⁷⁵ Sin embargo, la Corte Interamericana solo circunscribió las violaciones del derecho a la salud de la víctima dentro del derecho a la integridad personal.

Buenos Aires, CEDAL-CELS, Editores del Puerto, 2006, p. 17.

⁷² Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, *supra*, párr. 103. Véase para una documentación más amplia: Courtis, Christian (coord.), “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, ...*cit.*

⁷³ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra*, párrs. 137-139. Con posterioridad al caso *Suárez Peralta: Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, *supra*, párr. 159.

⁷⁴ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 131.

⁷⁵ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, *supra*, párr. 132.

En 2015, los casos *Canales Huapaya y otros vs. Perú y Gonzales Lly vs. Ecuador* pusieron de nueva cuenta el tema de la justiciabilidad de los DESC en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el primero de ellos relacionado con la misma línea jurisprudencial de los casos *Cinco Pensionistas y Acevedo Buendía*. Por otro lado, el caso de Talía Gonzales, una niña que a los tres años de edad había sido infectada con VIH a causa de una transfusión sanguínea en la Cruz Roja (banco de sangre privado), fue un caso muy emblemático para el Sistema Interamericano, pues se esperaba que, por primera vez, un derecho —el derecho a la salud— que no se encuentra contemplado en el artículo 19.6 como un derecho social justiciable de manera directa ante los órganos del Sistema Interamericano, fuera declarado violado a través del artículo 26 de la CADH. En estos dos últimos casos, y aunado a algunos precedentes,⁷⁶ los integrantes de la Corte Interamericana vertieron argumentos a favor y en contra de la justiciabilidad de los DESC en la jurisprudencia interamericana, lo cual ha hecho que esta discusión tome nuevas dimensiones y, quizá, sea la antesala de la declaración de la violación del artículo 26 para aquellos derechos que no han sido contemplados como justiciables directamente en el Protocolo de San Salvador.

Finalmente, en 2016, en una serie de casos⁷⁷ se presentó al Tribunal Interamericano nuevamente el debate de la posible justiciabilidad de los DESC mediante el artículo 26 de la Convención Americana que, en 2017, desembocaría en declarar la violación de manera autónoma al citado artículo.⁷⁸

⁷⁶ Corte IDH. Caso *Furlán y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246, voto de la jueza Margarette Macaulay.

⁷⁷ Corte IDH. Caso *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312; Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, *supra*; Caso *Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325; Caso *I.V. vs. Bolivia*, *supra*.

⁷⁸ En estas decisiones recientes, diversas posturas se manifestaron en la Corte Interamericana sobre la posibilidad de hacer justiciables o no los derechos de carácter social contenidos en el Protocolo de San Salvador, lo que para muchos, más que contribuir a su justiciabilidad, implica nuevos problemas interpretativos. El término “problema” no es, quizá, el concepto

3.2. Un paso adelante: del caso *Lagos del Campo vs. Perú*

La Corte IDH se ha caracterizado en su jurisprudencia por ir adaptándose a los reclamos que se van suscitando dentro de los

adecuado para reflejar lo que sucede en el Sistema Interamericano sobre las imposibilidades para hacer justiciables los derechos sociales; sin embargo, lo cierto es que en el caso del máximo tribunal de nuestra región, este muestra cierta reticencia de entrar al fondo de la temática. Rodolfo Arango ha identificado que la realidad de los derechos sociales en América Latina responden, al menos, a tres deficiencias que llevan implícitas barreras u obstáculos: *a)* conceptuales; *b)* ideológicas, y *c)* presupuestales. En el caso del Sistema Interamericano, son las barreras conceptuales e ideológicas las que en el seno de la Corte Interamericana han tenido mayor arraigo, que se han traducido en seis principales líneas argumentativas: *i)* el alcance del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; *ii)* el establecimiento de los DESC mediante una enmienda y no en un Protocolo Adicional a la Convención Americana; *iii)* la incompatibilidad entre la restricción del art. 19.6 del Protocolo de San Salvador y el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; *iv)* los métodos de interpretación vs. interpretación evolutiva; *v)* la imposibilidad de la aplicación del principio pro persona, y *vi)* la imposibilidad de utilizar el derecho comparado. Rodolfo Arango identifica que las barreras ideológicas tienen que ver con la persistencia de la ideología liberal de los derechos humanos. Siendo necesario superar la teoría liberal de los derechos, construida sobre la noción de la propiedad privada y la concepción de los derechos como titulaciones individuales que debe ser reemplazada por una social de derechos construida a partir de una reflexión crítica del discurso de los derechos. A partir de una concepción integrada de los derechos es posible superar el unilateralismo en la defensa de los derechos y el favoritismo hacia los derechos civiles y políticos (DCP) en desmedro de los derechos sociales. La anotada necesidad de superación de la teoría liberal se fundamenta, entre otras cosas, en *el endeble fundamento filosófico de la distinción entre los DCP y los DESC*. Arango, Rodolfo, *Los derechos sociales en Iberoamérica: Estado de la cuestión y perspectivas del futuro*, Derechos Humanos y Democracia, pp. 7 y 9. disponible en <http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Los-derechos-sociales-en-Iberoamérica.pdf> Sobre los debates véase Góngora, Juan Jesús, “Pasado, presente y futuro de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: un debate inacabado”, en Bogdandy, Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Construcción de un Ius Constitutionale Commune en América Latina. Contexto, estándares e impacto a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Puebla, México, IJ-UNAM-Max Planck Institute-CIDH-Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico-Centro de Estudios de Gobierno y Política, 2016, pp. 230-253.

