

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos*

Juan Jesús Góngora Maas**

I. INTRODUCCIÓN

No han faltado voces que catalogan a los derechos económicos, sociales, culturales, y también ahora ambientales,¹ (DESCA, derechos sociales)² como expectativas, promesas o postulados de

* Las opiniones presentadas son exclusivas del autor.

** Abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Cursó el Máster en La Protección Constitucional y en el Sistema Interamericano de los Derechos Fundamentales impartido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Universidad Complutense de Madrid.

¹ En la actualidad existe una tendencia a incluir a los derechos ambientales de manera autónoma, por lo que también es común encontrar la referencia a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Véase Gutiérrez, Rodrigo, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el marco de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, en Cervantes Alcaide, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN-III-UNAM, 2014, pp. 91-106.

² En la tradición constitucional se habla de los “derechos sociales” y en la tradición del derecho internacional de los derechos humanos se utiliza la expresión “derechos económicos, sociales y culturales”, e inclusive “ambientales”. Para efectos de este trabajo se emplearán indistintamente estas

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

buena fe por parte de los Estados. Después de la Segunda Guerra Mundial, y con la aparición de los primeros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales no existía tensión aparente en cuanto a su jerarquización.

La primera gran ruptura se dio en 1966, cuando se emitieron, en dos instrumentos distintos, agrupaciones de derechos. Por un lado se concibió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y, por el otro, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).³

Muchos entendieron esta separación abrupta como una forma de esquematizar las prioridades de los Estados, concibiendo que, en primer lugar, a los seres humanos se les debería de asegurar su libertad y luego se verían las condiciones en las que esa libertad pudiera desarrollarse plenamente. Como señalara Textier: “[...] en definitiva, [al adoptar] dos Pactos, [...] se les otorgó a los derechos económicos, sociales y culturales un estatus mucho menos protector que a los derechos civiles y políticos”.⁴ Esta misma ruptura entre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales también permeó en los sistemas regionales de derechos humanos, en especial, en América y Europa.

Cuando se aborda la justiciabilidad directa de los DESCAs en el derecho internacional de los derechos humanos, un referente obligado es el Sistema Africano de Derechos Humanos (SADH, Sistema Africano); si bien este es el más joven de todos los existentes, ha sido el que ha abordado a los derechos sociales como derechos justiciables ante instancias supranacionales.

expresiones, siguiendo a Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 19-64.

³ Véase, en este sentido, Mayorca Lorca, Roberto, *Naturaleza jurídica de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales*, 2a. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 39 y Mejía Rivera, Joaquín, “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, núm. 51, enero-junio de 2010, p. 60.

⁴ Cfr. Textier, Philippe, “La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Universal”, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, CEJIL, núm. 14, 2004, pp. 13 y 14.

Los DESCA en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

Tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP, Comisión) como la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Corte Africana) se han pronunciado sobre violaciones directas y autónomas en materia de derechos sociales.⁵ En el caso del Sistema Africano, tanto la Comisión como la Corte han tenido una importante forma de comprender los DESCA y los derechos civiles y políticos (DCP) de manera integral e indivisible. Lo anterior, sin duda, ha sido debido a que, a diferencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, Carta Africana) contempla una amplia gama de derechos sociales de “manera expresa” sobre los cuales los órganos del SADH tienen competencia y pueden encontrar responsabilidad internacional de los Estados parte de dicho instrumento —tal como ha sucedido—.

Cabe precisar que la CADHP no es ajena a la realidad que se vive en el continente, pues ha expresado que “[...] la singularidad de la situación africana y las cualidades especiales de la Carta Africana impone a la Comisión Africana una tarea importante pues el derecho internacional y los derechos humanos deben ser sensibles a las circunstancias africanas; claramente los derechos colectivos, los derechos ambientales y los derechos económicos y sociales son elementos esenciales de los derechos humanos en África”.⁶

II. LOS DESCA EN LA CARTA DE BANJUL Y OTROS INSTRUMENTOS DEL SISTEMA AFRICANO

La Carta de Banjul, dentro del derecho internacional de los derechos humanos, constituye un instrumento único en su tipo, pues

⁵ Cfr. Mzikenge Chirwa, Danwood y Chenwi, Lilian, *The protection of economic, social and cultural rights in Africa. International, Regional and National Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

⁶ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, Comunicación 155/96, párr. 68.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

desde el momento de su adopción agrupó derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales sin distinción alguna.⁷ Desde su preámbulo, la Carta de Banjul inicia señalando la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos, pues indica que “[c]onvencidos 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”.⁸

Si bien la Carta de Banjul contempla los *típicos* derechos que podríamos encontrar en la Convención Americana o en el Convenio Europeo —como la protección a la vida, a la integridad personal, la prohibición de discriminación, la igualdad ante la ley, libertad personal, recurso efectivo, entre otros—, en el tema que nos ocupa es de fundamental importancia destacar los derechos expresos que encontramos en la Carta Africana, como el derecho a la salud,⁹ a la educación,¹⁰ a participar en la vida cultural,¹¹ a dis-

⁷ En los sistemas regionales de derechos humanos esto contrasta de manera considerable, pues, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1951 (CEDH) no contempla disposiciones similares; fue hasta la adopción del Protocolo 1 que se dio apertura a un derecho social: el derecho de instrucción o educación (art. 2). En el caso del SIDH, si bien la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) contemplaba DCP y DESCA sin distinción alguna, cuando se adoptó la CADH, esta no contempló de manera expresa derechos sociales, siendo hasta 1988, cuando se adoptó el Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero solo permitiendo la justicibilidad directa del derecho a la educación y el derecho de asociación sindical, por así disponerlo el art. 19.6 de dicho instrumento internacional.

⁸ Carta de Banjul, preámbulo.

⁹ *Ibidem*, art. 16.1. Todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible. 2. Los Estados firmantes de la presente Carta tomarán las medidas necesarias para proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciben asistencia médica cuando están enfermos.

