

La puerta de la justiciabilidad de los derechos
económicos, sociales, culturales y ambientales
en el Sistema Interamericano:
relevancia de la sentencia
Lagos del Campo

Jorge Calderón Gamboa*

1. INTRODUCCIÓN

Luego de un debate político truncado en la época de la Guerra Fría que derivó en la fragmentación de los derechos humanos, dividiéndolos en *derechos civiles y políticos (DCP)*, por un lado, y *derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*,¹ por otro, emerge de nuevo la reivindicación del reconocimiento de la esencia integral de los derechos humanos como “derechos interdependientes

* Abogado coordinador *senior* de la Corte IDH y profesor visitante en Derechos Humanos de la Universidad para la Paz (con mandato de la ONU). Las opiniones aquí expresadas son exclusividad del autor y no representan la opinión de la Corte IDH. jorgecalderon@cortheidh.or.cr
Agradezco de manera especial los intercambios de ideas sobre esta temática con Iñaky Navarrete, Marcela Rivera, Natalia Kobylarz, Andrea Durán, Elizabeth López y Julie Recinos.

¹ Resoluciones de la Asamblea General de la ONU 543 (V), 5 de febrero de 1952, mediante la cual la Asamblea decidió redactar dos Pactos: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de DESC. Véase comentarios del Protocolo Facultativo del PIDESC, IIDH y CIJ, 2008, p. 16.

e indivisibles”,² consagrados así desde su origen hace casi 70 años tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos³ como en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH),⁴ ambas de 1948. Así lo confirmó posteriormente la Conferencia de Viena con la Declaración y Programa de Acción en 1993,⁵ la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981,⁶ el propio Protocolo Facultativo del Pacto

² Resoluciones de la Asamblea General de la ONU 217 (III), 10 de diciembre de 1948, letra E, núm. 421, 4 de diciembre de 1950; letra E, párr. 7, y letra F, párr. 8.

³ Véase del art. 22 en adelante.

⁴ Véanse arts. VI, VII, XI-XVI, XXI-XXIII.

⁵ La Conferencia Mundial de Derechos Humanos se celebró por las Naciones Unidas en Viena, Austria, del 14 al 25 junio de 1993. Fue la primera conferencia de derechos humanos celebrada desde el fin de la Guerra Fría. El principal resultado de la conferencia fue la Declaración y Programa de Acción de Viena, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

Entre otros, estableció que:

5. All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms.

98. To strengthen the enjoyment of economic, social and cultural rights, additional approaches should be examined, such as a system of indicators to measure progress in the realization of the rights set forth in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. There must be a concerted effort to ensure recognition of economic, social and cultural rights at the national, regional and international levels.

⁶ Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya”. Preámbulo. Convencidos de que en lo sucesivo es esencial prestar especial atención al derecho al desarrollo y de que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción y en su universalidad, y de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCA en el Sistema Interamericano...

Internacional de DESC de 2008⁷ y las Directrices de Maastricht de 1997,⁸ entre otros.⁹

No obstante, resulta fundamental recordar que desde 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),¹⁰ expresamente advirtió la integralidad de los derechos humanos. En su preámbulo:

Reiter[ó] que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, *si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.* (Las cursivas son nuestras)

Es decir, dicha Convención regional fue pionera en ese reconocimiento expreso y dotó al Tratado interamericano del capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de un artículo 26 que apunta por *“la plena efectividad 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 [...]”*.

⁷ ONU. Fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008 y abierto a votación el 24 de septiembre de 2009. Entró en vigor el 5 de mayo de 2013.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, OP-ICESCR: Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (por sus siglas en inglés) es un protocolo adicional en el que se establecen mecanismos de denuncia e investigación para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>

⁸ Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 22-26 de enero de 1997.

⁹ Véase, por ejemplo, Principios de Limburgo de 1986, relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ECHR, *Case of Airey vs. Ireland, Judgment of 9 October 1979*, Serie A, núm. 32, para. 26.

¹⁰ OEA, núm. 36, 1144, entrada en vigor 18 de julio de 1978, disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (el subrayado es nuestro).

La sentencia *Lagos del Campo vs. Perú* (2017),¹¹ referente al despido irregular de un representante de trabajadores con motivo de ciertas manifestaciones publicadas en una revista gremial, representa por primera vez en la historia del Tribunal Interamericano, y luego de casi 40 años de jurisprudencia, la determinación —osadía, para algunos— por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, Corte o Tribunal) de interpretar de manera directa —no indirecta ni progresiva— lo propiamente dispuesto en la CADH, a través de su artículo 26, para dar contenido a uno de los derechos mayormente consolidado en el mundo: el *derecho al trabajo*, mismo que cumple con todos los requisitos de interpretación que lo acreditan como un derecho exigible, lo cual será analizado más adelante.

Lo anterior se erige como un nuevo paradigma jurídico, no solo para la jurisprudencia interamericana, sino también para el derecho internacional público. Con ello se consagra la *puerta de entrada* —a nivel regional— a un determinado catálogo de derechos humanos, los cuales tendrán la posibilidad de ser analizados en vía internacional por un Tribunal especializado en la materia,

¹¹ 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. Dicha sentencia fue notificada y publicada el 13 de noviembre de 2017.

En resumen, Lagos del Campo era presidente electo de la Asamblea General del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de su empresa, Ceper-Pirelli. Durante una entrevista para la revista *La Razón* este realizó unas declaraciones en las que denunció supuestas irregularidades del directorio de la empresa durante las elecciones. Por este motivo, se le sancionó con una falta laboral y el día 1 de julio de 1989 se procedió a su despido. Lagos interpuso una demanda ante un juzgado del trabajo, el cual reconoció el carácter improcedente e injustificado del despido. Sin embargo, un juzgado de segunda instancia revocó esta decisión declarando el despido legal y justificado. Todos los posteriores recursos planeados por Lagos del Campo fueron denegados o declarados improcedentes. En esta ocasión, la Corte encontró responsable internacionalmente al Estado de Perú por la violación del art. 26 de la CADH, que dispone los derechos económicos, sociales y culturales de este tratado, con motivo de la vulneración del derecho al trabajo, en particular del derecho a la estabilidad laboral, derivado del despido irregular. Asimismo, la Corte declaró la violación del derecho a la libertad de expresión, a la libertad de asociación y del derecho al acceso a la justicia.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

a fin de determinar el alcance de sus obligaciones de respeto y garantía, sus límites y vías de implementación.

En este sentido, la Relatoría DESCAs de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), destacó que “esta decisión representa un hito histórico en la jurisprudencia interamericana y un paso hacia adelante en la región en la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los DESCAs”.¹²

Por su parte, la propia Corte determinó en la sentencia *Lagos del Campo* 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 [CADH], dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado.*¹³ (Las cursivas son nuestras)

A continuación se analiza la relevancia de esta importante sentencia, a través de los siguientes apartados: I) La justiciabilidad directa de los DESCAs en la interpretación de la CADH; II) La derivación de los derechos a la estabilidad laboral y asociación como derechos justiciables; III) La fórmula del acceso a la justicia en la protección de los DESCAs, IV) Los debates generados en la Corte IDH; V) Relevancias adicionales del análisis de la sentencia *Lagos del Campo*, y VI) Pasado, presente y futuro: reflexiones finales en torno a los desafíos de la justiciabilidad de los DESCAs.

¹² Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales saluda histórica decisión de la Corte IDH sobre justiciabilidad en materia de DESCAs, D181/17, Washington, D.C., 15 de noviembre de 2017, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/181.asp>

¹³ *Caso Lagos del Campo*, *supra*, párr. 154 (el subrayado es nuestro).

2. LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DESCAs¹⁴ EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CADH

Muchos debates se han generado respecto de la justiciabilidad los DESCAs en el ámbito interamericano, postulando puntos discordantes respecto de lo que suponemos que quiso decir la CADH, o bien, los efectos del Protocolo de San Salvador (ver *infra*). También es claro que la Corte ya venía brindando “protección indirecta” de algunos DESCAs vía los DCP¹⁵ y, en un caso, mediante el uso del Protocolo de San Salvador.¹⁶ Por otra parte, se presenta otro debate respecto de “la progresividad” (y no regresividad) de estos derechos, lo cual no significa que ello excluye su justiciabilidad, ni implica que no existan “obligaciones de carácter inmediato” en la vigencia de estos derechos, a las cuales les aplican las obligaciones generales de respeto y garantía del tratado.¹⁷ Los debates anteriores no son parte sustantiva del presente análisis, quizás solo colateral.

Ahora bien, siendo que a partir de la sentencia *Lagos del Campo* se ha consagrado una postura jurídica en el seno de la Corte IDH que reconoce la justiciabilidad directa de los DESCAs, a continuación, de manera esquemática, se sistematiza la visión actual de esta tesis recogida en esta sentencia con algunas propuestas complementarias a la interpretación.

¹⁴ El término *justiciabilidad* se refiere a la posibilidad de exigir a través de un mecanismo jurídico el cumplimiento o restitución de un derecho. Sobre la inclusión del término *DESCAs*, se refiere a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Nótese también que la CIDH ha creado la REDESCA.