Estados que son parte del Sistema Interamericano y que reconocen su competencia contenciosa. El paso dado en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*⁷⁹ es fundamental para entender la dinámicas sociales a nivel interno, pues ahora permiten que los derechos sociales que no fueron contemplados como justiciables por el Protocolo de San Salvador tengan una vía por la cual se pueda evaluar si el Estado ha incumplido sus obligaciones generales de respeto, garantía, no discriminación, adecuación de derecho interno o progresividad, —y por su puesto, la no regresividad—. ⁸⁰

En la sentencia, la Corte IDH declara la violación al artículo 26 en temas relacionados con el ámbito laboral en dos vertientes: a) en lo relativo a la estabilidad laboral y b) en lo concerniente a la asociación de trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses. Temas que comentaremos a continuación.

Sobre la primera vertiente —la violación de la estabilidad laboral—, la Corte IDH reconoció en la sentencia “[...] la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, [pues deben ser] entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”.⁸¹ Para el caso en concreto —los derechos laborales— la Corte IDH usó cuatro elementos para arribar a la conclusión de que se podían proteger mediante el artículo 26 de la CADH.

⁷⁹ El caso se relacionaba con el despido del señor Alfredo Lagos del Campo el 26 de junio de 1989, como consecuencia de manifestaciones realizadas siendo presidente del Comité Electoral de la comunidad industrial de la empresa Ceper-Pirelli.

⁸⁰ La Corte IDH señaló en el caso *Acevedo Buendia* que: “100. Asimismo, resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado «Derechos Económicos, Sociales y Culturales», se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado «Deberes de los Estados y Derechos Protegidos» y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado «Enumeración de Deberes»), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado «Derechos Civiles y Políticos»)”.

⁸¹ 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, párr. 141.

En primer lugar, el Tribunal observó el mandato plasmado en el artículo 26 y que se refiere a “derivar derechos de normas contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos”. En la sentencia, la Corte IDH constató que

[...] los artículos 45.b y c,⁸² 46⁸³ y 34.g⁸⁴ de la Carta establecen que [e]l trabajo es un derecho y un deber social y que ese debe prestarse con «salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos». Asimismo, señalan que el derecho de los trabajadores y trabajadoras a «asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses». Además, indican que los Estados deben «armonizar la legislación social» para la protección de tales derechos.⁸⁵

⁸² Art. 45 de la Carta de la OEA: “Los Estados miembros, convencidos de que el hombre solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...] b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva [...]”.

⁸³ Art. 46 de la Carta de la OEA: “Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad”.

⁸⁴ Art. 34.g de la Carta de la OEA: “Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”.

⁸⁵ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *supra*, párr. 143.

En segundo lugar consideró pertinente recurrir a lo que ya años antes había establecido la Corte en la opinión consultiva 10, señalando que “[...] Los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA”;⁸⁶ por tanto, en la sentencia la Corte IDH expresó que el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]”. Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que “la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”.⁸⁷

En tercer lugar,⁸⁸ el Tribunal constató que a nivel internacional y nacional se reconoce el derecho al trabajo como derecho autónomo; este *corpus iuris* internacional está conformado por: a) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;⁸⁹ b) la Declaración Universal de Derechos Humanos;⁹⁰

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ *Ibidem*, párr. 144 y *Cfr.* Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, opinión consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989. Serie A, núm. 10, párrs. 43 y 45.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *supra*, párr. 145.

⁸⁹ Art. 6.1: “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho [...]”.

⁹⁰ Art. 23: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social [...]”.

c) la Carta Social de las Américas;⁹¹ d) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;⁹² e) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;⁹³ f) la Convención sobre los Derechos del Niño;⁹⁴

⁹¹ Art. 8: “La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal son elementos esenciales para alcanzar el desarrollo económico con equidad. El respeto de los derechos de los trabajadores, la igualdad de oportunidades en el empleo y la mejora de las condiciones de trabajo son elementos esenciales para lograr la prosperidad. La cooperación y el diálogo social entre representantes de los gobiernos, los trabajadores, empleadores y otras partes interesadas promueven una buena gestión y una economía estable”.

⁹² Art. 6: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos [...]”. Art. 7 titulado: “Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo que refiere “Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: c. [...] trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional [...]”.

⁹³ Art. 11.1: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos [...]”.

⁹⁴ Art. 32.2: “Los Estados partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”.

g) la Carta Social Europea,⁹⁵ y h) la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.⁹⁶ En lo tocante al ámbito nacional señaló que

[e]ntre las normas constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana que refieren de alguna forma a la protección del derecho al trabajo, se encuentran: Argentina (art. 14 bis), Bolivia (art. 46 y 48), Brasil (art. 6), Colombia (art. 25), Costa Rica (art. 56), Chile (art. 19), Ecuador (art. 33), El Salvador (arts. 37 y 38), Guatemala (art. 101), Haití (art. 35), Honduras (arts. 127 y 129), México (art. 123), Nicaragua (arts. 57 y 80), Panamá (art. 64), Paraguay (art. 86), Perú (art. 2), República Dominicana (art. 62), Surinam (art. 4), y Uruguay (art.36), y [sic] Venezuela (art. 87).⁹⁷

Finalmente, la Corte IDH observó que “tanto la Constitución política de 1979 como la de 1993 de Perú, y la ley laboral al momento de los hechos, reconocían explícitamente el derecho a la estabilidad laboral”.⁹⁸

Estos cuatro elementos los trae a colación por el artículo 29 de la CADH —normas de interpretación— y aplica los incisos b, c y d para interpretar los alcances del artículo 26. Una vez que fundamenta las razones por las cuales el derecho al trabajo se encuentra efectivamente contenido en el artículo 26 de la CADH, el Tribunal Interamericano procede a interpretar los alcances de la estabilidad laboral conforme a la observación general 18 del Comité DESC y la recomendación 143 de la OIT.⁹⁹

⁹⁵ Art. 1: Derecho al trabajo. “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo. 2. A proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido. 3. A establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores. 4. A proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas”.