¹⁰ *Ibidem*, art. 17.1. Todo individuo tendrá derecho a la educación. [...].

¹¹ *Ibidem*, art. 17.2. Todo individuo podrá participar libremente en la vida cultural de su comunidad. 3. La promoción y protección de la moral y de

Los DESCA en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

frutar de los recursos naturales,¹² al desarrollo¹³ y a un medioambiente sano.¹⁴

También existen otros instrumentos en el Sistema Africano que versan sobre determinados grupos históricamente discriminados, como las mujeres, los niños y las personas mayores, que han incorporado derechos sociales de manera expresa.

En el caso del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres,¹⁵ adoptado en 2003 y que entró en vigor en 2005, contempla el derecho a la educación,¹⁶ al trabajo y a la seguridad social,¹⁷ a la salud y a la salud sexual reproductiva,¹⁸ a la seguridad alimentaria y al agua,¹⁹ a la vivienda adecuada,²⁰ a un contexto cultural positivo,²¹ a un medioambiente sano y sostenible²² y al desarrollo sostenible.²³

Por otro lado encontramos la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño, adoptada en 1990 y que entró en

los valores tradicionales reconocidos por la comunidad serán deberes del Estado.

¹² *Ibidem*, art. 21.1. Todos los pueblos dispondrán libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho será ejercido en el exclusivo interés del pueblo [...].

¹³ *Ibidem*, art. 22.1. Todos los pueblos tendrán derecho a su desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad. 2. Los Estados tendrán el deber, individual o colectivamente, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo.

¹⁴ *Ibidem*, art. 24. Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo.

¹⁵ Véase http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_inst_proto_women_eng.pdf

¹⁶ Carta de Banjul, art. 12. Derecho a la educación y la formación.

¹⁷ *Ibidem*, art. 13. Derechos de bienestar económico y social.

¹⁸ *Ibidem*, art. 14. Salud y derechos reproductivos.

¹⁹ *Ibidem*, art. 15. Derecho a la seguridad alimentaria.

²⁰ *Ibidem*, art. 16. Derecho a una vivienda adecuada.

²¹ *Ibidem*, art. 17. Derecho al contexto cultural positivo.

²² *Ibidem*, art. 18. Derecho a un medioambiente sano y sostenible.

²³ *Ibidem*, art. 19. Derecho al desarrollo sostenible.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

vigor en 1999, y que en sus disposiciones protege el derecho a la educación,²⁴ al ocio y a la cultura,²⁵ a la salud²⁶ y al trabajo.²⁷

Finalmente, en el caso del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas de Edad en África, adoptado en 2016, protege el derecho a la seguridad social,²⁸ a la salud,²⁹ al acceso a la educación³⁰ y al esparcimiento y a la cultura³¹ de las personas mayores.

Aunque existe una pluralidad de disposiciones que protegen estos derechos, la práctica jurisprudencial es muy escasa en la materia. No obstante, como veremos en el siguiente apartado, se han dado algunos avances en el desarrollo del alcance y contenido de los derechos sociales en la Unión Africana.

III. LA COMISIÓN Y LA CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS Y LOS DESCA: SU PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL

El SADH presenta menos problemas al momento de hacer justiciables los derechos de carácter económico, social y cultural. La CADHP ha dejado sentado que aplicará cualquiera de los diversos derechos contenidos en la Carta de Banjul, por lo que no existe derecho en dicho instrumento que no pueda hacerse efectivo.³² En el Sistema Africano, la CADHP ha declarado violaciones autónomas a derechos sociales consagrados en la Carta de Banjul, o bien, ha desarrollado otros derechos sociales que no se encuentran expresamente reconocidos en la

²⁴ *Ibidem*, art. 11. Educación.

²⁵ *Ibidem*, art. 12. Ocio, recreación y actividades culturales.

²⁶ *Ibidem*, art. 14. Salud y Servicios de Salud.

²⁷ *Ibidem*, art. 15. Trabajo infantil.

²⁸ *Ibidem*, art. 7. Protección social.

²⁹ *Ibidem*, art. 15. Acceso a los servicios de salud.

³⁰ *Ibidem*, art. 16. Acceso a la educación.

³¹ *Ibidem*, art. 17. Participación en los programas y actividades recreativas.

³² CADHP, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, Comunicación 155/96, párr. 68.

Los DESCAs en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

Carta a través de los existentes en dicho instrumento internacional.

Sobre el derecho a la salud en el caso *Purohit and Moore vs. Gambia*, la parte demandante argumentó que el régimen legal de salud aplicable en Gambia a las personas con algún grado de discapacidad mental violaba el derecho a gozar del mejor estado de salud física y mental alcanzable contemplado en el artículo 16 de la Carta de Banjul. En este sentido, los representantes argumentaban que la Ley de Detención de Lunáticos era incompatible con el derecho a la salud contemplado en el artículo 16 y con el artículo 18.4, que consagra la protección de medidas especiales para las personas con discapacidad, pues no existían disposiciones o requisitos que deberían ser observados durante el diagnóstico, certificación y detención del paciente.³³

Por ello, la CADHP consideró que era evidente que el esquema de la ley referida era deficiente en cuanto a los objetivos terapéuticos, así como la provisión de adaptar recursos y programas de tratamiento de las personas con discapacidad mental, una situación que el Estado demandando no negó.³⁴

En este extremo, la Comisión externó que el contenido del derecho a la salud de dichas personas incluye: *i*) los servicios de salud, acceso a bienes y servicios que se deben garantizar a todos sin ningún tipo de discriminación; *ii*) deben ser sometidos a un tratamiento especial que les permita no solo alcanzar, sino mantener un nivel óptimo de independencia, y *iii*) la salud mental incluye el análisis y diagnóstico de la condición mental de la persona y el tratamiento, la atención y la rehabilitación de una enfermedad mental o sospecha de enfermedad mental.³⁵

La CADHP, reconociendo las circunstancias fácticas, en especial los índices de pobreza, consideró que si bien los países africanos no se encuentran en posibilidad de proveer servicios, infraestructura y recursos necesarios para salvaguardar el dere-

³³ CADHP, *Caso Purohit y Moore vs. Gambia*, Comunicación 241/2001, de 29 de mayo de 2003, párr. 4.