¹⁵ Entre otros, los casos ante la Corte IDH, *Instituto de Reeducación del Menor, Yakye Axa, Sowhoyamaya y Xámok Kásek, Ximenes López, Albán Cornejo, Suárez Peralta, Furlán, Trabajadores Cesados del Congreso, Acevedo Buendía, Kaliña y Lokono y Garifunas de Punta Piedra, etc.* Véase también el voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*.

¹⁶ *Caso Gonzales Llu, supra*.

¹⁷ *Cfr.* Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1997. Principios de Limburg de 1986 sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.1. El antecedente

Primero que nada, resulta relevante recordar que en el caso *Acevedo Buendía vs. Perú* (2009),¹⁸ con otra composición de jueces, la Corte ya había afirmado su competencia para pronunciarse sobre el artículo 26 convencional. Al respecto, en dicho caso Perú había cuestionado (vía excepción preliminar) la competencia de la Corte para pronunciarse respecto de dicho artículo, al considerar que los derechos a la pensión y a la seguridad social no están contemplados en la CADH ni eran uno de los dos derechos (sindicales y a la educación) que, según Perú, excepcionalmente serían justiciables ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), de conformidad con lo señalado en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.¹⁹ En respuesta, la Corte IDH zanjó la discusión al establecer su competencia con base en los siguientes puntos: a) el Tribunal Interamericano es competente para analizar violaciones a todos los derechos de la CADH; b) de los trabajos preparatorios se desprende la intención de hacer posible la ejecución de dichos derechos; c) las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 establecidas en el capítulo III de la CADH aplican también para el artículo 26 del Tratado, y d) reiteró la interdependencia entre ambas categorías de derechos. A saber:

97. La Corte considera pertinente reiterar lo señalado en el capítulo III de la presente sentencia, en el sentido de que el Tribunal es plenamente competente para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana [...]

99. [...] la Corte estima pertinente realizar algunas consideraciones generales al respecto. En este sentido el Tribunal recuerda que el contenido del artículo 26 de la Convención fue objeto de un intenso debate en los trabajos preparatorios de esta, nacido del interés de los Estados por consignar una “mención directa” a los “derechos” económicos, sociales y culturales; “una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica [...] en su cumplimiento y aplica-

¹⁸ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 12.

ción”; así como “los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección”, ya que el anteproyecto de Tratado elaborado por la Comisión Interamericana hacía referencia a aquellos en dos artículos que, de acuerdo con algunos Estados, solo “recog[ían] en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires”. La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demuestra también que las principales observaciones sobre la base de las cuales esta fue aprobada pusieron especial énfasis en “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos”. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso “hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales”.

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”).

101. En este sentido, la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

En ese particular caso se alegaba un tema de progresividad, en el cual la Corte, si bien esbozó algunas directrices de cómo se configuraría una violación en vía progresiva o no regresiva, encontró que no era necesario pronunciarse al respecto, pues ya había sido analizado a la luz de los artículos 8 y 25 de la CADH, o bien, no correspondía pronunciarse respecto de una ley presuntamente regresiva.²⁰

²⁰ Caso *Acevedo Buendía y otros*, *supra*, párrs. 106-107.

2.2. La interpretación de la CADH y derechos derivados

A continuación se propone que al interpretar el tratado en materia de los DESCA, la Corte IDH debe tomar en cuenta los siguientes elementos adicionales: a) el preámbulo de la CADH; b) el artículo 26 de la CADH; c) artículo 29 de la CADH, y d) la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Seguidamente, realizaré e) algunas reflexiones en torno a la interpretación directa.

2.2.1 *El preámbulo de la CADH*

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a *cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y*

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) *aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,* (Las cursivas son nuestras)

Han convenido en lo siguiente: [...]

2.2.2. *El artículo 26 de la CADH*

CAPÍTULO III DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados parte 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. (Las cursivas son nuestras)

2.2.3. El artículo 29 de la CADH

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, *suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b) *limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
- c) *excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d) *excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

2.2.4. La Carta de la OEA (1948), reformada por el Protocolo de Buenos Aires (1967)

El artículo 26 de la CADH hace referencia a *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.*

Por tanto, la CADH reconoce que de la Carta de la OEA se derivan “derechos” de las “normas” contenidas en la Carta.

En el capítulo VII de la Carta de la OEA reformada, titulado “Desarrollo Integral” se incorporó particularmente en los artícu-

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

los 34, 45, 46 a 52 las “*normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura*”.²¹

El artículo 106 estableció expresamente que “*Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia*”. Tómese nota de esta disposición en relación con el Preámbulo de la CADH de 1969. (Las cursivas son nuestras)

2.2.5. Reflexión en torno a la interpretación de la justiciabilidad directa

A mi parecer, resulta evidente que a la luz de lo dispuesto en el preámbulo de la CADH, específicamente cuando hace referencia a que el Protocolo de Buenos Aires “*aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización*”²² de *normas* más amplias sobre

²¹ Por ejemplo: Art. 33. El desarrollo es responsabilidad primordial de cada país y debe constituir un proceso integral y continuo para la creación de un orden económico y social justo que permita y contribuya a la plena realización de la persona humana.

Art. 34. 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: [...]

Art. 45. 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: [...].

Algunos de los derechos que se derivan son: derecho a la educación, derecho a la alimentación y a la nutrición, derecho a una vivienda adecuada, derecho a formar sindicatos y a la huelga, derecho a condiciones laborales adecuadas y a salarios justos, derecho a la salud y al saneamiento, derecho a participar en los procesos conducentes a la toma de decisiones, derechos laborales, derecho de asociación.

²² Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948. “Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero

derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una *convención interamericana sobre derechos humanos* determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia”, se refería a que tales derechos (económicos, sociales y educacionales) estaban incorporados en el alcance de la CADH, y es por ello que en el artículo 26 igualmente los referenció a dicho Protocolo de Buenos Aires. Cabe aclarar que de las distintas reformas a la Carta de la OEA no se desprende que la referencia del preámbulo a “una convención interamericana sobre derechos humanos” se refiriera a otro tratado o al Protocolo de San Salvador (adoptado años más tarde), sino por el contrario, a la CADH.

Si bien la redacción del artículo 26 de la CADH no fue la más feliz, es decir, ni clara ni precisa, se incorporó —a diferencia de otros tratados de derechos humanos—, un apartado específico a los DESCAs, por lo que no habría porqué interpretar esta norma de manera restrictiva y limitativa para asumir que tales derechos no son justiciables a la luz de la Convención,²³ máxime cuando el artículo 29 de la CADH prohíbe esta interpretación y las normas de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados²⁴ y la

de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Cartagena de Indias”, aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Washington”, aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Managua”, adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General”, disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

²³ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Bogdandy, A. *et al.* (eds.), *Constitución de un Ius Constitutionale Commune en América Latina. Contexto, estándar e impacto a la luz de la Corte IDH*, México, IJ-UNAM-Max Planck Institute, 2016, pp. 195-198. Corte IDH y otras.

²⁴ UN, doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331, entró en vigor el 27 de enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

hermenéutica jurídica permiten la interpretación sistemática y evolutiva.²⁵ Es decir, nada limita al máximo intérprete de la Convención a interpretar y dar contenido a los “derechos que se derivan de las normas [...]”, y que con base en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, le asisten obligaciones de respeto y garantía. Recordemos además que este Tribunal ha sostenido que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos y su interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.²⁶

Respecto de la discusión entre los alcances del Protocolo de San Salvador en relación con el artículo 26 de la CADH, me remito a lo expuesto intensamente por diversos autores²⁷ y en

²⁵ La Corte IDH ha sostenido que según el argumento sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo, cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen. Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C, núm. 257, párr. 191. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, párr. 43; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79.

²⁶ Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, opinión consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16, párr. 114, y Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239, párr. 83.

²⁷ Véase voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, *supra*, párr. 42, p. 79. *Cfr.*, por orden alfabético, entre otros, Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, año 9, vol. 9, núm. especial, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 34-53; Burgogue-Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, especialmente el cap. 24 escrito por la primera autora: “Economic and social rights”, *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2011, pp. 613-639; Cavallaro, James L. y Brewer, Stephanie Erin, “La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 8, 2008, pp. 85-99; Cavallaro, James L. y Schaffer, Emily, “Less as More: rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the

el sentido que lo plantea el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, al considerar que entre conflictos normativos se debe plantear “el principio de interpretación más favorable no solo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino también en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino”. Efectivamente, el Protocolo de San Salvador no limi-

Americas”, en *Hastings Law Journal*, núm. 56, núm. 2, 2004, pp. 217-281; Cavallaro, James y Schaffer, Emily, “Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, núm. 39, 2006, pp. 345-383; Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, t. IX: “Derechos humanos y tribunales internacionales”, pp. 361-438; Melish, Tara J., *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito, CDES, Yale Law School, 2003, pp. 379-392; de esta misma autora “Rethinking the «Less as More» Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, núm. 39, 2006, pp. 171-343; de esta misma autora, “Counter-Rejoinder. Justice vs. justiciability?: Normative Neutrality and Technical Precision, The Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, núm. 39, 2006, pp. 385-415; Parra Vera, Óscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, México, CNDH, 2011; Pelayo Moller, Carlos María, “El «mínimo vital» como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista Methodos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, núm. 3, 2012, pp. 31-51; Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System*; Uprimny, Rodrigo, y Guarnizo, Diana, “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, t. IV: “Derechos fundamentales y tutela constitucional”, pp. 361-438; y Urquilla, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, IIDH, 2009.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

ta expresamente la competencia del artículo 26 en ninguna de sus disposiciones,²⁸ sino que por el contrario, el propio Protocolo excluye la posibilidad de limitar o restringir tales derechos, bajo pretexto de que “el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.²⁹ En suma, resultaría contrario al espíritu de la CADH y más aún de los derechos humanos hacer una interpretación limitativa del Tratado, máxime cuando no está establecida ni en una ni en la otra.