⁹⁶ Art. 15: “Todo individuo tendrá derecho a trabajar en condiciones justas y satisfactorias, y recibirá igual paga por igual trabajo”.

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *supra*, nota al pie 199.

⁹⁸ *Ibidem*, párr. 138.

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 148.

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos...

En la sentencia, por primera vez, la Corte IDH permea obligaciones encaminadas a proteger un derecho social —y ya no enfocar las obligaciones bajo una óptica de derechos civiles y políticos— y considera que en principio, en materia laboral, en las relaciones entre particulares, los Estados deben:

149. [...]: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.

En el caso se concluyó que efectivamente se había violado el derecho a la estabilidad laboral del señor Lagos del Campo, debido a que la víctima había impugnado la decisión de su despido “ante los órganos competentes, la cual fue avalada en segunda instancia, al considerar que el despido se habría dado bajo causa justificada. Dicha decisión fue recurrida ante diversas instancias internas sin haber encontrado tutela, particularmente, respecto de su derecho a la estabilidad laboral, al alegarse causas injustificadas o carentes de motivos para el despido y afectaciones al debido proceso. Es decir, frente al despido arbitrario por parte de la empresa, [...] el Estado no adoptó las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros”.¹⁰⁰ Sin embargo, la Corte IDH precisó que

la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice este bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas,

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 151.

quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.¹⁰¹

La Corte IDH finaliza este primer análisis de violación en relación con el artículo 26 externando que:

154. Finalmente, cabe señalar que la Corte ha establecido previamente su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados [...]. Asimismo, la Corte ha dispuesto importantes desarrollos jurisprudenciales en la materia, a la luz de diversos artículos convencionales. En atención a estos precedentes, con esta sentencia se desarrolla y concreta una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado.

Cabe precisar que lo que se hace en el caso no es crear una especie de test —cuando se reúnan los cuatro elementos que toma en cuenta la Corte IDH— para determinar si procedería la justiciabilidad de los derechos sociales mediante el artículo 26; pues ello resultaría inapropiado debido a que existen derechos sociales que se pueden encontrar en la Constitución nacional pero no en los instrumentos internacionales —como el caso del derecho al medioambiente o al agua— o bien, de manera inversa, que el derecho se encuentre en un instrumento internacional del cual el Estado sea parte —como el PIDESC— pero que no se encuentre en la Constitución nacional. Por ello, no será necesario que se cumplan estos cuatro elementos que se presentaron en este caso y tendrá que evaluarse caso por caso la justiciabilidad de los otros derechos sociales y ver en qué normas se puede fundamentar su derivación mediante el artículo 26 de la CADH.

En cuanto a la segunda vertiente —la asociación de los trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses—, la Corte IDH no es tan detallada como lo hace en lo relativo a la estabilidad laboral y se pronuncia en el sentido de establecer que

¹⁰¹ *Ibidem*, párr. 150.

“esta Corte encuentra que el ámbito de protección del derecho de libertad de asociación en materia laboral no solo se encuentra subsumido a la protección de los sindicatos, sus miembros y sus representantes”,¹⁰² por lo que “la protección que reconoce el derecho a la libertad de asociación en el contexto laboral se extiende a organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores”.¹⁰³

Aun cuando el Tribunal Interamericano no hizo el mismo ejercicio de derivación en lo relativo a esta faceta del derecho al trabajo, fue adecuada la inclusión y análisis bajo la óptica del artículo 26, pues cuando el artículo 16 de la CADH —derecho de asociación— contempla la “asociación laboral”, en el caso en concreto esta asociación tenía un fin específico: la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores; es decir, pueden existir situaciones en las cuales también haya violaciones a la asociación laboral,¹⁰⁴ pero donde el fin de esa asociación no sea la de promover y proteger los intereses de los trabajadores. En el primer supuesto se protegería únicamente por el artículo 16, mientras que en el segundo supuesto —cuando se tenga como finalidad la protección de los derechos e intereses de los trabajadores— lo podría ser por los artículos 26 y 16 de la CADH, como sucedió en este caso.

No optar por esta visión integral habría creado distinciones entre los trabajadores que forman parte de sindicatos de los que no lo son. Mientras que en el primero se analizaría bajo la visión de un derecho social (art. 8.1.a) del Protocolo de San Salvador por disponerlo el artículo 19.6 del Protocolo en conjunción con

¹⁰² *Ibidem*, párr. 157.

¹⁰³ *Ibidem*, párr. 158.