³⁴ *Ibidem*, párr. 83.

³⁵ *Ibidem*, párrs. 80-82.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

cho a la salud de manera general, los Estados parte tienen la obligación de tomar medidas *concretas y específicas*, aprovechando plenamente sus recursos disponibles, a fin de asegurar que tal derecho se realice plenamente en todos sus aspectos y sin discriminación.³⁶ Así, si bien la CADHP felicitó al Gobierno porque no existía escasez de ciertos medicamentos para las personas con discapacidad mental —y en aquellos casos en los que existía el Estado hacía todos los esfuerzos para aliviar ese problema— y porque conocía los aspectos obsoletos de la ley y había considerado durante mucho tiempo medidas administrativas para complementar y/o reformar las partes arcaicas de dicha ley, esto no era suficiente, pues, a juicio de la CADHP, estaban en juego los derechos y las libertades de las víctimas, por lo que a las personas con discapacidad mental no se les debía negar su derecho a la atención médica adecuada, que es crucial para su supervivencia e inclusión en la sociedad.³⁷

Respecto al derecho al trabajo, en el caso *Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo en África vs. Angola*, derivado de un proceso colectivo y masivo de expulsión de personas migrantes dentro de territorio angoleño, la CADHP analizó el argumento de los representantes en el sentido de que las víctimas se encontraban en posesión de documentos oficiales, incluidos los pasaportes, visados, permisos de trabajo y de residencia, que les permitían permanecer y trabajar legalmente en Angola. Además, a las víctimas se les había pedido que pagaran por sus permisos de trabajo para que pudieran seguir laborando en las minas; no obstante, fueron detenidos debido a que a los extranjeros no se les permitía participar en actividades mineras en Angola³⁸ y el Estado no remitió argumentos para refutar ninguna de las alegaciones hechas.

Al respecto, la CADHP consideró que la expulsión repentina sin haberse ajustado los procedimientos al debido proceso o a interponer recursos en los tribunales nacionales para impugnar

³⁶ *Ibidem*, párr. 84.

³⁷ *Ibidem*, párr. 85.

³⁸ CADHP, *Instituto de Derechos Humanos y el Desarrollo en África vs. República de Angola*, Comunicación 292/2004, de mayo de 2008, párr. 75.

Los DESCA en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

las acciones del Estado demandando constituyó un hecho grave sobre el derecho a seguir trabajando en condiciones equitativas y satisfactorias que tutela el artículo 15 de la Carta Africana; en consecuencia, sostuvo que las acciones de Angola sobre el arresto arbitrario, detención y posterior expulsión dio lugar a que las personas que se encontraban trabajando legalmente en dicho Estado perdieran sus puestos de trabajo de una forma que es equivalente a la violación del artículo 15 de la Carta de Banjul.³⁹

En el caso *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia* —mejor conocido como el caso de la Comunidad Endorois—, la CADHP abordó el derecho a la cultura (arts. 17.2 y 17.3) y al desarrollo económico, social y cultural (art. 22). En este caso, la Comunidad Endorois no había tenido acceso a su territorio ancestral —específicamente al Lago Bogoria— por las concesiones mineras que en este se habían permitido, lo que les impedía realizar sus prácticas culturales.

En cuanto al derecho a la cultura, la CADHP expresó que la protección de los derechos humanos va más allá de la obligación de no destruir o debilitar deliberadamente a grupos minoritarios, sino que requiere el respeto y la protección de su herencia religiosa y cultural esencial para su identidad de grupo, incluidos los edificios y sitios tales como iglesias, mezquitas, templos y sinagogas. Además, agregó que el artículo 17 de la Carta Africana tiene una doble dimensión (naturaleza individual y colectiva) pues, por un lado, protege la participación de los individuos en la vida cultural de su comunidad y, por el otro, obliga al Estado a promover y proteger los valores tradicionales reconocidos en la comunidad. De este modo, se debe entender la cultura en el sentido de “[...] todo complejo que incluya una asociación espiritual y física con las tierras ancestrales, conocimientos, creencias, arte, normas, moral, costumbres o cualesquiera otras capacidades o hábitos adquiridos por el hombre como miembros de la sociedad así como la suma total de las actividades materiales y espirituales y los productos de un grupo social dado, que lo distingue de otros grupos similares”. Por lo que la identidad cultural abarca

³⁹ *Ibidem*, párr. 76.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

la religión y el idioma de un grupo, y otras características que lo definen.⁴⁰

La CADHP concluyó que el Estado no había tenido en cuenta el hecho de que, mediante la restricción del acceso al Lago Bogoria, se había negado el acceso a la comunidad a un sistema integrado por creencias, valores, normas, costumbres y tradiciones, por lo que se violaba el artículo 17 en sus numerales 2 y 3.⁴¹

En cuanto a la violación del derecho al desarrollo, expresó que este tiene dos facetas, pues constituye un medio y un fin, y en tanto solo se cumpla una de las dos se inflige una violación al derecho al desarrollo. Al respecto, la CADHP consideró que el derecho al desarrollo requiere del cumplimiento de cinco criterios: *a)* ser equitativo; *b)* no discriminatorio; *c)* participativo; *d)* responsable, y *e)* transparente.⁴² Al tratarse de un caso de una comunidad indígena, desarrolló el contenido de estos criterios a la luz de las obligaciones de consulta (previa, libre, informada y de buena fe) y beneficios compartidos y vida digna desarrollados por el derecho internacional en materia indígena y el SIDH.⁴³ Así, externó que el Estado tenía la obligación de crear condiciones favorables para el desarrollo de un pueblo,⁴⁴ lo cual no había cumplido al restringir el acceso de la comunidad al Lago Bogoria y tampoco los estándares sobre consulta indígena.