Adicionalmente, de acuerdo con una interpretación sistemática de la CADH, conforme los incisos c) y d) de su artículo 29³⁰ —que reflejan la integralidad del sistema interamericano—, el dispositivo 26 no puede interpretarse en el sentido de excluir o limitar los derechos inherentes al ser humano ni el efecto que pueda producir la Declaración Americana. Asimismo los derechos cuyo cumplimiento se plantea evaluar (DESCA), son derechos que en la mayoría de los países de la región están plenamente consagrados. El propio artículo 29, b) impide interpretar de manera restrictiva derechos reconocidos de acuerdo con las leyes de los Estados u otra convención de la que sean parte. Además, de acuerdo con el artículo 77 de la CADH, los protocolos adicionales a la Convención tienen como finalidad incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, razón por la que no podría limitarse la protección otorgada a algún derecho a través de un protocolo.³¹ En este sentido, también habría

²⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*Hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, ...cit., pp. 182-195, voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, párr. 43.

²⁹ Protocolo de San Salvador: “Artículo 4. *No Admisión de Restricciones*. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

³⁰ Medina, C., “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos”, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, Costa Rica, 2005, p. 217.

³¹ En vista de ello, no es el Protocolo el instrumento idóneo para modificar la CADH. En este sentido, véase la opinión que en sus votos han vertido

que considerar lo dispuesto por el punto 2 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual, cuando un tratado esté subordinado a otro o especifique que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado—como en el caso del Protocolo de San Salvador a la CADH—prevalecerán las disposiciones de este último. Bajo estos criterios hermenéuticos, no podría interpretarse el punto 6 del artículo 19 del Protocolo de San Salvador como un dispositivo que restringe el alcance del artículo 26 de la Convención Americana. En todo caso, en la sentencia *Acevedo Buendía*, la Corte desestimó una excepción preliminar del Estado en el sentido limitativo (*supra*), por lo que ese punto estaría saldado.

Por otra parte, también estimo que resulta poco transparente afirmar que como la protección de algunos DESCAs ya se venía haciendo de manera “indirecta” a través de los DCP, o bien, de las reparaciones, resultaría innecesario dar el paso hacia la justiciabilidad directa.³² Al respecto, encuentro que entre más enunciados puedan ser los derechos, resultará más fácil su implementación. La protección de los DESCAs no debe ser materia de ocultamiento, cambio de fachada o trastoque, pues son derechos humanos

los jueces Caldas y Ferrer en el extremo de que “si el Protocolo de Salvador pretendía derogar o modificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca”. *Cfr.* voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor al caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 262, párr. 42, y voto conjunto concurrente de los jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor al caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C, núm. 296, párr. 21. De haberse querido restringir los alcances de la Convención o la competencia de los órganos del Sistema Interamericano, los Estados parte tienen la opción de enmendar las disposiciones ahí establecidas, en cuyo caso tendría que atenderse lo dispuesto por el art. 76 del Pacto de San José.

³² *Cfr.* Cavallaro, James L. y Schaffer, Emily, “Less as More: rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, en *Hastings Law Journal*, vol. 56, núm. 2, 2004, pp. 217-281, y Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System*, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 31, núm. 2, 2013, pp. 156-183.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

reconocidos en el Tratado mismo desde hace décadas, máxime que si ya están siendo “garantizados” vía indirecta o mediante las reparaciones, lo correcto es que se aborden de frente, evaluando su contenido y alcance. La vía de protección anterior, si bien ha tutelado ciertos aspectos de esos derechos, ha corrido el riesgo de maximizar otros DCP que claramente no contemplaban aspectos de esta naturaleza, como lo concerniente a los derechos a la vida e integridad personal (abordando salud), propiedad privada (abordando derechos colectivos indígenas, vivienda, pensiones), libertad de expresión (abordando derechos al consentimiento en salud, ambiente o derechos laborales), entre otros, encubriendo en realidad, derechos sociales (ver *infra*).

3. LA DERIVACIÓN DE LOS DERECHOS A LA ESTABILIDAD LABORAL Y ASOCIACIÓN COMO DERECHOS JUSTICIABLES

La sentencia *Lagos del Campo* analizó por primera ocasión, vía directa —es decir, no a través de DCP, sino del contenido propio o autónomo del derecho en cuestión—, los contenidos básicos de los derechos al trabajo, particularmente a la *estabilidad laboral* y el *derecho de asociación*. A continuación, desarrollaré cómo la sentencia llegó a la verificación de la consolidación de tales derechos como exigibles.

3.1. Estabilidad Laboral

3.1.1. *Ex officio*

Respecto del *derecho al trabajo*, siendo que este no había sido invocado específicamente por la Comisión IDH o los representantes de las víctimas en la “etapa de litigio” ante la Corte, el Tribunal Interamericano notó que el señor Lagos del Campo había alegado la violación del derecho al trabajo tanto en instancias internas como en todas las etapas previas a la admisibilidad ante la Comisión.³³ No obstante, resulta relevante destacar que la Comi-

³³ *Ibidem*, párr. 133.

sión, en su informe de admisibilidad, si bien observó el alegato explícito de este derecho, no se pronunció respecto del mismo, sino que hizo un silencio omiso, ya que sí declaró otros derechos inadmisibles o decidió no pronunciarse por falta de elementos.³⁴ Lo anterior revela quizás, la ambivalencia por parte de la Comisión en el año 2010, respecto de la justiciabilidad o no de los DESCAs.³⁵ No obstante, cabe observar que para el año 2009, la Corte ya había dictado la sentencia en el caso *Acevedo Buendía*, dando señales positivas sobre su competencia para pronunciarse respecto del artículo 26 convencional, aunque en vía de la progresividad (además de lo previamente dispuesto en el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* en el año 2003).³⁶ En vista de lo anterior, la Corte notó que el Estado había tenido conocimiento de dicho reclamo laboral en etapas internas e internacionales, por lo que acudió al principio *iuria novit curia* para pronunciarse (de oficio) respecto del derecho a la estabilidad laboral, a la luz del artículo 26 de la CADH.³⁷

A mi parecer, este particular hecho por sí mismo refleja una actitud proactiva por parte de la Corte para dotar de contenido el Tratado que le corresponde analizar como su máximo intérprete. Con ello, anunció a los operadores y beneficiarios del SIDH sobre la dirección o rumbo de su interpretación. Así, uno de los pasos más importantes en la historia de los derechos humanos —esto es, la justiciabilidad directa de los DESCAs— ha sido acogido por la propia Corte *ex officio*, bajo la perspectiva de “dame los hechos, y te daré el derecho”, lo cual representa una invitación a abordar esta temática frente a un nuevo paradigma interamericano.

Cabe recordar que la Comisión IDH no había invocado el artículo 26 ante la Corte desde los casos *Cinco Pensionistas* en 2003 y *Yakye Axa* en 2005. Tampoco los y las representantes de

³⁴ *Ibidem*, párr. 133, inc. k y párr. 135.

³⁵ La CIDH alegó el artículo 26 ante la Corte IDH en al menos dos ocasiones. En los casos *Cinco Pensionistas* en 2003 y *Yakye Axa* en 2005. Véase voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, párr. 47.

³⁶ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98.

³⁷ *Ibidem*, párrs. 139-140.

las víctimas habían persistido en esta tarea, limitándose a invocarlo en al menos seis ocasiones.³⁸ Sin perjuicio de lo anterior, como consecuencia de la deuda histórica y realidad emergente, en el año 2017 la Comisión IDH creó una Relatoría Especial para los DESCAs, con lo que se vislumbra que su actividad propiciará en mayor medida la articulación de casos en estas materias. Con ello, la combinación del precedente *Lagos del Campo* con lo que pueda generar dicha Relatoría podrá dar cabida y prioridad a un catálogo de derechos que por muchos años estuvieron relegados y tratados como secundarios.

3.1.2. Verificación de la consolidación del derecho como exigible

A fin de analizar el derecho a la estabilidad laboral, la sentencia de la Corte recurrió a analizar los siguientes siete elementos, los cuales se sistematizan en este estudio de manera didáctica a través de un test o examen que denomino “verificación de la consolidación del derecho como exigible”, debido a que podrá resultar

³⁸ Véase voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, párr. 47. En este sentido, precisó que los representantes de las víctimas han alegado el art. 26 en solo seis oportunidades. A saber *Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 112, párr. 253; *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 130, párr. 115. B (en este caso los representantes alegaron que el derecho a la educación era un derecho tutelado por el art. 26 de la Convención Americana bajo el contexto de la violación del art. 19 de la Convención Americana); *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, párr. 134; *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 4; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245, párrs. 137-139, y *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. 159.

relevante para posteriores análisis de derechos. A saber: 1. *derivación a la Carta de la OEA*; 2. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; 3. *artículo 29 de la CADH*; 4. *legislación interna*; 5) *corpus iuris internacional*; 6. *estándares derivados de la consolidación del derecho*; 7. *afectación al caso concreto*.