¹⁰⁴ En otros casos la Corte IDH ya ha extendido la protección del derecho de asociación más allá de los casos de sindicatos; no obstante, lo particular de este caso es la finalidad que llevaba la asociación: la promoción y defensa de sus intereses, cuestión que no se había presentado en otros casos no sindicales. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C, núm. 196, y *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325.

el artículo 16 de la CADH,¹⁰⁵ en el segundo supuesto, aun cuando tuvieran la misma finalidad ambas asociaciones —promoción y defensa de los intereses—,¹⁰⁶ solo se hubiera aplicado el artículo 16 del Pacto de San José. Afortunadamente, la Corte IDH opta por la visión integral en el presente caso y trata a este tipo específico de asociación también como parte de un derecho social que se deriva del artículo 45, inciso c de la Carta de la OEA mediante el artículo 26 de la CADH. De esta manera, concluye que:

158. Sin embargo, la protección que reconoce el derecho a la libertad de asociación en el contexto laboral se extiende a organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores. Esta protección deriva del propio artículo 16 de la Convención Americana, el cual protege la libertad de asociación con fines de cualquier índole, así como de otros instrumentos internacionales, que reconocen una protección especial a la libertad de asociación con fines de protección de los intereses de los traba-

¹⁰⁵ La Corte IDH señaló además que: “157 [...] Incluso, la importancia que los Estados le han reconocido a los derechos sindicales se refleja en el hecho de que el artículo 19 del Protocolo de San Salvador le confiere a esta Corte competencia para pronunciarse sobre violaciones a la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”. Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, supra, párr. 157.

¹⁰⁶ Si analizamos conjuntamente el art. 45.c de la Carta de la OEA y el art. 8.1.a podemos ver que lo único que varía es el “sujeto” al que se protege, pues en ambos casos la finalidad es la misma, la promoción o defensa de los derechos de las personas que se asocian. Al respecto: “45. c) *Carta de la OEA*: “Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva. De los *Derechos Sindicales del Protocolo de San Salvador art. 8.1.a*: 1. Los Estados partes garantizarán: a. *el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses*. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente [...]”. (las cursivas son mías)

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos...

jadores, sin especificar que esta protección se restrinja al ámbito sindical. *En este sentido, el propio artículo 26 de la Convención Americana, que se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reconoce el derecho de los empleadores y trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, y el Preámbulo de la Carta Democrática Interamericana reconoce que el derecho de los trabajadores de asociarse para la defensa y promoción de sus intereses es fundamental para la plena realización de los ideales democráticos. (Las cursivas son nuestras)*

En cuanto a las reparaciones, dado que la Corte IDH ahora enfoca la violación hacia el derecho al trabajo, la cuestión gira en torno al derecho declarado violado,¹⁰⁷ y considera el Tribunal que “con motivo de las violaciones fijadas, derivadas del despido arbitrario, la vulneración de la estabilidad laboral y la subsecuente desprotección judicial, el señor Lagos del Campo perdió la posibilidad de acceder a una pensión y beneficios sociales”.¹⁰⁸

3.3. ¿De dónde se pueden derivar otros derechos sociales?: la derivación de derechos contenidos en la Carta de la OEA

El paso dado por la Corte Interamericana es de vital importancia para una región marcada por la pobreza, la desigualdad, la marginación y la exclusión de grandes sectores de la población. Que la Corte IDH reconozca que los derechos no contemplados en el

¹⁰⁷ Si bien la Corte IDH en su jurisprudencia constante ha dado reparaciones enfocadas a la naturaleza económica, social, cultural o ambiental, ahora en realidad lo que se hace es que el fondo de lo decidido guarde plena congruencia con lo que ordena reparar.

¹⁰⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *supra*, párr. 216. La Corte IDH expuso que “153. En vista de lo anterior, la Corte concluye que, con motivo del despido arbitrario del señor Lagos del Campo, se le privó de su empleo y demás beneficios derivados de la seguridad social, ante lo cual el Estado peruano no tuteló el derecho a la estabilidad laboral, en interpretación del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo”.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador pueden ser justiciables de manera directa por el artículo 26 del Pacto de San José modifica totalmente cómo habían sido entendidos los derechos humanos en nuestro sistema. Una de las cuestiones que se deberían tener en consideración es que la justiciabilidad de derechos sociales no solo se reduce a la salud o a cuestiones que han sido puestas de manifiesto en la jurisprudencia interamericana con mayor claridad, como el derecho a la educación o el derecho al trabajo.

El caso *Lagos del Campo* no presentaba muchas complejidades al momento de derivar el “derecho a trabajo” en la Carta de la OEA, pues en dicho instrumento se reconocen expresamente *derechos laborales*;¹⁰⁹ afortunadamente, lo dispuesto en el artículo 26 de la CADH hace referencia a normas en términos generales y no a aquellos derechos expresos reconocidos en la Carta de la OEA. Así, otros derechos sociales también encuentran su fundamento en normas contenidas tanto en la Carta como en la Declaración Americana, aunque no estén redactados en forma de derechos expresos, como ocurre con el derecho al trabajo. Así, encontramos que:

<i>Derecho</i>	<i>Carta de la OEA (normas o derechos)</i>	<i>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</i>	<i>Protocolo de San Salvador</i>
<i>Justiciabilidad directa vía art. 26 por la derivación de derechos de las normas contenidas en la Carta de la OEA</i>			
Derecho al trabajo	Arts. 45.b y c, 46 y 34.g	Art. XIV	
Seguridad Social	Art. 45.g y 46	Art. XVI	
Salud	Art. 34.I	Art. XI	
Medioambiente sano	Arts. 30, 31, 33 y 34	Art. XI	

¹⁰⁹ Véanse arts. 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA, donde expresamente se usa la denominación “derecho al trabajo”.

Pasado, presente —y futuro?— de los derechos económicos...