⁴⁰ CADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council vs. Kenya*, Comunicación 276/03, de 25 de noviembre de 2009, párr. 241. Además, agregó (párr. 246) que: “[En] su interpretación de la Carta Africana, se ha reconocido el deber del Estado de tolerar la diversidad y de introducir medidas de protección de los grupos de identidad diferentes de las del grupo mayoritario o dominante. Así, se ha interpretado el art. 17.2 en el sentido de obligar a los gobiernos a tomar medidas destinadas a la conservación, desarrollo y difusión de la cultura, así como la promoción de la identidad cultural como factor de apreciación mutua entre individuos o grupos [...] promover el conocimiento y el disfrute del patrimonio cultural de los grupos étnicos y minorías nacionales y de los sectores indígenas de la población”.

⁴¹ *Ibidem*, párrs. 250 y 251.

⁴² *Ibidem*, párr. 277.

⁴³ *Ibidem*, párrs. 278 y 297.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 298.

Los DESCA en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

Un rasgo singular interpretativo en la jurisprudencia de la CADHP ha sido el tema de los *derechos sociales perdidos* o *derechos sociales implícitos*. Lo anterior es así debido a que, si bien la Carta de Banjul consagra derechos sociales, no hace referencia expresa a derechos como la alimentación, la vivienda o la seguridad social, mismos que están relacionados con las necesidades socioeconómicas de las personas de África predominantemente de zonas rurales y empobrecidas.⁴⁵

La práctica jurisprudencial puede desarrollar más el alcance de las disposiciones de la Carta de Banjul, como otros tribunales lo han hecho en su práctica.⁴⁶ Un caso en el cual la CADHP interpretó más allá de la literalidad de la Carta Africana fue en *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) vs. Nigeria* —mejor conocido como el caso *del Pueblo Ogoni*—. En este, los representantes argumentaron que el Gobierno de Nigeria había participado directamente en la producción de petróleo a través de una empresa petrolera estatal (Compañía Nacional de Petróleo de Nigeria, NNPC, por sus siglas en inglés) y que las operaciones habían causado una degradación ambiental y problemas de salud derivados de la contaminación al medioambiente en el pueblo Ogoni.⁴⁷

En relación con el derecho a la salud (art. 16) y el derecho al medioambiente (art. 24), la CADHP señaló que estos reconocen la importancia de un entorno limpio y seguro que esta estrecha-

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

⁴⁶ Salamero Teixidó, Laura, *La protección de los derechos sociales en el ámbito de Naciones Unidas. El nuevo protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Madrid, Cuadernos Civitas-Thomson Reuters, 2012, p. 74. Por ejemplo, en el caso del Sistema Interamericano cabe destacar los desarrollos que ha llevado a cabo la Corte IDH en materia de consulta indígena y las obligaciones sobre la tenencia de la tierra, el derecho a la verdad como derecho autónomo, el desarrollo de los derechos de las niñas y de los niños a partir del art. 19 de la CADH, entre otras.

⁴⁷ CADHP, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)/Nigeria*, Comunicación 155/96, de 27 de octubre de 2001, párr. 1.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

mente ligado a los derechos económicos, sociales y culturales, en la medida en que el entorno afecta la calidad de vida y la seguridad de las personas.⁴⁸ Específicamente en cuanto al artículo 24, consideró que la expresión que usa este artículo (“derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo”) equivale al derecho a un medioambiente sano; así, en el marco de este derecho se le impone al Estado que adopte medidas razonables y de otra índole para prevenir la contaminación y la degradación ecológica, promover la conservación, asegurar un desarrollo ecológicamente sostenible y el uso de los recursos naturales.⁴⁹ De esta manera, el cumplimiento de los gobiernos al tenor de los artículos 16 y 24 de la Carta Africana debe incluir estudios de impacto ambiental y social antes de autorizar cualquier desarrollo industrial importante, así como la realización de un seguimiento adecuado y la información para las comunidades expuestas a los materiales y actividades peligrosas, proporcionando oportunidades significativas para que las personas sean escuchadas en la toma de decisiones de los planes de desarrollo que afecten sus comunidades.⁵⁰

En este caso, constató que ninguna de las medidas descritas anteriormente habían sido tomadas por el Gobierno nigeriano en la tierra de las comunidades ogoni.

Por lo que respecta al derecho a disfrutar de los recursos naturales (art. 21), los reclamantes alegaron que el Gobierno de Nigeria estuvo involucrado en la producción de petróleo y, por tanto, no supervisó ni reguló las operaciones de las compañías petroleras dentro del territorio ogoni. Por otro lado, el Gobierno no incluyó a las comunidades ogoni en las decisiones que afectaban el desarrollo de la región, por lo que no existieron beneficios materiales para dicha población.⁵¹ En este tenor, la CADHP refirió que, a pesar de la obligación del Estado de proteger a las personas contra las interferencias en el disfrute de sus derechos, el Gobierno nigeriano facilitó la destrucción de la tierra ogoni, lo

⁴⁸ *Ibidem*, párr. 51.

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 52.

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 53.

⁵¹ *Ibidem*, párr. 55.