3.1.2.1. *Derivación a la Carta de la OEA*

La sentencia verificó que el derecho al trabajo se encuentra reconocido en los artículos 45.b y c,³⁹ 46⁴⁰ y 34.g⁴¹ de la Carta de la OEA, los cuales establecen, entre otras cosas, que “[e]l tra-

³⁹ Artículo 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 [...].

⁴⁰ Artículo 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.

⁴¹ Artículo 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.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

bajo 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, reconocen 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”⁴² para la protección de tales derechos.

3.1.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)

La Corte determinó la relevancia de interpretar la Carta de la OEA integrando las normas pertinentes que la Declaración Americana contiene y define como derechos esenciales.⁴³ En vista de ello, recordó que dicha norma “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”.⁴⁴ En consecuencia, la Corte subrayó 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 [...]”.⁴⁵

3.1.2.3. Artículo 29 de la CADH

Cabe reiterar que el artículo 29 de la CADH es *la norma* que dispone explícitamente cómo se debe interpretar ese Tratado. Por tanto, constituye una norma específica o *lex specialis*, inclusive

⁴² *Lagos del Campo, supra*, párr. 143.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 144. Cfr. 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 de 14 de julio de 1989, Serie A, núm. 10, párrs. 43 y 45.

⁴⁵ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

en relación con la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, por lo que no sería posible interpretar ninguno de los preceptos de la CADH alejado a esta disposición.

En este sentido, la sentencia hizo alusión a los principios de interpretación establecidos en dicha norma, al considerar que i) “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”,⁴⁶ por lo que la consagración del derecho al trabajo en dicha Declaración resulta parte de los derechos protegidos; ii) el inciso b) prohíbe limitar el goce o ejercicio de derechos que estén reconocidos en las leyes del Estado o de acuerdo con otras convenciones que sean parte. Es decir, resulta indispensable verificar si ese derecho está reconocido en la legislación interna, como lo veremos a continuación; iii) la sentencia también hizo alusión al inciso c), que se refiere a no excluir otros derechos que son inherentes al ser humano y que se derivan de la forma democrática de gobierno. Lo anterior demuestra que la Corte entiende que el derecho al trabajo, como norma consolidada, es un derecho inherente al ser humano.

3.1.2.4. Legislación interna y comparada

En alusión al inciso b) del artículo 29 de la CADH, la Corte verificó, por un lado, que tanto las Constituciones Políticas de 1979 y 1993 del Perú como la ley laboral, al momento de los hechos, reconocían explícitamente el derecho a la estabilidad laboral⁴⁷ y

⁴⁶ *Lagos del Campo, supra*, párr. 144.

⁴⁷ *Ibidem*, párr. 138. Cfr. Congreso de la República de Perú, Constitución Política del Perú, de 12 de julio de 1979. Artículo 48. “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. [...]”; Congreso de la República del Perú, Constitución Política del Perú, de 29 de diciembre de 1993. Artículo 22. “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona” y en el Artículo 27. “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” y Congreso de la República del Perú. Ley 24514. Artículo 2. “Están amparados por la presente [l]ey los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

por otro lado, que el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región.⁴⁸ Es decir, la Corte verificó de oficio que existe un consenso internacional en la materia en derecho interno, que lo reviste de fortaleza no solo convencional sino constitucional.

3.1.2.5. *Corpus iuris internacional*

A fin de verificar la consolidación de este derecho, la Corte también hizo alusión a lo que denominó un “vasto *corpus iuris* internacional”, *inter alia*:

“el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁴⁹ el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁵⁰ los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas,⁵¹ los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la

privada o de las empresas públicas sometidas al régimen de la actividad privada [...]”.

⁴⁸ Párr. 145. Citando lo siguiente: Entre las normas constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana que se refieren de alguna forma a la protección del derecho al trabajo, se encuentran: Argentina (art. 14 bis), Bolivia (arts. 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), Uruguay (art. 36), y Venezuela (art. 87).

⁴⁹ Artículo 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 [...].

⁵⁰ Artículo 23. 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. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 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 completa, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

⁵¹ Artículo 8. La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal son ele-

Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁵² el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,⁵³ el artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁵⁴ así como el

mentos 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.

⁵² Artículo 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 [...].

Artículo 7. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo. 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: 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 [...].

⁵³ Artículo 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 [...].

⁵⁴ Artículo 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.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

artículo 1 de la Carta Social Europea⁵⁵ y el artículo 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁶

Asimismo, a fin de dotar de contenido el derecho a la estabilidad laboral, la sentencia acudió a actos jurídicos y organismos especializados en materia internacional para definir las obligaciones que se derivan de dicho derecho,⁵⁷ a saber: la observación general 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al trabajo;⁵⁸ el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo (1982);⁵⁹ la recomendación 143 de la OIT⁶⁰

⁵⁵ Artículo 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.

⁵⁶ Artículo 15. Todo individuo tendrá derecho a trabajar en condiciones justas y satisfactorias, y recibirá igual paga por igual trabajo.

⁵⁷ *Lagos del Campo, supra*, párrs. 147-148.

⁵⁸ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general 18: El derecho al Trabajo, UN, doc. E/C.12/GC/18, 24 de noviembre de 2005.

⁵⁹ OIT, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, núm. 158, 23 noviembre 1985. Cabe señalar que, tal como lo señaló el Estado peruano, el convenio 158 no ha sido ratificada por Perú.

⁶⁰ *Cfr.* OIT, Recomendación sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, núm. 143. sesión de la conferencia: 56, 23 de junio de 1971.

A saber: Punto 5: Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor. Punto 6: (1) Cuando no existan suficientes medidas apropiadas de protección aplicables a los trabajadores en general, deberían adoptarse disposiciones específicas para garantizar

sobre representantes de los trabajadores e, inclusive, hizo alusión a un pie de página de la Agenda 2030 de la ONU.⁶¹

3.1.2.6. Estándares derivados de la consolidación del derecho

En vista de los anteriores cinco elementos descritos, el Tribunal concluyó que de las normas interpretadas, las obligaciones específicas *para el derecho a la estabilidad laboral en el ámbito privado* a ser analizado en el caso concreto —relacionado con un despido injustificado de un líder de trabajadores por una empresa privada— son las siguientes:⁶²

la protección efectiva de los representantes de los trabajadores. (2) Tales disposiciones podrían incluir medidas como las siguientes: (a) definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores; (b) exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo; (c) procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto; (d) por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos; (e) imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado; (f) reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal.

⁶¹ Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030, la cual cuenta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. En particular, el objetivo 8 promueve el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. Las metas 8.5 y 8.8 están enfocados en proteger los derechos de los trabajadores y promover un entorno de trabajo seguro.

⁶² *Lagos del Campo, supra*, párr. 149.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización⁶³ 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.

3.1.2.7. *Afectación al caso concreto*

Luego de un análisis del contenido del derecho en cuestión, la sentencia procedió a la aplicación de la subsunción del estándar al caso concreto. Al respecto:

- i) observó las condiciones del trabajador, al considerar que la víctima había trabajado como obrero en tal empresa por casi 13 años y era también el presidente del Comité Electoral de la asociación laboral de la empresa;
- ii) analizó también que acudió a las instancias laborales correspondientes a fin de cuestionar su despido, donde obtuvo un fallo favorable en primera instancia, el cual fue luego revertido por la segunda instancia. De lo anterior se desprende que el señor Lagos agotó los recursos internos laborales necesarios a fin de proteger sus derechos;
- iii) verificó que el despido fue arbitrario, al no considerar las protecciones reforzadas que tenía como representante de los trabajadores, así como el interés público de sus manifestaciones;
- iv) comprobó que dicha decisión arbitraria por parte de la empresa fue avalada por las autoridades, incumpliendo el Estado en su deber de garantía;

⁶³ *Mutatis mutandi*, *Caso Ximenes López vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149, párr. 99; *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, *supra*, párr. 133, y *Caso Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C, núm. 309, párr. 216.

- v) finalmente, las consecuencias de esta decisión repercutieron en que perdió su empleo; no fue reincorporado ni recibió ninguna compensación ni los beneficios de la seguridad social, particularmente relativos a su *pensión por jubilación*, ni pudo continuar con su labor como *representante de los trabajadores*.⁶⁴

La sentencia también reconoció que dichas vulneraciones repercutieron además en su esfera personal y familiar.

3.2. Derecho de Asociación

Siendo que el derecho a la *libertad de asociación* se encuentra explícitamente garantizado en el artículo 16 de la CADH, no correspondía realizar el mismo análisis de verificación de un derecho consolidado abordado anteriormente.⁶⁵ En vista de ello, la sentencia constató los siguientes puntos que se exponen brevemente: i) los derechos sindicales están garantizados también por el artículo 8 del Protocolo de San Salvador y el *corpus iuris* internacional;⁶⁶ ii) “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

⁶⁴ *Lagos del Campo, supra*, párr. 151.

⁶⁵ No obstante, véase voto del juez Ferrer, quien desarrolla la relevancia de haber realizado un examen más exhaustivo de este derecho a la luz del art. 26.

