

La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Génesis de la innovadora jurisprudencia interamericana

Juana María Ibáñez Rivas*

I. INTRODUCCIÓN

El preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Convención Americana)¹ establece que “[...] el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria [solo puede realizarse] 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”. Más allá del preámbulo, la Convención Americana solo hace mención expre-

* Abogada peruana por la Pontificia Universidad Católica del Perú; candidata a doctora en Derecho Internacional y Europeo por la Universidad París 1, Panthéon-Sorbonne. Máster en Derechos Humanos por la Universidad París X Nanterre La Défense, y diplomada del Postítulo en Derechos Humanos y Procesos de Democratización por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y *The International Center for Transitional Justice*. Consultora especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario e investigadora del *Groupe d'études en droit international et latino-américain de La Sorbonne* (GEDILAS-IREDIÉS). Previamente se desempeñó como abogada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como responsable de programa en la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para Bolivia, Ecuador y Perú.

¹ Adoptada el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

sa a los derechos económicos, sociales y culturales en su artículo 26 titulado “Desarrollo Progresivo”, ubicado en el capítulo III de dicho Tratado, en el encabezado “Derechos económicos, sociales y culturales”. Según dicho artículo “[I]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos [Carta de la OEA],² reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Por su parte, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, Protocolo)³ también reafirma, desde su preámbulo, “[...] la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos”. El artículo 19.6 del Protocolo dispone, sin embargo, que solo dos de los derechos reconocidos en el Tratado —a saber, los derechos sindicales (art. 8.a) y el derecho a la educación (art. 13)— pueden dar lugar a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por la Convención Americana, en caso de ser violados “por una acción imputable directamente a un Estado parte”.⁴

Este *corpus iuris* de protección ha generado toda una serie de debates en la jurisprudencia y la doctrina respecto a la justicia-

² Adoptada el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, reformada en 1967 por el Protocolo de Buenos Aires. Sobre el complejo proceso de determinación de los DESC a partir de la interpretación conjunta del artículo 26 de la Convención Americana y la Carta de la OEA, ver Seatzu, Francesco y Úbeda de Torres, Amaya, “The Social charter of the OAS: A step forward in the enforcement of socio-economic rights in the Americas?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32, núm. 2, 2014, pp. 153-156.

³ Adoptado el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, en San Salvador, El Salvador.

⁴ Protocolo de San Salvador, art. 19.6.

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

bilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) y de las correspondientes obligaciones del Estado. El contenido y alcances del artículo 26 de la Convención, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para pronunciarse sobre una afectación a los DESCAs, y el régimen de protección del Protocolo de San Salvador en relación con el de la Convención han estado en el centro de la controversia.⁵ Frente a ello, desde sus inicios, la Corte Interamericana ha consolidado una protección indirecta o por conexidad de los DESCAs, a través del contenido y alcances de los tradicionalmente conocidos como derechos civiles y políticos (DCP).⁶

Sin embargo, a partir de 2009, la Corte ha sido artífice de una evolución jurisprudencial que defiende la justiciabilidad directa del contenido y alcances del artículo 26 de la Convención. Dicha evolución puede explicarse en dos grandes momentos: el primero, cuando la Corte pasó de una interpretación del artículo 26 limitada a la justiciabilidad de la obligación de no regresividad, a otra que postula la justiciabilidad directa de los DESCAs y de las correspondientes obligaciones del Estado derivadas de dicha norma (1); el segundo, cuando en aras de la seguridad jurídica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano, SIDH) y en atención a las críticas recibidas, la Corte da muestras de una mayor rigurosidad en la argumentación de dicha justiciabilidad directa y reconoce el cambio jurisprudencial (2).

⁵ Para una síntesis sobre dichos debates véase Parra Vera, Óscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, México, CNDH, 2011.

⁶ Sobre el particular, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, México, UNAM-IIIJ-CNDH, 2017. Asimismo, Ibáñez Rivas, Juana María, “La dignidad humana y los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Cançado Trindade, Antônio Augusto y Barros Leal, César (coords.), *El respeto a la dignidad de la persona humana*, IV Curso Brasileño Interdisciplinario en Derechos Humanos, Fortaleza, IBDH-IIDH, 2015, pp. 183-212.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

II. EL CAMBIO JURISPRUDENCIAL HACIA LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA Y PLENA DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN: CLAROSCUROS ENTRE *ACEVEDO BUENDÍA Y LAGOS DEL CAMPO*

En 2009, la sentencia del caso *Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) vs. Perú,⁷ sobre el incumplimiento de sentencias que ordenaban el pago de pensiones de jubilación nivelable a cesantes y jubilados de la Contraloría General de la República, constituyó el primer indicio de una Corte Interamericana preparada para dar el gran salto jurisprudencial hacia la justiciabilidad directa del contenido y alcances del artículo 26 de la Convención. Sin embargo, fue hasta 2017, con la sentencia del caso *Lagos del Campo vs. Perú*,⁸ sobre el despido arbitrario de un trabajador por una entrevista en la que criticó al Directorio de la empresa privada en la que laboraba, que la Corte removió los cimientos del Sistema Interamericano al declarar la violación directa de un DESCAs derivado del referido artículo 26.