<i>Derecho</i>	<i>Carta de la OEA (normas o derechos)</i>	<i>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</i>	<i>Protocolo de San Salvador</i>
Alimentación	Art. 34.j	Art. XI	
Agua	Arts. 30, 31, 33 y 34	Art. XI	
Cultura	Art. 17	Art. XIII	
Vivienda	Art. 34.k	Art. XI	
<i>Justiciabilidad directa vía Protocolo de San Salvador por disponerlo el art. 19.6 del Protocolo</i>			
Educación			Art. 13
Asociación sindical			Art. 8.1.a

Además, encontramos ciertas particularidades sobre los instrumentos en los que han sido dispuestos y consagrados derechos y normas que hacen alusión a derechos, pues podemos ver que existen:

- a) Derechos expresos en el Protocolo de San Salvador que pueden ser justiciables de manera directa —asociación sindical y educación— y derechos expresos que no pueden ser justiciables directamente por disponerlo el artículo 19.6.
- b) Derechos expresos en el Protocolo de San Salvador pero que no se encuentran expresos en normas contenidas en la Carta de la OEA ni en la Declaración Americana —medioambiente—.
- c) Derechos que no se encuentran en el Protocolo de San Salvador pero que se encuentran reconocidos de manera expresa mediante normas en la Carta de la OEA —vivienda y el derecho de asociación de trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses—.
- d) Derechos que no se encuentran expresos ni en el Protocolo de San Salvador, ni expresos en normas en la Carta de la OEA ni en la Declaración Americana —agua—.

Sin embargo, todos estos derechos son y pueden ser justificables, en especial porque todos ellos se plasman con mayor precisión en la nueva Convención Interamericana sobre Derechos de las Personas Adultas Mayores (2015), por lo que se entiende que en la época moderna los Estados reconocen la existencia de derechos que en su momento no fueron contemplados expresamente en normas de la Carta de la OEA —por ejemplo, el medioambiente o el agua— o que no fueron consagrados en el Protocolo de San Salvador —como el agua y la vivienda—.

4. APORTES Y RETOS A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

4.1. Aportes del Sistema Interamericano en materia de DESC

4.1.1. Discriminación múltiple interseccional

El caso de Talía Gonzales Llu y tuvo un gran impacto en el Sistema Interamericano. Además de ser el primer caso donde la Corte IDH declaró violado el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, se adoptó el concepto de discriminación interseccional.¹¹⁰ El Tribunal Interamericano hace la siguiente precisión sobre el tema educativo de Talía:

290. Como se observa, la Corte nota que en el caso Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no solo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría te-

¹¹⁰ Este mismo concepto lo reiteró el Tribunal Interamericano en 2016 en el caso *I.V. vs. Bolivia*; la víctima había sufrido discriminación por diferentes factores (mujer, refugiada y su condición económica). *Cfr. Caso I.V. vs. Bolivia, supra*, párrs. 318 y 321.

nido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados

La concepción de discriminación múltiple interseccional tiene un marcado origen anglosajón, pues fue en Estados Unidos, Reino Unido y Canadá, donde se dieron las primeras discusiones en las que se contempló la idea de que una persona puede pertenecer a varios grupos de desventaja al mismo tiempo, sufriendo formas agravadas y específicas de discriminación.¹¹¹ El concepto de discriminación múltiple¹¹² interseccional¹¹³ dista de

¹¹¹ Fernando Rey apunta que no es casual que el concepto haya sido acuñado en la literatura feminista afroamericana de Estados Unidos en relación con las mujeres afroamericanas, que sufrirían una discriminación común a la de los varones de una minoría, pero también una discriminación por parte de ellos. Rey, Fernando, “Igualdad y prohibición de discriminación”, en Biglino, Paloma; María Bilbao, Juan; Rey, Fernando; Matia, Javier y Vidal, José Miguel (coords.), *Lecciones de derecho constitucional II*, España, Lex Nova-Thomson Reuters, 2013, p. 476.

¹¹² Lo múltiple alude al carácter compuesto de las causas de discriminación. Un aspecto diferente lo constituye determinar la forma como, en algunos casos, interactúan esas causas entre sí, lo cual implica valorar si se proyectan separada o simultáneamente. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, *supra*, párr. 7, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer MacGregor.

¹¹³ La interseccionalidad de la discriminación no solo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en

ser claro,¹¹⁴ pero parece evocar todas aquellas situaciones en las que dos o más factores o rasgos de discriminación interactúan simultáneamente produciendo una forma específica de discriminación.¹¹⁵

En el derecho internacional de los derechos humanos existen muy pocas referencias del uso de la discriminación múltiple intersectorial.¹¹⁶ Por ejemplo, la Declaración de Beijing (1995)

un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que solo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación. Corte IDH. *Caso González Lluy y otros vs. Ecuador*, *supra*, párr. 10, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

¹¹⁴ Cfr. Serra Cristóbal, Rosario, “La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada”, en Serra Cristóbal, Rosario, *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, Valencia, Tirand-Monografías, 2013, pp. 25-27.

¹¹⁵ Recientemente el Comité para las Personas con Discapacidad, en su observación general 3, sobre mujeres y niñas con discapacidad, ha acogido el concepto de discriminación múltiple y sus formas interseccionales, al respecto ha señalado que: “c) «Discriminación múltiple», que hace referencia a una situación en la que una persona experimenta dos o más motivos de discriminación, lo que conduce a una discriminación compleja o agravada. «Discriminación interseccional», que hace referencia a una situación en la que varios motivos interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables. Entre los motivos de discriminación figuran la edad; la discapacidad; el origen étnico, indígena, nacional o social; la identidad de género; la opinión política o de otra índole; la raza; la condición de migrante, refugiado o solicitante de asilo; la religión; el sexo y la orientación sexual”. Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general 3, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/GC/3, 25 de noviembre de 2016, párr. 4.c.