Los DESCA en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

que afectó de manera devastadora el bienestar de las comunidades; además, dichas comunidades no tuvieron beneficio alguno, lo que equivalía a la violación del artículo 21 de la Carta.⁵²

En relación con los *derechos perdidos*, a los que ya nos referimos, la CADHP desarrolló el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la alimentación a partir de otros derechos de la Carta Africana. En cuanto a la violación del primero de ellos, se analizó —conjuntamente— la violación de los artículos 14 (derecho a la propiedad), 16 (derecho al mejor estado de salud físico y mental posible/salud) y 18.1 (protección de la familia). Con relación a este derecho no expreso en la Carta de Banjul, la Comisión interpretó que:

60. Si bien el derecho a la vivienda no está explícitamente previsto en la Carta Africana, el corolario de la combinación de las disposiciones que protegen el derecho a disfrutar del mejor estado posible de salud física y mental, el derecho a la propiedad y la protección de la familia prohíbe su destrucción, porque cuando la vivienda es destruida, la propiedad, la salud y la vida familiar se ven afectados de manera adversa. Por lo tanto, se observa que el efecto combinado de los artículos 14, 16 y 18.1 en la Carta Africana debe leerse en el sentido que se protege el derecho a la vivienda [...].⁵³

Respecto a la violación del derecho a la alimentación, se estudió de manera conjunta la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 16 (derecho a la salud) y 22 (derecho al desarrollo económico, social y cultural) de la Carta Africana, estimando que “[e]l derecho a la alimentación está inseparablemente vinculado con la dignidad del ser humano y, por tanto, es esencial para el disfrute y el ejercicio de los demás derechos como la salud, la educación, el trabajo y la participación política”.⁵⁴

Sin duda, el SADH se aventura como un sistema con un estándar mayor de protección a los derechos de naturaleza social explícita y contundentemente reconocido en su articulado, pero hay que tener en cuenta que este es el más “joven” de los tres

⁵² *Ibidem*, párr. 58.

⁵³ *Ibidem*, párrs. 60 y 61.

⁵⁴ *Ibidem*, párr. 65.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

y apenas está entrando en funcionamiento y desarrollando sus estándares regionales.⁵⁵

Recientemente, en el caso *Ogiek vs. Kenia*, la Corte Africana se pronunció sobre la violación de derechos sociales relacionados con una comunidad indígena. En este, el Gobierno (a través del Servicio Forestal de Kenia) había emitido un decreto por el cual los miembros de la comunidad debían desalojar la zona del Bosque Mau debido a que estaba reservada para la captación de agua.

Este es el primer caso en el que la Corte Africana declara violaciones a DESCA contenidos en la Carta de Banjul. Particularmente, hace una diferenciación entre la vida cultural (arts. 17.2 y 17.3) de las comunidades que fueron afectadas y la violación del derecho de religión (art. 8).⁵⁶ Esto es de fundamental importancia pues, por ejemplo, en el SIDH el derecho a la identidad cultural se ha tratado ya sea como parte del artículo 21 (de la propiedad colectiva)⁵⁷ o del artículo 12 (derecho de religión),⁵⁸ pero no como un derecho autónomo que pudiera enmarcarse como parte del derecho a la cultura.⁵⁹

Adicionalmente, también en el caso *Ogiek* se declaró violado el derecho a disfrutar de las riquezas dentro del territorio (art. 21) y el derecho al desarrollo (art. 22).⁶⁰ No obstante, uno de los

⁵⁵ Cfr. Salamero Teixidó, Laura, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁶ Cfr. Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Corte Africana), *African Commission on Human and People's Rights (Ogiek) vs. Kenya*, Aplicación 006/2012. Sentencia de 26 de mayo de 2017, párrs. 160 y 190.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párrs. 124, 135, 147, 167 y 203, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245, párrs. 212 y ss.

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párrs. 153-165. En este caso también se relaciona con el art. 5 de la CADH.

⁵⁹ En el SIDH podría tutelarse la identidad cultural como parte del derecho a la cultura mediante el art. 26 de la CADH.

⁶⁰ Cfr. Corte Africana, *African Commission on Human and People's Rights (Ogiek) vs. Kenya*, *cit.*, párrs. 201 y 211.

Los DESCA en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

temas sobre los que habrá que centrar la atención será el de las medidas de reparación que están pendientes de emitirse en el caso, debido a que aún no han sido definidas.⁶¹

Es de resaltar que en el Sistema Africano, las Comunidades Económicas Regionales (CER) también han tenido una importante participación en materia de derechos sociales. En este sentido, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS, por sus siglas en inglés) tiene competencia para conocer de violaciones a la Carta de Bajul, cuestión que ya ha sido analizada en materia de protección al medioambiente como derecho humano (art. 24)⁶² en un asunto que previamente había sido conocido por la CADHP.⁶³

El SADH no ha sido ajeno al tema presupuestal que atraviesan las naciones del Sistema e inclusive ha reconocido los altos índices de pobreza; sin embargo, si bien los países africanos no se encuentran en posibilidad de proveer ciertos servicios, infraestructura y recursos necesarios para salvaguardar algunos derechos sociales de manera general, ello no les impide tomar medidas concretas.⁶⁴

IV. LAS DECLARACIONES Y PRINCIPIOS EN MATERIA DE DESCA EN EL SISTEMA AFRICANO

El 17 de septiembre de 2004, la CADHP impulsó la adopción de la Declaración de Pretoria sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en África (Declaración de Pretoria). Este instrumento destaca que si bien existe un consenso en el derecho internacional de que no existe indivisibilidad entre los derechos,

⁶¹ *Ibidem*, párr. 223.

⁶² Corte de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Corte ECOWAS, por sus siglas en inglés), *SERAP vs. Nigeria*. Sentencia de 14 de diciembre de 2012 ECW/CCJ/JUD/18/12, http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2012/SERAP_V_FEDERAL_REPUBLIC_OF_NIGERIA.pdf

⁶³ CADHP, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, Comunicación 155/96.