⁶⁶ *Cfr.* OIT. Convenio Número 87 Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, de 17 de junio de 1948 y Convenio Número 98 Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 8 de junio de 1949. *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, supra*, párr. 158. *Cfr.* Protocolo de San Salvador, art. 19.6; 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, párr. 87, y *Caso Huilca Tecse vs. Perú, supra*, párr. 74.

legítimos de los trabajadores”;⁶⁷ iii) la Carta de la OEA reconoce el derecho de los empleadores y trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses,⁶⁸ mientras que la DADDH, en su artículo XXII, también protege el derecho a asociarse,⁶⁹ y iv) el preámbulo de la Carta Democrática Interamericana⁷⁰ reconoce que el derecho de los trabajadores a asociarse para la defensa y promoción de sus intereses es fundamental para la plena realización de los ideales democráticos.

En vista de lo anterior, el Tribunal determinó que en el caso concreto, como consecuencia del despido, el señor Lagos del Campo no pudo continuar con sus labores de representación de los trabajadores. Asimismo, el despido privó a los mismos de la representación de uno de sus líderes y pudo haber tenido un efecto amedrentador e intimidante en el grupo, por lo que se declaró la violación de los artículos 16.1 y 26 de la CADH en relación con otros derechos.

4. LA FÓRMULA DEL ACCESO A LA JUSTICIA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DESCA

La sentencia titula el análisis de los artículos 8 y 25 de la CADH como “El acceso a la justicia para tutelar la estabilidad laboral, como derecho protegido en la Constitución”.

Recordemos que el artículo 25 de la CADH establece el derecho a la existencia de recursos *adecuados* y *efectivos* que amparen contra violaciones a derechos, *no solo reconocidos en la CADH sino en la Constitución o en las leyes*. Es decir, bastaría que un DESCA esté reconocido internamente para que pudiera ser exigible

⁶⁷ *Lagos del Campo*, *supra*, párr. 158.

⁶⁸ Carta de la Organización de los Estados Americanos, art. 45.c.

⁶⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

⁷⁰ Carta Democrática Interamericana, Preámbulo, y Convenio sobre los representantes de los trabajadores, *supra*, art. 3.b.

la existencia de un recurso adecuado y efectivo de conformidad con el artículo 25 convencional. Esta fórmula no ha sido del todo abordada por la jurisprudencia y representa también la apertura a reclamos de derechos que inclusive no están reconocidos en la Convención o sus posibles derivaciones a la Carta, pero sí en la legislación del propio Estado.

Al respecto, en el año 2007 la CIDH emitió un informe sobre esta hipótesis titulado “*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*”.⁷¹ Resulta relevante atender las conclusiones de este informe a fin de desarrollar vías de protección de los DESCA.

Como ya precisamos, en el caso *Lagos del Campo* la Corte reiteró 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.⁷²

Cabe hacer notar que en el caso resuelto, dicho análisis correspondió a un momento procesal distinto al despido y subsecuente proceso ante las instancias laborales. En particular, el debate se generaba respecto de los demás recursos que el señor Lagos interpuso para reclamar el despido injustificado, luego de haberse revertido la decisión de primera instancia laboral que le había dado la razón. Es decir, frente a la decisión de segunda instancia, no contó con otro recurso adecuado y efectivo que revisara las omisiones tanto procesales como sustantivas. Se podría

⁷¹ Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodes-ci-ii.sp.htm>

⁷² Cfr. Congreso de la República del Perú, Constitución Política del Perú, 12 de julio de 1979. Artículo 48. El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada. Congreso de la República del Perú, Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993, Artículo 22. El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona y en Artículo 27. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Congreso de la República del Perú Ley 24514. Artículo 2. Están amparados por la presente ley los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada o de las empresas públicas sometidas al régimen de la actividad privada [...].

afirmar, entonces, que la víctima se quedó en estado de indefensión. Es por ello que en este aspecto estamos hablando de una vulneración adicional a la ya acreditada en materia sustantiva con el despido y propiamente abordado en los artículos 8, 13, 26 y 16 convencionales.

En materia penal, dicha cuestión equivaldría a lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención (derecho al doble conforme) y la jurisprudencia de la Corte IDH aplicable en la materia.⁷³ Sin embargo, dicho dispositivo no está previsto, al menos de manera explícita para otras materias, por ejemplo respecto la laboral (art. 8.1). Sin perjuicio de ello, el artículo 25 debe ser garante de otros recursos que deban tutelar la protección de los derechos humanos.

En el caso particular, el señor Lagos interpuso al menos siete recursos judiciales y varias solicitudes ante los órganos judiciales de Perú, que fueron todos denegados por distintos motivos procesales, mediante los cuales intentó dejar sin efectos la sentencia que avaló el alegado despido injustificado, haciendo alusión particular a sus derechos constitucionales a la *estabilidad laboral y el debido proceso*.⁷⁴

Así, lo relevante en este punto de análisis consiste en proyectar cómo el artículo 25 convencional puede ser un portal de protección judicial para otros derechos que quizás no hayan alcanzado el umbral de consolidación internacional como los derechos explícitos que se derivan de la Carta o la Declaración.

5. LOS DEBATES GENERADOS EN LA CORTE IDH CON MOTIVO DEL CASO *LAGOS DEL CAMPO* Y EN OTROS ANÁLISIS

Es claro que el presente caso generó un intenso debate en el seno de la Corte IDH. Como se deriva de la sentencia, el caso se de-

⁷³ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C, núm. 255.

⁷⁴ Véase Resumen Oficial de la Sentencia *Lagos del Campo*, *supra*, párr. 181.

liberó en dos periodos de sesiones (18 de mayo y 29 de agosto de 2017),⁷⁵ asimismo, contó con una votación de cinco votos a favor y dos en contra respecto de los puntos más novedosos previamente abordados (art. 26). Lo anterior demuestra, por un lado, la pluralidad de opiniones con que cuenta esta Corte, pero también, el privilegio que aún tiene este Tribunal Interamericano de reflexionar en torno a sus sentencias, en cuanto a tiempo de análisis para deliberar e inclusive que los jueces emitan sus opiniones por escrito. Cuatro votos particulares escritos fueron fruto de esta sentencia y con ello, sin lugar a dudas, se enriquece el debate en la materia. Si bien también denota una diferencia de criterios, de la votación no se desprende el riesgo de que el precedente sea revertido a corto plazo, sino más bien que este se vaya consolidando.

Por parte del bloque a favor se destacan los votos del entonces presidente Roberto F. Caldas y el entonces vicepresidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor, mientras que los votos disidentes corresponden a los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Sierra Porto.

El juez Caldas enfatizó la trascendencia de la sentencia como primer paso jurisprudencial en la materia y desarrolló reflexiones respecto de la utilización del principio *iuria novit curia* en este caso y la protección vía el derecho al acceso a la justicia. También destacó los objetivos de la Carta Social de las Américas que refrendan el compromiso en la región en la observancia de los DESCAs,⁷⁶ entre otros. En particular, señaló:

que esta es una decisión histórica, que representa un paso jurisprudencial. Si bien, un demorado trayecto pero debidamente estudiado, reflexionado, ponderado y trabajado [DESCA) por diversas composiciones judiciales de este Tribunal de San José, y con ello la decisión de declarar violado por primera vez, en su historia jurisprudencial, el artículo 26 de CADH”). Esta decisión se adoptó de manera tan consciente y madura que me parece importante reflejar la fuerza conjunta de todas las composiciones que en ese momento llegasen a la misma conclusión. Aunque ampliamente mayoritaria

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 13.

⁷⁶ Voto razonado del juez Roberto Caldas en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCA en el Sistema Interamericano...

la votación (cinco votos contra dos), creemos que la siempre deseable unanimidad llevará algún tiempo [en] alcanzar debido a las distintas formaciones o experiencias nacionales.⁷⁷

El juez Ferrer tituló su voto como “La justiciabilidad directa de los [DESCA:] una nueva etapa en la jurisprudencia interamericana”. Luego de varios votos precedentes a este y de gran relevancia, los cuales han reflejado sus aportes a la temática, en el presente voto desarrolló temas como la justiciabilidad del derecho al trabajo mediante el artículo 26 de la Convención Americana y la aplicación del principio *iura novit curia*; el derecho de asociación en la jurisprudencia de la Corte IDH; el derecho de asociación laboral para la protección y promoción de los intereses de los trabajadores como parte del derecho al trabajo, entre otros. Se puede destacar su visión del fallo al referir que:

El caso *Lagos del Campo vs. Perú* abre un nuevo y rico horizonte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lo anterior debido a la interpretación evolutiva que [la Corte IDH] realiz[ó] del artículo 26 de la [CADH]. Particularmente, por el paso que se da hacia la justiciabilidad plena y directa de los [DESCA]. [...] Así, los avances realizados en el caso *Lagos del Campo* en materia del derecho al trabajo (estabilidad y asociación laboral), y en materia de la protección y garantía de los DESCA por la vía directa y mediante un análisis integral y conglobado de los [DESCA], permiten dar un paso histórico hacia una nueva época de la jurisprudencia interamericana.

Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCA solo dependen del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 1.