¹¹⁶ Por otro lado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha sostenido que algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, y que esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, observación general 20, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 17. Para que sea posible considerar una discriminación como “múltiple” es necesario que existan varios factores que motiven dicha discriminación. En

en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres se refería a múltiples barreras que impiden a algunos grupos de mujeres avanzar en la igualdad real.¹¹⁷ En el Tribunal Europeo, el caso *B.S. vs. España*, ha sido la única ocasión en la cual ha hecho alusión a la discriminación por múltiples factores que han actuado de manera conjunta produciendo un tipo de discriminación específico.¹¹⁸ Desafortunadamente, el TEDH no ha profundizado en este concepto de discriminación, pero es la primera vez que reconoce un supuesto de discriminación por la confluencia conjunta de varios factores de exclusión.¹¹⁹

En el caso del Sistema Interamericano, el concepto de interseccionalidad permite visibilizar que la vulnerabilidad de una persona no se asocia únicamente con una situación aislada, sino que pueden existir muchos factores de vulnerabilidad interactuando al mismo tiempo. A lo anterior hay que sumarle que la Corte IDH ya ha reconocido que la pobreza es una de las causas y consecuencias de violaciones a los derechos humanos.¹²⁰ Así, no es raro que los casos en donde se ven involucrados DESCAs, las personas vean agravadas su vulnerabilidad por interactuar al mismo tiempo la pobreza como generadora de dicha condición,

similar sentido, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Asamblea General de la OEA en junio de 2015, define la discriminación múltiple como “[c]ualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación”. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la Asamblea General de la OEA, 15 de junio de 2015, art. 2.

¹¹⁷ ONU, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995, punto 32.

¹¹⁸ *Cfr. Caso B. S. vs. Spain*, application 47159/08, sentencia de 24 de julio de 2014. En el caso *Carvalho da Pinto de Sousa Morais*, el Tribunal Europeo sin referirse expresamente a la discriminación múltiple notó que existían factores que agravaban la discriminación (mujer y ser de edad avanzada). *Cfr. Caso Carvalho da Pinto de Sousa Morais vs. Portugal*, application 17484/15, sentencia de 25 de octubre de 2017, párrs. 38 y ss.

¹¹⁹ Serra Cristóbal, Rosario, “La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada”, en Serra Cristóbal, Rosario, *op. cit.*, p. 36.

¹²⁰ *Cfr. Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, *supra*.

con independencia de si son personas indígenas, mujeres, menores de edad, adultos mayores, etcétera.

4.1.2. Nuevos mecanismos de protección de DESCA en el Sistema Interamericano

Además se han adoptado nuevos instrumentos interamericanos que hacen alusión a derechos sociales eminentemente, como lo es la *Carta Social de las Américas* adoptada en el 2012 en Cochabamba, Bolivia y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Adultas, en 2015.¹²¹ Este último instrumento no tiene ningún tipo de restricción sobre la justiciabilidad de derechos sociales como el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la educación, el derecho a la cultura, el derecho al esparcimiento, al recreo y al deporte, el derecho a la vivienda, el derecho a un medioambiente sano.

Lo más innovador de esta Convención, además de ser la primera en su tipo a nivel mundial, es que adopta el concepto de *discriminación múltiple*, entendiéndola como cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación, enmarcando esta noción de no discriminación en la obligación de que los Estados parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.¹²²

¹²¹ La Convención actualmente ha entrado en vigor.

¹²² *Cfr.* Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, art. 2.

4.2. Retos del Sistema Interamericano sobre la justiciabilidad de los DESCAs

4.2.1. Hacia los derechos sociales de personas jurídicas

En 2015, el Estado panameño presentó una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana sobre la interpretación y el alcance del artículo 1.2 de la CADH, en relación con los alcances del derecho de huelga y de formar federaciones y confederaciones (art. 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador).¹²³ La lectura del artículo 8.1.a del Protocolo nos puede dar una idea de las posibles implicaciones que tiene dicho precepto:

1. Los Estados partes garantizarán:

a. *el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. (las cursivas son nuestras)*

De una primera lectura de este precepto nos podemos dar cuenta de que en realidad el artículo 8.1.a hace alusión a dos sujetos distintos titulares de derechos: por un lado tenemos a los trabajadores que tienen derecho a formar sindicatos y, por otro, a los sindicatos, como sujetos de derechos, a formar federaciones y confederaciones. Esto podría tener nuevas implicaciones al momento de hacer justiciables los DESCAs en el ámbito interamericano, pues hasta el momento ha sido una persona en lo individual, y no una persona colectiva, la que ha reclamado un derecho

¹²³ Véase Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador), opinión consultiva OC-22/16, 26 de febrero de 2016. Serie A, núm. 22.

justiciable directamente.¹²⁴ Adicionalmente, es de recordar que el Sistema Interamericano niega el *ius standi* de las personas jurídicas ante la CIDH y la Corte IDH.¹²⁵

4.2.2. La justiciabilidad de los DESCAs de los pueblos indígenas y tribales

Sin duda alguna, las sentencias que han versado en temas de comunidades indígenas y tribales en la Corte Interamericana han tenido un alto grado de derechos sociales involucrados y eso se ha dejado ver en las reparaciones¹²⁶ que el Tribunal Interamericano ha ordenado, pese a que no evalúa las afectaciones a derechos sociales o bien las subsume dentro de otros derechos como la vida, la integridad personal o el derecho a la propiedad indígena. Sin

¹²⁴ Una primera aproximación de esta problemática se tiene en la CIDH, Trabajadores del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, informe de admisibilidad 15/15, petición 37-05, 24 de marzo de 2015.