⁶⁴ *Cfr. Ibidem*, 84.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

los Estados africanos notan que los DESC permanecen “marginados en su implementación”.⁶⁵

El artículo 2 de la Declaración de Pretoria recobró las obligaciones internacionales que han sido desarrolladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en sus observaciones generales. Al respecto, la Declaración de Pretoria enfatiza que “[...] los Estados parte han acordado adoptar medidas legislativas y de otra índole, individualmente o mediante la cooperación y asistencia internacionales, para dar pleno efecto a los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta Africana, utilizando el máximo de sus recursos. Los Estados parte tienen la obligación de garantizar la satisfacción, al menos, de los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta Africana”.⁶⁶

Un rasgo distintivo de la Declaración es que, a diferencia del PIDCP, de la Convención Americana o del Protocolo 1 del Convenio Europeo, en el Sistema Africano el derecho a la propiedad —contemplado en el artículo 14 de la Carta de Banjul— es considerado un “derecho social”. En este sentido, la Declaración de Pretoria estima que dicho derecho, en lo referido a la tierra y a la vivienda, implica “[la protección] contra la privación arbitraria de bienes; [a]cceso, adquisición, propiedad, herencia y control equitativos y no discriminatorios de tierras y viviendas, especialmente por parte de mujeres; [c]ompensación adecuada por adquisición pública, nacionalización o expropiación; [a]cceso equitativo y no discriminatorio a préstamos asequibles para la adquisición de propiedades; [r]edistribución equitativa de la tierra mediante el debido proceso legal para reparar las injusticias históricas y de género; [r]econocimiento y protección de tierras pertenecientes a comunidades indígenas; [e]l disfrute pacífico de la propiedad y la protección contra el desalojo arbitrario [e] [i]gual acceso a la vivienda y condiciones de vida aceptables en un ambiente saludable”.⁶⁷

⁶⁵ Declaración de Pretoria, Preámbulo.

⁶⁶ *Ibidem*, art. 2.

⁶⁷ *Ibidem*, art. 5.

Los DESCAs en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

Asimismo, la Declaración de Pretoria provee un listado más detallado de lo que “protegen” los derechos al trabajo (art. 15), a la salud (art. 16), a la educación (art. 17.1) y a la cultura (arts. 17. 2 y 3 y 18), que se encuentran expresos en la Carta de Banjul. De este modo, la Declaración los refiere como “los contenidos fundamentales de los derechos”.⁶⁸ Sin embargo, cabe destacar que aunque el Preámbulo “contempla”⁶⁹ como sociales a los derechos contenidos en los artículos 21 (disponer libremente de los recursos naturales) y 22 (derecho al desarrollo), la Declaración no enuncia el contenido de los mismos. Tampoco se hace mención del contenido del artículo 24, que la CADHP ha entendido como “el derecho al medioambiente sano”.

En cuanto a la teoría de los derechos perdidos que, como hemos visto, la CADHP ha utilizado, la práctica queda reflejada en la propia Declaración, pues la misma destaca que “[...] los derechos sociales, económicos y culturales explícitamente previstos en la Carta Africana, junto con otros derechos en la Carta, como el derecho a la vida y el respeto a la dignidad humana inherente, implican el reconocimiento de otros derechos económicos y sociales, incluidos el derecho a la vivienda, el derecho a la nutrición básica y el derecho a la seguridad social”.⁷⁰

Finalmente, la Declaración establece una serie de “[...] obligaciones que involucran a los Estados, a la Unión Africana, a la CADHP, a la sociedad civil, a las instituciones nacionales de derechos humanos y a la entidades internacionales y regionales”.⁷¹ Cabe destacar que en relación con las obligaciones que la Declaración impone a los Estados, estas, tal como han sido identificadas por el Comité DESC, se refieren a las obligaciones de carácter inmediato.⁷² Solo por mencionar algunas, la Declaración

⁶⁸ *Ibidem*, art. 11.

⁶⁹ Al respecto, el Preámbulo de la Declaración establece que “Recordando que la Carta Africana consagra derechos económicos, sociales y culturales, en particular en su artículo 14, artículo 15, artículo 16, artículo 17, artículo 18, artículo 21 y artículo 22”.

⁷⁰ Declaración de Pretoria, art. 10.

⁷¹ *Ibidem*, 11.

⁷² Véase observaciones generales 3 y 9 del Comité DESC.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

de Pretoria considera que los Estados deberían “ratificar, si no lo han hecho, los tratados mencionados en el Preámbulo”,⁷³ “[...] incorporar en la legislación nacional y aplicar plenamente las disposiciones de los tratados regionales e internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales”, “[...] establecer la protección constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales sujetos a la no discriminación y la igualdad”, “[...] crear planes de acción nacionales, que establezcan indicadores de referencia para la realización progresiva de los derechos socioeconómicos y culturales”, entre otros.

A finales de 2004, durante el 36 Periodo Ordinario de Sesiones en Dakar, Senegal, fue adoptada la Resolución 73 de la Comisión Africana mediante la cual se creó el Grupo de Trabajo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como parte del mandato se estableció que dicho grupo tendría que “[...] desarrollar y proponer a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos un proyecto de Principios y Directrices sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y elaborar un proyecto de directrices revisadas para la presentación de informes estatales”.⁷⁴

El 24 de octubre de 2011, la CADHP adoptó Las Directrices y Principios sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (DPDESC). Estas establecen una serie de obligaciones —que en términos generales son las que en su mayoría utiliza el Comité DESC en sus observaciones generales— consistentes en: *a*) respetar; *b*) proteger; *c*) promover, y *d*) cumplir.⁷⁵

⁷³ Al respecto, la Declaración de Pretoria señala en su Preámbulo que: “Reconociendo la existencia de estándares regionales e internacionales de derechos humanos que enfatizan la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de todos los derechos humanos entre los que se encuentran la Carta Africana, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, el Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración sobre la Derecho al desarrollo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [...]”.

⁷⁴ Véase <http://www.achpr.org/mechanisms/escr/>

⁷⁵ Véanse las Directrices 5-12.

Los DESCAs en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

Por otro lado, las DPDESC retoman las obligaciones de carácter inmediato, las de carácter progresivo, las mínimas en relación con los derechos, la obligación de “adoptar medidas”, adopción de recursos internos efectivos, la obligación de no discriminación y la presunción contra medidas regresivas.