2.1. Más allá de la justiciabilidad de la obligación de no regresividad de los DESCAs: los estándares del caso *Acevedo Buendía*

La sentencia del caso *Acevedo Buendía y otros*, de 2009, constituye un punto de quiebre en la jurisprudencia interamericana sobre justiciabilidad directa del contenido y alcances del artículo 26 de la Convención. Pese a que en el caso no se declaró una afectación a dicho artículo,⁹ los alegatos de las partes respecto a su incum-

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ En dicho caso, la Corte consideró que no estaba bajo análisis providencia alguna adoptada por el Estado que hubiese impedido el desarrollo progresivo del derecho a una pensión, sino más bien el incumplimiento estatal del

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

plimiento representaron una ventana de oportunidad para que la Corte precisara —a modo de *obiter dicta*— la tímida y cuestionable jurisprudencia previa sobre esta norma.

En efecto, en 2003, la Corte se había referido al artículo 26 de la Convención en el caso “*Cinco Pensionistas*” vs. Perú,¹⁰ sobre el incumplimiento de sentencias que ordenaban el pago de las pensiones de cinco extrabajadores de la Superintendencia de Banca y Seguros según un antiguo régimen. En dicha oportunidad la Corte reconoció que los DESCAs tienen una doble dimensión, a saber, individual y colectiva,¹¹ y que su desarrollo progresivo¹² debía medirse “[...] en función de la creciente cobertura de los [DESC] en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social”.¹³ A partir de ello, y sobre la base de un cuestionable criterio cuantitativo, la Corte Interamericana afirmó que la progresividad de los DESCAs no era susceptible de medición “[...] en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativo de la situación general prevaleciente [...]” en Pe-

pago ordenado por los órganos judiciales de Perú a favor de las víctimas. Corte IDH. *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, cit., párrs. 106 y 107. Por tanto, determinó que el derecho a la propiedad privada y el derecho a la protección judicial eran los derechos vulnerados en el caso, no encontrando motivo para declarar adicionalmente el incumplimiento del art. 26. Asimismo, el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrs. 15 y 21, donde hizo una reflexión sobre la evolución de la jurisprudencia de la Corte en cuanto al art. 26 de la Convención Americana. Por otro lado, en su voto concurrente, el juez *ad hoc* Víctor García Toma señaló que en la medida que la Corte no declaró el incumplimiento del art. 26 de la Convención, no encontraba justificación para que se desarrollaran consideraciones sobre dicha norma.

¹⁰ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98.

¹¹ *Ibidem*, párr. 147.

¹² *Idem*. En ese momento, la Corte hizo notar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC) ya se había pronunciado sobre el desarrollo progresivo de dichos derechos a través de su Observación general 3, la índole de las obligaciones de los Estados parte, párr. 1 del art. 2 del Pacto.

¹³ *Idem*.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

rá.¹⁴ En consecuencia, la Corte “[...] desestim[ó] la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los [DESC] en el Perú”.¹⁵

De esta manera, *Acevedo Buendía y otros* permitió a la Corte desarrollar cinco puntos orientados a superar la jurisprudencia emitida en “*Cinco Pensionistas*”, dejando en evidencia que el artículo 26 de la Convención es justiciable y que su inclusión en el texto convencional no consiste en una mera declaración de buenas intenciones:

Primero, partiendo de los trabajos preparatorios de la Convención Americana,¹⁶ la Corte afirmó que una interpretación histórica del tratado permitía concluir que dicho artículo busca hacer posible la ejecución de los DESC mediante la acción de los tribunales. En ese sentido destacó el interés de los Estados por la inclusión de una disposición que estableciera “cierta obligatoriedad jurídica” para el cumplimiento y aplicación de los DESC, así como por la inclusión de mecanismos para su promoción y protección.¹⁷

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, cit., párr. 148. Sobre las críticas e interrogantes que generó dicho fallo, véase Burgorgue-Larsen, Laurence, “La metamorfosis del trato de los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Los avances del asunto *Acevedo Buendía vs. Perú*” en Bogdandy, Armin von et al., *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, UNAM, 2011, pp. 111-115. Asimismo, véase Courtis, Christian, “Artículo 26” en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, México-Bogotá, Fundación Konrad Adenauer-SCJN, 2014, pp. 654-676.