¹²⁵ Núñez Marín, Raúl Fernando, “La persona jurídica como sujeto de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista Perspectivas Internacionales*, vol. 6, núm. 1, ene-dic, Cali, Colombia, 2010, p. 209 y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos, “Parte I Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentada*, México, Konrad Adenauer Stiftung-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 62. Véase la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Interamericano en esta materia en los casos: *Cfr. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, núm. 74; *Caso Cantos vs. Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C, núm. 85; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170; *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C, núm. 195; *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C, núm. 293.

¹²⁶ Calderón Gamboa, Jorge, *La evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, col. Sistema Interamericano de Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 40.

embargo, la Corte Interamericana, en toda su jurisprudencia sobre esta temática, ha ignorado un tema trascendente para las comunidades indígenas, como lo es la afectación que las industrias extractivas tienen sobre el medioambiente donde estos pueblos originarios se asientan.¹²⁷

Sobre la justiciabilidad de los DESCAs en contextos de industrias extractivas dentro de territorio indígena, en el caso del *Pueblo Kichwa vs. Ecuador*, los representantes alegaron la violación del artículo 26, enfocado al derecho a la cultura; pero la Corte Interamericana no hizo alegato alguno sobre este derecho y el impacto que habían tenido la exploración petrolera sobre la cultura indígena de la comunidad Kichwa de Sarayaku. Frente a este gran vacío que deja la Corte Interamericana, siguiendo su doctrina jurisprudencial de subsumir derechos sociales en DCP, consideró violado el derecho a la consulta bajo la concepción del artículo 21 —derecho a la propiedad—.¹²⁸

Debemos ser conscientes de que si bien la consulta es la principal garantía sobre cualquier intromisión a territorio indígena o tribal, lo cierto es que no permite que se desplieguen obligaciones específicas sobre derechos sociales que se encuentran vinculados con la propiedad territorial indígena como lo pueden ser el derecho a la alimentación tradicional, a la salud tradicional, a la vida cultural, al agua, al medioambiente o —en caso de que sean desalojados forzosamente— el derecho a la vivienda. La consulta, en este sentido, no tiene los alcances suficientes para poder permear obligaciones para salvaguardar estos derechos, pues solamente se posiciona como una *garantía de participación efectiva de la comunidad*¹²⁹ y no tiene efectos reparadores sobre los otros derechos.¹³⁰

¹²⁷ Cfr. Góngora Maas, Juan Jesús, “El artículo 2º constitucional ¿Prevalencia de la justicia inaccesible para los derechos territoriales de los pueblos indígenas en México?”, en Guerrero Galván, Luis René y Pelayo Möller, Carlos María (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 2016, pp. 262-284.

¹²⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra*, párr. 137.

¹²⁹ *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309, párr. 56.

¹³⁰ *Ibidem*, párrs. 59-63.

Recientemente, los primeros pasos jurisprudenciales ya se están dando en la Corte Interamericana, ya que en el caso *Kaliña y Lokono vs. Surinam* esta consideró que se debían extender las obligaciones de fiscalización y supervisión a las industrias extractivas que afectan el ambiente de comunidades indígenas y tribales. Aunque la jurisprudencia lo sigue subsumiendo dentro del proceso de consulta, el Tribunal Interamericano ya habla sobre las obligaciones que tienen los Estados en conjunto con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos frente al impacto ambiental que tengan las industrias extractivas.¹³¹ De esta forma, hoy en día, el Sistema Interamericano tiene una deuda pendiente con los pueblos indígenas y tribales en lo relativo a hacer justiciables en los instrumentos regionales e internacionales sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

5. CONCLUSIÓN

La importancia de la justiciabilidad directa de otros derechos no contemplados en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador radica en la posibilidad que tengan las personas en la región para poder reclamar directamente derechos de naturaleza social ante las instancias internacionales interamericanas con la certeza de que las obligaciones que de esa eventual responsabilidad emanen, emitirán un contenido de obligaciones específicas para reparar integralmente a las víctimas.¹³²

El caso *Lagos del Campo* ha dejado en claro que la justiciabilidad directa de los DESCAs en el SIDH es posible a través del

¹³¹ *Ibidem*, párrs. 213-226.

¹³² *Cfr.* Ventura Robles, Manuel, “Impacto de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aportes a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 56, jul-dic, San José, Costa Rica, 2012, pp. 139-156 y Cañado Trindade, Augusto Antônio, “La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: la contribución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Aznar Gómez, Mariano, *Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez Gonzáles*, Valencia, Universidad de Coruña-Universidad de Santiago de Compostela-Tirand lo Blanch, 2012, pp. 283-314.

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos...

artículo 26 de la Convención; en efecto, dicho artículo ha sido interpretado por el Tribunal Interamericano de la manera más favorable y evolutiva a las circunstancias actuales que aquejan al Sistema Interamericano. Por otro lado, el fallo también nos ha mostrado que los derechos sociales no necesariamente requieren un análisis de la progresividad o regresividad, sino que en ocasiones el análisis se centrará en verificar que el Estado haya cumplido con sus obligaciones de respeto, garantía, no discriminación o adecuación del derecho interno.