A partir de ahora, el Tribunal Interamericano puede abordar las diversas problemáticas que se le presenten, ya no a través de la conexidad o vía indirecta, subsumiendo el contenido de los DESCAs en los DCyP; sino teniendo una visión social más amplia de las violaciones que se presenten en los futuros casos [...]. Estoy convencido que esta nueva visión de los derechos sociales interamericanos, permitirá el análisis más detallado y comprensivo de los derechos y obligaciones comprometidos en un caso, permitiendo el desarrollo de criterios jurídicos y estándares, que aborden de modo más propio y puntual asuntos de hondo impacto en la vigencia de los derechos humanos en la región.⁷⁸

Por su parte, el juez Vio Grossi discrepó respecto de la referencia al artículo 26 de la CADH. Mostró su respeto a la decisión, pero enfatizó que, sin ánimo de debilitar los efectos de la sentencia, expresaba su disidencia con la declarada violación del artículo 26, por lo que acudiendo a los documentos interamericanos y las normas de interpretación sostuvo que:

[...] se discrepa de lo resuelto en la Sentencia habida cuenta que, haciendo la Convención una clara distinción entre los derechos políticos y civiles y los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho al trabajo, incluyendo al derecho a la estabilidad en el empleo, en tanto integrante de los últimos mencionados, no es derecho “reconocido” en la Convención y no se encuentra, consecuentemente, al amparo del sistema de protección previsto en ella únicamente para el primer tipo de derechos señalados. Para que los derechos económicos sociales y culturales pudieran judicializar ante la Corte, sería menester la suscripción de un protocolo complementario, lo que no ha acontecido, salvo parcialmente en el Protocolo de San Salvador, pero para materias ajenas a las de autos.

Se disiente también en mérito de que lo que establece el artículo 26 de la Convención son obligaciones de comportamiento de los Estados, no reconocimiento de derechos de los seres humanos, norma que, por lo demás, se remite a la Carta de la OEA, la que, a su vez, tampoco lo hace, sino más bien estipula “metas” o “finalidades” o “principios y mecanismos” que los Estados se comprometen a alcanzar o a implementar, según corresponda. Adicionalmente, no se

⁷⁸ Voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, *supra*, párrs. 1, 51-52.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

comparte lo decidido puesto que, al permitir que lo previsto en el artículo 26 citado se pueda judicializar ante la Corte, no solo deja sin sentido lo dispuesto tanto en los artículos 31, 76.1 y 77.1 de la Convención como en el Protocolo de San Salvador, sino que permitiría que todos los derechos que se derivan de la Carta de la OEA lo sean, eventualidad evidentemente del todo alejada de lo convenido.⁷⁹

El juez Sierra Porto expresó sus puntos de disidencia respecto de la justiciabilidad de los DESCAs, derivados de la CADH y su desacuerdo con el análisis desarrollado en el fallo y las consecuencias de la decisión en la legitimación de la Corte. Al respecto, señaló que

Si de por sí, intentar construir un catálogo de DESC a partir de la Carta es una tarea interpretativa compleja, entrar a utilizar cuanto tratado de derechos humanos existe para llenar de contenido al artículo 26 de la CADH, lo único que puede generar es una dinámica de “vis expansiva” de la responsabilidad internacional de los Estados. Es decir que al no tener presente un catálogo definido de los DESC cuya infracción genera responsabilidad de los Estados, estos no pueden prevenir ni reparar internamente las posibles infracciones porque básicamente la Corte IDH puede modificar el catálogo de los derechos dependiendo del caso.⁸⁰

A manera de contexto con otras composiciones de este Tribunal, podemos observar que el expresidente de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente en el caso *Acevedo Buendía*, resaltó que el dispositivo del artículo 26 no se trata de expresiones programáticas que induzcan políticas públicas, sino de fórmulas normativas que determinan el sentido y el contenido de esas políticas, de las disposiciones en las que estas se expresan y de los actos en que unas y otras se concretan.⁸¹ La también expresidenta del Tribunal Interamericano, Cecilia Medina Quiroga, ha señalado en este sentido que no puede haber dudas de que la

⁷⁹ Voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, *supra*, párr. 5.

⁸⁰ Voto parcialmente disidente del juez Humberto Sierra Porto en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, *supra*, p. 5, párr. 13.

⁸¹ Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en relación con la sentencia en el caso *Acevedo Buendía y otros*, *supra*, párr. 19.

Convención parte de la base de que sí emergen derechos desde la Carta y que la función del intérprete, por tanto, es precisarlos.⁸² Por su parte, la exjueza Margarette May Macaulay abogó por la justiciabilidad del artículo 26 y precisó que correspondía a la Corte IDH actualizar el sentido normativo de este artículo, ya que de la interpretación histórica no se puede desacreditar el contenido explícito de dicha Convención Americana a los DESCA.⁸³

Por otra parte y en sentido coincidente, el expresidente de la Comisión IDH, Victor Abramovich, ha resaltado que resulta indudable que el artículo 26 denota la voluntad de los Estados de reconocer obligaciones legalmente vinculantes con relación a los derechos económicos, sociales y culturales, a pesar del camino que debe recorrerse para determinarlo.⁸⁴

6. RELEVANCIAS ADICIONALES DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA *LAGOS DEL CAMPO*

Siendo que varios puntos de análisis han sido destacados en el artículo y se desarrollan principalmente en los votos particulares de los jueces Caldas y Ferrer, a continuación merece la pena destacar cuatro puntos adicionales que son relevantes del análisis de la sentencia *Lagos del Campo*, a saber: a) *Derechos sociales, un paso a la vez*; b) *Visión garantista y transparencia*; c) *Derivación de la responsabilidad estatal*, d) *Reparación integral con nexo causal*.

6.1. Derechos sociales, un paso a la vez

Con el análisis desarrollado en la sentencia, la Corte abre la puerta a la evaluación de los DESCA. ¿Qué significa ello y cuáles y

⁸² Medina, C., *op. cit.*, p. 227.

⁸³ Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el *Caso Furlán vs. Argentina*, *supra*, párr. 9.

⁸⁴ Rossi, J. y Abramovich, V., “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Estudios Socio-Jurídicos Colombia*, vol. 9, núm. especial, abril de 2007, p. 38.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

cuántos derechos calificarían en esta interpretación? Considero que son puntos que deberán ser analizados caso a caso. Si bien dicho examen de “verificación de la consolidación de derechos” puede aplicar a varios DESCAs, habrá otros en que la derivación normativa sea quizás más colateral o emergente (como los llamados “derechos de cuarta generación” o “subsecuentes”). Desde mi punto de vista, lo substancial será analizar en los determinados casos qué tan consolidado se encuentra el derecho en cuestión en el derecho nacional e internacional, a fin de acreditarse como un derecho protegido por el artículo 26 de la CADH.

No obstante, considero que lo relevante en el caso *Lagos del Campo* es que el “derecho al trabajo” cumplía con todos los elementos de verificación de su consolidación. Frente a ello, estimo que el paso dado por la Corte con esta primera interpretación fue acertado al haberlo realizado con un derecho de esta naturaleza e inclusive marcando las pautas, de oficio, del nuevo paradigma.

6.2. Visión garantista y transparencia

Dicho análisis revela también una visión humana y garantista de los derechos esenciales de una persona que sufre las consecuencias de un acto arbitrario avalado por las autoridades estatales. Resulta muy difícil argumentativamente que un caso que trata a todas luces sobre un despido injustificado y ventilado ante instancias laborales se tenga que “revestir” exclusivamente de la tutela de derechos como la *libertad de expresión (DCP)*. En función exclusiva de este derecho, lo que se habría analizado y determinado en favor de la víctima habría sido la protección a expresar sus ideas como representante, desconociendo que en realidad también se le despidió irregularmente y por ende se quedó sin trabajo. La anterior falencia ha quedado evidenciada en muchos otros casos donde el Tribunal ha realizado muchos esfuerzos argumentativos de la llamada “vía indirecta”, a fin de abstenerse de revelar el derecho analizado, a través de un fraseo que lo encubre para enmarcarlo en otro derecho de los llamados DCP.⁸⁵

⁸⁵ Véase por ejemplo los casos Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviem-

6.3. Derivación de la responsabilidad estatal

Resulta de gran relevancia la aproximación realizada por la Corte en la sentencia *Lagos del Campo* respecto de una materia poco abordada en su jurisprudencia. Me refiero en particular, a la adjudicación de la responsabilidad del Estado por acciones en primera instancia de terceros o privados.

Recordemos que la mayoría de la jurisprudencia ha versado respecto del incumplimiento del Estado a sus obligaciones de respeto o garantía frente a personas o grupos de personas. Es decir, actos u omisiones del Estado que violan directamente derechos humanos (como sería el caso de violaciones graves a derechos humanos). Otro tipo de casos también ha tenido que ver con el deber del Estado frente a acciones de particulares, pero vía el deber de garantía y debida diligencia frente a un riesgo conocido (deber de prevenir violaciones de derechos humanos).⁸⁶ También se han verificado omisiones en el deber de investigar o garantizar el acceso a la justicia (*garantías judiciales y/o protección judicial*), en el marco de los procesos judiciales o administrativos. Adicionalmente se han abordado los deberes de vigilancia y fiscalización de la actuación de particulares cuando esta afecta derechos como la vida o integridad (DCP).⁸⁷ Por su parte, en casos de vulneraciones a la libertad de expresión (art. 13), siempre se ha lidiado con sanciones impuestas por el Estado directamente (a través de órganos judiciales), sea porque la víctima incurrió en alegadas injurias o calumnias, o respecto de los límites y alcances de las responsabilidades ulteriores.⁸⁸

bre de 2016. Serie C, No. 329, y *Caso Furlán y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246. Véase también el voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*.