Respecto a la obligación de progresividad, los principios reconocen que esta no se encuentra de manera expresa; sin embargo, enfatiza que, de acuerdo con los artículos 61 y 62⁷⁶ de la Carta Africana, “[...] los Estados partes tienen un deber de avanzar lo más rápido y eficazmente posible hacia la plena realización de los DESC”. De este modo, las DPDESC establecen que progresividad significa que los Estados deben implementar “[...] un plan razonable y medible, que incluye establecer puntos de referencia alcanzables y marcos de tiempo, para el disfrute en el tiempo de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de los recursos disponibles del Estado”.⁷⁷

Adicionalmente, las DPDESC consideran que algunas de las obligaciones de los Estados parte en la Carta Africana son impuestas inmediatamente después de la ratificación de la misma. Estas obligaciones incluyen, pero no están limitadas a “[...] la obligación de tomar medidas, la prohibición de medidas regresivas, el mínimo de obligaciones fundamentales y la obligación de prevenir la discriminación en el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales”.⁷⁸

⁷⁶ La Carta de Banjul establece: “Artículo 61. La Comisión también tomará en consideración como medidas subsidiarias para determinar los principios del derecho aplicables, otros convenios generales o especiales que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana, prácticas africanas que concuerdan con las normas internacionales relativas a los derechos humanos y de los pueblos, costumbres generalmente aceptadas como normas, principios generales del derecho reconocidos por los Estados africanos, así como precedentes legales y creencias” y “Artículo 62. Todo Estado miembro se comprometerá a presentar cada dos años, a partir de la fecha en que la presente Carta entre en vigor, un informe sobre las medidas legislativas o de otra índole tomadas con el fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos y garantizados por la presente Carta”.

⁷⁷ Directriz 14.

⁷⁸ Directriz 16.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

Referente a la satisfacción de las obligaciones mínimas de los derechos, los principios imponen una serie de parámetros para identificar a qué se refiere este concepto: *i*) es la obligación del Estado asegurar que un número considerable de individuos no se vea privado de los elementos del derecho en particular;⁷⁹ *ii*) la obligación subsiste con independencia de la disponibilidad de los recursos; *iii*) es inderogable, y *iv*) la obligación de garantizar el contenido básico del derecho priorizando a los grupos vulnerables no elimina la obligación de realización progresiva de los derechos para todos los individuos. Adicionalmente, señalan que, cuando un Estado no pueda satisfacer los niveles esenciales mínimos del derecho, es necesario que “[...] demuestre que ha asignado todos los recursos disponibles para la realización de estos derechos y, en particular, de la realización del contenido mínimo”. Pero “[...] aun cuando un Estado sufra restricciones de recursos demostrables, causadas por cualquier razón, incluido un ajuste económico, el Estado todavía debe implementar medidas para garantizar los niveles mínimos esenciales de cada derecho a los miembros de grupos vulnerables”.⁸⁰

En lo que concierne a la obligación de tomar medidas, las DPDESC la relacionan con la adopción de “[...] un plan de acción nacional medible”. Las medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a garantizar el disfrute de los derechos protegidos por la Carta Africana. Ello incluye medidas legislativas; sin embargo, los principios reconocen que estas medidas no serán suficientes, por lo que es obligación de los Estados “[...] asignar recursos suficientes dentro de los presupuestos nacionales para la realización de cada derecho”.⁸¹

Por cuanto ve a la prohibición de regresividad, las DPDESC establecen que toda medida que tenga como finalidad “reducir” el disfrute del derecho, *prima facie* será considerada regresiva y, por tanto, violatoria de la Carta Africana. Si los Estados llegaran a adoptar medidas de carácter regresivo, estas deberán “[...] es-

⁷⁹ Directriz 17. Al respecto, los propios principios establecen esos elementos. Véanse las directrices 51-95.

⁸⁰ Directriz 17.

⁸¹ Directriz 18.

Los DESCAs en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

tar justificadas a la luz de la totalidad de los derechos previstos en la Carta Africana y en el contexto de la plena utilización del máximo uso de los recursos disponibles. Estos se refieren tanto a los propios como a los recursos y asistencia y cooperación internacional”. Para determinar si un Estado parte ha violado la Carta mediante la implementación de alguna medida regresiva, la Comisión deberá considerar si:

- a) Hubo justificación razonable para la acción.
- b) Se examinaron exhaustivamente las alternativas y se adoptaron las que eran menos restrictivas a los derechos humanos protegidos.
- c) Hubo una genuina participación de los grupos afectados en el examen de las medidas propuestas y las alternativas.
- d) Las medidas fueron directa o indirectamente discriminatorias.
- e) Las medidas tendrían un impacto sostenido en la realización del derecho protegido.
- f) Las medidas tuvieron un impacto irrazonable sobre un individuo o un grupo a los que se les privó del acceso al nivel mínimo esencial del derecho protegido.
- g) Se realizó una revisión independiente de las medidas nacionales.⁸²

Los principios también recogen la importancia de la implementación de los recursos internos efectivos,⁸³ de la cooperación internacional,⁸⁴ de la protección del derecho a la igualdad y no discriminación y, en especial, de la que es originada por la discriminación interseccional de dos o más factores de discriminación/vulnerabilidad.⁸⁵ Particularmente, refiere que en algunos casos será necesaria la adopción de “medidas especiales para asegurar el avance adecuado de los grupos vulnerables o desfavorecidos”.⁸⁶

⁸² Directriz 20.

⁸³ Véase las directrices 21-25.

⁸⁴ Directriz 39 y 40.

⁸⁵ Directrices 31, 32 y 38.

⁸⁶ Directrices 34 y 35.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

Una de las cuestiones que es de importancia resaltar es que los principios reiteran el derecho a la propiedad como parte de los DESCA protegidos por la Carta de Banjul.⁸⁷

Por lo que respecta a los derechos a la vivienda y a la alimentación, los principios reconocen que su identificación como derechos tienen la influencia del caso *Ogoni* decidido en 2001. En este sentido, los principios remotan a esta sentencia y establecen que el derecho a la vivienda esta protegido por el derecho a la propiedad, el derecho a disfrutar del mejor estado de salud mental y psíquica y de la protección de la familia; por otro lado, —nuevamente haciendo alusión a la sentencia *Ogoni*— los principios consideran que el derecho a la alimentación esta reconocido por el derecho a la vida, a la salud y al desarrollo económico, social y cultural.