Ahora el punto ciego de los derechos sociales ya no gira en torno a cómo pueden hacerse justiciables todos ellos, sino que ahora la discusión debe centrarse en cuáles son los alcances que se pueden tener mediante el artículo 26 del Pacto de San José y cómo pueden ser cumplidos y garantizados a nivel interno;¹³³ que el Tribunal Interamericano consolide una línea jurisprudencial sobre la justiciabilidad de los DESCAs a través del artículo 26 en el Sistema Interamericano es de vital importancia para las personas que se encuentran bajo la jurisdicción y protección internacional de este órgano, ya que si bien en sede interna se han emitido pronunciamientos protegiendo derechos de naturaleza social, lo cierto es que en muchas ocasiones no se materializa su cumplimiento.¹³⁴ Ahora, la Corte Interamericana tiene la oportunidad de proporcionar un piso mínimo de obligaciones a los Estados en materia de DESCAs y dar mayor claridad sobre las obligaciones, abonando al diálogo jurisprudencial y al control de convencionalidad.

No puedo dejar de señalar que con posterioridad a la sentencia del caso *Lagos del Campo vs. Perú*,¹³⁵ el mismo día se decidió

¹³³ Al respecto, el Relator Especial sobre Extrema Pobreza ha enfatizado que: “No obstante, a pesar del importante progreso que se ha logrado recientemente, la realidad es que los derechos económicos y sociales siguen siendo invisibles, en gran medida, en la legislación y las instituciones de la gran mayoría de los Estados”. ONU, Informe del Relator Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, A/HRC/32/31, 28 de abril de 2016, p. 2.

¹³⁴ Consúltese al respecto: Langford, Malcolm; Rodríguez Garavito, César y Rossi, Julieta (eds.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política su cumplimiento*, Bogotá, col. DeJusticia, 2017.

¹³⁵ Ambos fallos se decidieron el 31 de agosto de 2017. Mientras que el caso *Lagos del Campo* fue notificado el 13 de noviembre de 2017, el caso *Vereda la Esperanza* fue notificado el 30 de noviembre de 2017.

el caso *Vereda la Esperanza vs. Colombia*,¹³⁶ en donde estaba involucrado el derecho a la vivienda; sin embargo, como lo expone en una muy acertada crítica del juez Ferrer Mac-Gregor al fallo, se debió haber aplicado, vía *iura novit curia*, el artículo 26 para poder derivar el derecho a la vivienda y proteger ese derecho en el caso.¹³⁷ Lamentablemente, la Corte IDH, después de dar el paso en el caso *Lagos del Campo*, no reitera su precedente en un caso en que a todas luces se podría haber protegido la vivienda como derecho autónomo.

Hoy en día se encuentran pendientes algunos casos¹³⁸ en donde la Corte IDH puede —y debe— seguir consolidando su jurisprudencia en materia de derechos sociales. De lo contrario, el paso dado en el caso *Lagos del Campo vs. Perú* habrá sido literatura jurídica condenada a no tener más efectos en el futuro. Esperemos que en próximos casos la Corte IDH mantenga una visión amplia e integral para receptor y releer las violaciones que se presenten también en un lenguaje de DESCAs; si bien romper

¹³⁶ Al respecto el juez Eduardo Ferrer hace esta acotación en los siguientes términos: “7. En ese sentido, la Corte IDH debió tener en consideración que en el *Caso Lagos del Campo vs. Perú* —resuelto el mismo día que el presente caso—, se abrió una nueva vertiente jurisprudencial al declarar la violación de los derechos laborales de la víctima, a través del artículo 26 de la Convención Americana. En efecto, en esa histórica sentencia, la Corte IDH sostuvo [...]”, Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 341, párr. 7, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

¹³⁷ En la sentencia, el Tribunal reconoce la existencia de un “derecho a la vivienda” en los siguientes términos: “241. [...] En tal virtud, este Tribunal considera necesario hacer algunas precisiones adicionales sobre la inviolabilidad del domicilio y la vida privada, desde la perspectiva del artículo 11.2 de la Convención y sobre el derecho a la vivienda, esto último tomando en consideración que si bien toda vivienda es susceptible de ser protegida mediante el derecho de propiedad, no toda propiedad es necesariamente una vivienda”. Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 341, párr. 241.

¹³⁸ Se encuentran pendientes de emitirse las decisiones sobre algunos casos que pudieran involucrar DESCAs, como el caso de los *Trabajadores del Petroperú vs. Perú*, el caso *Poblete Vilches vs. Chile* o la opinión consultiva 23 relativa al mar Caribe.

Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos...

con nuestros formalismos como juristas es una labor difícil, no es imposible tener esa visión integral —indivisible e interdependiente— de cómo diferentes derechos están en juego y pueden ser protegidos de manera autónoma.

El panorama ya no es desesperanzador, el Sistema Interamericano ha propugnado por ir avanzando en esta temática urgente en nuestra región, y en ello podemos ver los aportes que, poco a poco, se han ido materializando ante la Organización de los Estados Americanos. Más que buscar limitaciones y obstáculos a la exigencia de los derechos sociales, los organismos supranacionales de protección de derechos humanos también están llamados a interpretar de manera más favorable y amplia las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, lo contrario sería condenar un campo fértil de protección de derechos humanos a una sequía en la región.