⁸⁶ Por ejemplo ver casos: *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205; *Caso Luna López vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C, núm. 269.

⁸⁷ Por ejemplo: *Casos Ximenes López, Albán Cornejo, Suárez Peralta*.

⁸⁸ Revisar el tema de Corte IDH. *Caso Mémoli vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

El caso *Lagos del Campo* es novedoso en el análisis de la responsabilidad internacional estatal, ya que la misma derivó no por una sanción o limitación directa de la autoridad, sino *por haber avalado, a través de sus autoridades judiciales, una acción arbitraria de un privado*, por lo que esto no solo viola derechos procesales (arts. 8 y 25), sino también las dimensiones sustantivas de los derechos en cuestión, como en este caso la *libertad de expresión, la estabilidad laboral y el derecho de asociación* (arts. 13, 26 y 16).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desarrollado de manera robusta esta línea jurisprudencial de responsabilidad por decisiones judiciales que avalan arbitrariedad,⁸⁹ pero siempre a través de DCP como lo dispone su tratado (Convención Europea de Derechos Humanos).

A la luz de este análisis de responsabilidad y vigencia de los DESCAs, resultaría interesante reflexionar: ¿cómo hubiera analizado la Corte otros casos previamente deliberados, por ejemplo, los casos *Mémoli vs. Argentina*, *Suárez Peralta vs. Ecuador*, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, *Cinco Pensionistas vs. Perú*, *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, etc.).

Esta línea de análisis abre la posibilidad también a una nueva generación de casos no solo de derechos sociales, sino de vulneraciones en la esfera privada, donde la autoridad avala o incumple con obligaciones de garantía frente a particulares (y no solo desde la perspectiva de la fiscalización administrativa). Lo anterior corresponde a una dimensión mucho más actual y realista de los derechos humanos, pues en muchos casos hemos superado la etapa de las violaciones deliberadas por parte de la autoridad y nos enfrentamos a acciones de particulares que no respetan dimen-

2013, párr. 123; Cfr. *Caso Kimel vs. Argentina* y *Caso Granier y otros vs. Venezuela*.

⁸⁹ TEDH, *Caso Palomo Sánchez y otros vs. España*, [GS] núms. 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06. Sentencia de 12 de septiembre de 2011, párr. 56; *Caso Fuentes Bobo vs. España*, núm. 39293/98. Sentencia de 29 de febrero de 2000, párr. 38; *Caso Özgür Gündem vs. Turquía*, núm. 23144/1993. Sentencia 16 de marzo de 2000, párr. 43-50, y *Caso Dink y otros vs. Turquía*, núms. 2668/2007, 6102/2008, 30079/2008, 7072/2009 y 7124/2009. Sentencia de 14 de septiembre de 2010, párr. 106.

siones esenciales de los derechos humanos, por ejemplo, el caso de las empresas transnacionales. Resulta pertinente recordar que en el caso *Kaliña y Lokono vs. Surinam (2015)* se advirtió que:

la Corte toma nota de los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”,⁹⁰ avalados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante los cuales se ha establecido que las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos.⁹¹ En este sentido, tal como lo reiteran dichos principios, *los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas*. Para tal efecto los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar, mediante

⁹⁰ Cfr. ONU, Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Informe del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, John Ruggie, presentado durante el 17º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf y <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> El Consejo de Derechos Humanos avaló dichos principios y creó un comité para promover su implementación. Cfr. Consejo de Derechos Humanos, resolución 17/4, UN, doc. A/HRC/17/4, 6 de julio de 2011, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/74/PDF/G1114474.pdf?OpenElement> Asimismo, cfr. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Guía para la interpretación, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf En similar sentido, la OEA en su resolución de 4 de junio de 2014 hace evidente la necesidad de continuar implementando instrumentos que sean jurídicamente vinculantes sobre las empresas y el “desarrollo de mecanismos que permitan el intercambio de buenas prácticas y experiencias en cuanto a la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial”. Cfr. resolución AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el ámbito empresarial. Aprobada en la segunda sesión plenaria celebrada el 4 de junio de 2014, disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf

⁹¹ Cfr. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, *supra*, Principios 1, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 25.

políticas adecuadas, los abusos que aquellas puedan cometer, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.⁹² (Las curativas son nuestras)

En similar sentido, dicho criterio ha sido reiterado por la opinión consultiva OC-23/17, sobre obligaciones estatales en relación con el medio ambiente.⁹³

6.4. Reparación integral con nexo causal

¿Cuál fue el efecto de la declaración del artículo 26 en las reparaciones del caso concreto en *Lagos del Campo*? En el capítulo de reparaciones, la Corte derivó el nexo causal⁹⁴ de sus reparaciones en la violación, entre otros derechos, del artículo 26, pero particularmente este fue el fundamento causal para determinar las indemnizaciones por *lucro cesante*, correspondiente a los salarios dejados de percibir (28,000.00 USD) y, sobre todo, del pago por la *pérdida de la pensión y beneficios sociales* (30,000.00 USD).

Lo anterior resulta importante en el sentido de dotar a la “reparación integral” de un nexo *verdaderamente causal* para de-

⁹² Cfr. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, *supra*, Principio 1. *Caso Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309, párr. 225 (el subrayado es nuestro).

⁹³ Corte IDH. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre derechos humanos, opinión consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, párr. 154. En particular, sobre el impacto de grandes proyectos en el medioambiente, específicamente la región del mar Caribe, y la consecuente afectación de los derechos a la vida e integridad personal de las personas que habitan y subsisten en dichas zonas.

⁹⁴ La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho. Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 191, párr. 110.

terminar el tipo de reparaciones que la Corte provee en muchos casos. Cabe señalar que en anteriores oportunidades, la Corte ordenó medidas que protegían o garantizaban DESCAs, pero sin haber declarado violaciones al respecto en el análisis de fondo del caso.⁹⁵ La oportunidad de que haya una coherencia en el análisis del fondo con lo resuelto en las reparaciones, brinda también seguridad jurídica a las partes y particularmente a los Estados. Tómese nota de que la falta de nexo de causalidad ha venido siendo el principal motivo de la desestimación de las solicitudes de reparaciones por parte de peticionarios que no se ordenan en las sentencias. Así, hoy en día se clasifican en un apartado que se denomina como “otras medidas solicitadas”.⁹⁶

Lo anterior podrá tener un impacto relevante, no solo en las indemnizaciones, pero sobre todo en las medidas de *restitución* de derechos (DESCA), *satisfacción* con alcance social o ambiental y *garantías de no repetición*, a través de rubros tales como capacitaciones en estas materias, adopción de medidas de derecho interno, e inclusive, reformas legislativas.

7. PASADO, PRESENTE Y FUTURO: REFLEXIONES FINALES EN TORNO A LA RELEVANCIA Y DESAFÍOS DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESCAs

La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de DESCAs se puede apreciar desde los siguientes tres momentos:

7.1. Pasado

En esa etapa se desarrolló de manera importante la “protección indirecta” de algunos DESCAs, a través de la interpretación de

⁹⁵ Entre otros, véase los casos *Yean y Bosico vs. República Dominicana (referente a medidas sobre educación)* y *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (referente a medidas sanitarias en la comunidad)*. En el caso *Kaliña y Lokono vs. Suriname*, en el análisis de ausencia de estudios de impacto ambiental (como parte del derecho a la consulta), la Corte ordenó a Suriname a Rehabilitar el territorio afectado por la degradación ambiental.

⁹⁶ Véase *Lagos del Campo*, *supra*, párrs. 202-209.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCA en el Sistema Interamericano...

derechos civiles y políticos (arts. 4, 5, 21 y 24).⁹⁷ También se dieron algunas luces en cuanto al entendimiento del análisis de “la progresividad” de estos derechos, sin que se pudiera declarar una violación específica en el caso concreto.⁹⁸ No obstante, fue relevante que la Corte estableciera su competencia para conocer del artículo 26 convencional sin cerrar la puerta a su interpretación.⁹⁹ También se emitió un fallo en el que se declaró la violación del derecho a la educación, derivado de la violación del artículo 13 del Protocolo de San Salvador.¹⁰⁰

7.2. Presente

La interpretación actual del artículo 26 de la CADH en la sentencia *Lagos del Campo* abre un *portal* para la justiciabilidad directa de los DESCA, siempre y cuando el derecho en análisis cumpla con ciertos elementos de “verificación de su consolidación como derecho exigible”. Por el momento, en la Sentencia *Lagos del Campo*, los derechos *al trabajo (estabilidad laboral)* y *de asociación* se configuraron como derechos vinculantes en sus términos. Sin embargo, queda aún un catálogo importante de derechos por ser interpretados, los cuales se derivan de la Carta de la OEA, la Declaración Americana y el *corpus iuris* nacional e internacional.