Finalmente, aunque en ningún caso conocido por la Comisión Africana —o por la Corte Africana— se ha declarado la violación a estos derechos, los principios identifican los “derechos perdidos” a la seguridad social (que se podría proteger mediante la conjunción del derecho a la vida, a la dignidad, a la libertad, al trabajo, a la salud, a la protección de la familia y de las personas mayores y con discapacidad)⁸⁸ y el derecho al agua (que se podría proteger mediante la interpretación integral del derecho a la vida, a la dignidad, al trabajo, a la salud, al desarrollo económico, social y cultural y a un medioambiente sano).⁸⁹ En el caso del derecho al agua, aunque la Carta Africana no lo hace, identifica la obligación de “saneamiento”.⁹⁰

⁸⁷ Lo cual había sido plasmado con anterioridad en la Declaración de Pretoria.

⁸⁸ Al respecto, los principios destacan: “81. Therefore, although the right to social security is not explicitly protected in the African Charter, it can be derived from a joint reading of a number of rights guaranteed under the Charter including (but not limited to) the rights to life, dignity, liberty, work, health, [...], protection of the family and the right to the protection of the aged and the disabled [...]”.

⁸⁹ En relación con ello, los principios disponen: “87. While the African Charter does not directly protect the right to water and sanitation, it is implied in the protections of a number of rights, including but not, limited to the rights to life, dignity, work, [...], health, economic, social and cultural development and to a satisfactory environment”.

⁹⁰ Véase Observación general 15 del Comité DESC. En similar sentido, la Corte IDH identificó esta obligación —aunque sobre el derecho de pro-

Los DESCA en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

En la misma fecha en que fueron adoptadas las DPDESC, se adoptaron las Directrices para los Estados parte que reportan sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, las cuales establecen algunos puntos —que son divididos por derechos— sobre los cuales los Estados deben reportar para informar sobre el cumplimiento de los DESCA contemplados en la Carta de Banjul.

V. CONCLUSIÓN

Los instrumentos y la jurisprudencia del SADH se han posicionado como un referente —ni tan estudiado ni tan profundizado— sobre la justiciabilidad de los DESCA. Sus instrumentos que protegen derechos humanos claramente tratan de superar la falsa dicotomía entre derechos de “primera” y “segunda” generación.

Es de destacar que, sin lugar a dudas, quien más ha impulsado la agenda de los DESCA en el Sistema Africano ha sido la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. No solo fue precursora de la aplicación de las disposiciones de la Carta Africana en materia de derechos sociales, sino que, como se relató, ha interpretado más allá de la literalidad del texto y ha determinado que, aunque no sean expresos, el derecho a la vivienda, a la alimentación, a la seguridad social o al agua, pueden ser protegidos también por la conjunción de otros derechos que se contemplan en la Carta de Banjul.

También es importante destacar la importante labor que ha realizado la CADHP en el impulso de principios y directrices que pretenden brindar conceptos y parámetros medibles para la concreción de los derechos sociales. Además, cabe destacar que los principios y las directrices hacen un importante esfuerzo al tratar de brindar claridad sobre “el contenido y alcance” de las obligaciones de progresividad, de carácter inmediato, prohibición de regresividad o de asegurar el contenido mínimo de los derechos.

iedad— en los *Casos Garífuna Punta Piedras y otros vs. Honduras* y de la *Comunidad Indígena Xucurú vs. Brasil*.

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

En el caso del Sistema Interamericano, es importante destacar que tanto la Comisión como la Corte deberían tener un diálogo mucho más fuerte con estos insumos que ofrece el Sistema Africano, pues aunque algunas sentencias de la Corte Interamericana —por ejemplo, *Lagos del Campo vs. Perú y Poblete Vilches y otros vs. Chile*— han hecho mención de algunas disposiciones normativas de la Carta Africana, quizá se podría explorar aún más la jurisprudencia o los principios en materia de DESCAs del Sistema Africano.

Esto cobra particular importancia debido a que las últimas sentencias de la Corte IDH (casos *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* y *Muelle Flores vs. Perú*, en donde se dilucidó la obligación de progresividad del derecho a la salud, en el primer caso, y la falta de ejecución de sentencias internas que reconocían el derecho a la seguridad social de una persona mayor, en el segundo) hubieran sido escenarios ideales para fortalecer más el intercambio de jurisprudencia en la materia.

El Sistema Africano, aunque es el sistema más joven y tiene pocos precedentes en el tema, ha dado importantes pasos para lograr el desarrollo de los DESCAs en la región más pobre del mundo.⁹¹ Evidentemente, los retos son enormes, pero los primeros pasos se han dado.

BIBLIOGRAFÍA

GUTIÉRREZ, Rodrigo, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el marco de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, en CERVANTES ALCAYDE, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN-III-UNAM, 2014.

⁹¹ Por ejemplo, aunque la Corte IDH emitió en 2017 la Opinión consultiva 23, sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, la CADHP ya “había hecho justiciable” dicho derecho mediante el art. 24 de la Carta de Banjul.

Los DESCA en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- MAYORGA LORCA, Roberto, *Naturaleza jurídica de los derechos, económicos, sociales y culturales*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.
- MEJÍA RIVERA, Joaquín, “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, núm. 51, enero-junio de 2010.
- TEXTIER, Philippe, “La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Universal en construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales”, *CEJIL*, núm. 14, 2004.
- MZIKENGE CHIRWA, Danwood y CHENWI, Lilian, *The protection of economic, social and cultural rights in Africa. International, Regional and National Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- ALEMAHU YESHANEW, Sisay, *The Justiciability of Economics, Social and Cultural Rights in the African Regional Human Rights System*, Cambridge, Intersentia, 2013.
- SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, *La protección de los derechos sociales en el ámbito de Naciones Unidas. El nuevo protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Madrid, Cuadernos Cívitas-Thomson Reuters, 2012.