Recientemente, en noviembre 2017, la Corte reiteró los estándares de *Lagos del Campo* en el caso *Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú*,¹⁰¹ respecto de la violación del artículo 26

⁹⁷ Por ejemplo, casos como *Ximénez López, Suárez Peralta, Panchito López, Kaliña y Lokono*, etcétera.

⁹⁸ Casos *Cinco Pensionistas y Acevedo Buendía*.

⁹⁹ *Caso Acevedo Buendía*.

¹⁰⁰ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298. Al respecto, la Corte declaró responsable internacionalmente a Ecuador por ciertas violaciones de derechos humanos cometidas por el contagio con VIH a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad.

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C, núm. 344.

referente también al derecho al trabajo. Asimismo, en la opinión consultiva OC-23/17 sobre obligaciones estatales en relación con el medio ambiente, se reconoció al *derecho al medioambiente* como derecho autónomo tutelado por el artículo 26 de la CADH y el Protocolo de San Salvador,¹⁰² lo cual demuestra la tendencia y convicción del Tribunal en esta materia. Adicionalmente, hoy en día la Corte cuenta con varios casos pendientes de sentencia, donde se alegó por parte de los representantes la violación del artículo 26 de la CADH (Por ejemplo, caso *Poblete Vilches vs. Chile*, respecto del derecho a la salud de adultos mayores)¹⁰³ en los que se podría derivar quizás tal violación de su interpretación (*San Miguel Sosa y otros vs. Venezuela, Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, entre otros), por lo que la Corte tendrá la oportunidad de verificar su consolidación y afianzar los estándares de justiciabilidad en la materia.

7.3. Futuro inmediato

Una vez abierto este *portal*, los usuarios del SIDH y la propia Corte IDH deberán ir afinando la argumentación empleada para hacer justiciable de manera directa cada derecho exigible y, sobre todo, para determinar su alcance.¹⁰⁴ Solo este aspecto puede involucrar unas cuantas décadas de jurisprudencia. Por su parte, el litigio de temas sobre educación y sindicales, vía el Protocolo de San Salvador, representa un camino viable, vigente y en deuda (caso *Gonzalez Lluy*). Debemos tomar en cuenta que el Protocolo de San Salvador va a cumplir 30 años de su adopción y la CADH casi 50 años. Los derechos analizados en estos instrumentos y los estándares desarrollados aún son mínimos, por lo que resulta indispensable abordarlos y visibilizarlos. Para ello, el diálogo entre organismos internacionales especializados en materia de

¹⁰² Opinión consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, párrs. 62 y 56-70.

¹⁰³ Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/poblete_vilches.pdf

¹⁰⁴ Estimo indispensable que el SIDH enfrente de manera celera e integral las temáticas más urgentes y básicas para la región, tales como: la desigualdad, discriminación y pobreza estructural, educación, salud, derechos laborales y ambientales, acceso a la justicia y otros derechos en deuda (*i.e.*, arts. 12-18 del Protocolo).

La puerta de la justiciabilidad de los DESCA en el Sistema Interamericano...

los DESCA será cada vez más intenso, al igual que la atención a los avances ya alcanzados a nivel interno, a través de altas cortes y organismos de derechos humanos. Considero que la nueva Relatoría DESCA de la CIDH podrá jugar un papel crucial en dar forma a este nuevo paradigma desde la preparación y selección de los casos estratégicos, incluyendo también informes temáticos y posicionamiento del tema en la región.

Otro desafío fundamental será definir dos catálogos de deberes que se derivan del artículo 26. Por un lado, el contenido y alcance de las “obligaciones inmediatas y directas”, bajo el umbral de las obligaciones generales de respeto y garantía (1.1 y 2). Para ello, será indispensable el desarrollo referente a *contenidos mínimos* de los DESCA (lo cual ya es parte del presente). Por otro lado, el contenido, metodología y alcance de *los deberes de progresividad y no regresividad*, a la luz también de los *indicadores de progreso* y temas de desigualdad y no discriminación.¹⁰⁵ Estos preceptos plantean retos para el litigio de otro tipo de casos con dilemas y contenidos más generales, que puedan incluir, entre otros, políticas públicas o distribución de los recursos sin discriminación, e incluso, acciones colectivas.

La *reparación integral* con nexo causal será otro escenario crucial para definir de manera coherente el análisis de fondo de un caso con el alcance de las medidas integrales dispuestas por la Corte IDH. Estimo que con ello se podrá brindar a los usuarios mayor transparencia y certidumbre, sobre todo en medidas tales como *restitución, satisfacción y garantías de no repetición*.

Como parte del futuro mediato para la agenda de los DESCA se puede vislumbrar también la relevancia de comenzar a analizar

¹⁰⁵ Véase Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador. El Grupo de Trabajo elaboró el documento “Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador”, OEA/Ser.L/XXV.2.1, diciembre de 2011, realizado en base a las normas y a los lineamientos presentados por la CIDH, que fue elevado a consulta a los Estados y la sociedad civil y aprobado por la Asamblea General en su XLII periodo de sesiones ordinarias celebrada en Cochabamba, Bolivia en junio de 2012, AG/RES. 2713, XLII-O/12. Véase también, comentarios del Protocolo Facultativo del PIDESC. IIDH y CIJ, 2008. pp. 15-26.

en el SIDH, mediante informes, foros y peticiones individuales y colectivas, algunas “temáticas emergentes” que indiscutiblemente impactan estos derechos y ya son una realidad que debemos abordar de manera integral. Por ejemplo: *i)* en el *tema ambiental*, problemas transfronterizos, el uso de energías renovables, la calidad del aire y del agua, así como su acceso, tratamiento de desechos, movilidad urbana, el desarrollo de una justicia climática y ambiental regional, etc; *ii)* *responsabilidad empresarial*, en relación con temas laborales, ambientales, de salud y conocimientos tradicionales de pueblos originarios, etc; *iii)* *aproximaciones a la responsabilidad individual y colectiva* respecto de los DESCAs, particularmente la responsabilidad compartida por los Estados; *iv)* *en las tecnologías*, la inteligencia artificial y derechos laborales, bioética, movilidad humana, etc; *v)* *interseccionalidad de los DESCAs* con otros derechos y grupos en situación de vulnerabilidad, y *vi)* *interrelación entre el desarrollo sostenible*, procesamiento de alimentos, crisis alimentaria, comercio internacional y derechos humanos, entre muchos otros.

En conclusión, la sentencia *Lagos del Campo* se posiciona como parteaguas en una nueva época jurisprudencial para los derechos humanos, que se actualiza en mayor medida con los principales acontecimientos de las realidades de nuestro continente, derivado de las condiciones de pobreza, desigualdad y falta de oportunidades de la población.¹⁰⁶ Así, podemos comprender que la justiciabilidad se refiere a la posibilidad de exigir a través de un mecanismo jurídico el cumplimiento o restitución de un derecho. Es decir, los derechos en cuestión adquieren vigencia real al ser vinculantes para quien tiene el deber de cumplirlos y exigi-

¹⁰⁶ Esto no quiere decir que ya no se presenten violaciones a los derechos civiles y políticos, sino que con motivo de la posibilidad —justiciable— de pronunciarse sobre tales derechos en los más de 30 años de jurisprudencia de la Corte IDH, ha permitido un análisis más profundo de sus obligaciones y, por ende, las problemáticas en esas materias han migrado a desarrollos más técnicos o sofisticados, y cada vez menos en la perpetración de graves violaciones, deliberadas y sistemáticas —con sus excepciones—. Por el contrario, en materia de los DESCAs continuaba reinando la impunidad jurídica en aras de que algún día habría los recursos necesarios para atenderlos, generando cada vez una región más desigual, con falta de oportunidades e insostenible.

La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano...

bles para sus beneficiario. En consecuencia, podemos decir que *los DESCAs ahora tienen vigencia en el SIDH*.

Con la madurez adquirida por una Corte IDH cerca de alcanzar sus 40 años de funcionamiento, el paso dado en la sentencia *Lagos del Campo* es un claro ejemplo del liderazgo, visión y sensibilidad del más alto Tribunal de derechos humanos de la región, ya que contribuye a la evolución y cocreación del derecho internacional de los derechos humanos.

Frente a este escenario, podemos afirmar que “*es el tiempo de los DESCAs*”. Es momento de atenderlos, estudiarlos, analizarlos y determinar sus alcances. Solo así, y no ignorándolos, se podrá lograr la esencia y espíritu integral de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, tal cual fue concebido desde hace casi 70 años en las Declaraciones Americana y Universal de Derechos Humanos y casi 50 años en la CADH. Sin lugar a dudas, la justiciabilidad de los DESCAs, a través de su respeto y garantía, era una deuda pendiente y ahora el paradigma jurídico más emergente para los derechos humanos.

Finalmente llegó este paso, pero con ello vendrán importantes desafíos para garantizar y desarrollar de manera sólida estándares realistas y útiles para la implementación de los DESCAs en las Américas. Si bien la mayoría de estos derechos ya se encuentran reconocidos a nivel interno en la región, su exigibilidad en vía internacional amplía su vigencia y posibilidades de alcanzar justicia en casos concretos. A mi parecer, es menester de todos los usuarios y beneficiarios del Sistema Interamericano que esta meta navegue hacia buen puerto y contribuya al desarrollo integral de nuestras sociedades, bajo “el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria” (DUDH), pero sobretodo, tendente a su realización como individuo en sociedad.