¹⁶ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos (San José, Costa Rica, 7 a 22 de noviembre de 1969).

¹⁷ De acuerdo con la Corte, la revisión de los referidos trabajos preparatorios demuestra asimismo que las principales observaciones sobre la base de las cuales la Convención fue aprobada pusieron especial énfasis en “[...] dar a los [DESC] la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos”. Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, cit., párr. 99. Seatzu, Franceso y Úbeda de Torres, Amaya, op. cit., p. 151. Seatzu y Úbeda ponen en cuestión dicha consideración de la Corte al señalar que “the Inter-American Court has also followed a rather cherry-picking approach when looking at the *travaux préparatoires*

La justiciabilidad directa de los DESC. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

Segundo, desde una interpretación sistemática de la Convención, la Corte observó que si bien el artículo 26 se encuentra ubicado en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, también integra 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 (“Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (“Derechos Civiles y Políticos”).¹⁸

Tercero, en el marco del diálogo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte citó la emblemática sentencia del caso *Airey vs. Irlanda* de 1979¹⁹ para recordar la interdependencia y la indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los DESC, a partir de las cuales estos “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”.²⁰

Cuarto, en diálogo con el sistema universal de derechos humanos, la Corte indicó que los alcances del desarrollo progresivo de los DESC deben valorarse sobre la base de los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.²¹ A partir de ello el Tribunal enfatizó que la efectividad de los DESC “no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”.²² En el marco de tal

of Article 26 of the Convention in the *Acevedo-Buendía* case and it can be criticised for this. Its legal reasoning has not been impeccable”.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, cit., párr. 100.

¹⁹ TEDH. *Airey vs. Irlanda*. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26: “[s]i bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso, el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio”.

²⁰ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, cit., párr. 101.

²¹ *Ibidem*, párr. 102.

²² *Idem*.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, “[...] el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido”.²³ Sin perjuicio de ello, la Corte resaltó que “la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas” y que, de ser el caso, su cumplimiento podrá ser exigido ante las instancias respectivas.²⁴

Quinto, como consecuencia de todo lo anterior, la Corte concluyó que del artículo 26 de la Convención se desprendía la justiciabilidad de la regresividad cuando de DESC se trate.²⁵ Al respecto, afirmó que el deber —si bien condicionado— de no regresividad no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho.²⁶ En esa línea, la Corte

²³ *Idem* y nota al pie de página 88. La Corte hizo mención a la Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, del Comité DESC, en donde este establece las consideraciones que toma en cuenta al estudiar en una comunicación si un Estado ha adoptado medidas ‘adecuadas’ o ‘razonables’ respecto de los DESC, a saber: “a) [h]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los [DESC]; b) [s]i el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) [s]i la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[, y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo”.

²⁴ *Ibidem*, párr. 102.

²⁵ *Ibidem*, párr. 103.

²⁶ *Idem* y nota al pie de página 89. Como respaldo, la Corte se remitió nuevamente a la Observación general 3 del Comité DESC, según la cual las medidas de carácter deliberadamente regresivo “[...] requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

citó el informe de admisibilidad y fondo de 2009 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión Interamericana) en el caso *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras vs. Perú*, según el cual para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”.²⁷

El término utilizado por la Corte para referirse al artículo 26 confirma que, en esa sentencia, la única justiciabilidad derivada de dicho artículo fue la de una obligación estatal —la de no regresividad de los DESCAs— y no la de un catálogo de derechos. Ciertamente, a lo largo del fallo, la Corte se refirió al “incumplimiento” del artículo 26, dejando entrever que, en el entendimiento del Tribunal, dicha norma solo contemplaba una obligación y no DESCAs entendidos como derechos autónomos.

A este fallo le siguieron otros en los que la Corte Interamericana continuó en su línea de proteger los DESCAs de manera

Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga”. Además, la Corte citó la Declaración de 2007 del mismo Comité, según la cual “[e]n caso de que un Estado Parte aduzca ‘limitaciones de recursos’ para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, [...] examinará esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate” y con arreglo a una serie de criterios objetivos. Dichos criterios objetivos son: “a) [e]l nivel de desarrollo del país; b) [l]a gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto; c) [l]a situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un periodo de recesión económica; d) [l]a existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional; e) [s]i el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo costo[,] y f) [s]i el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto”.

²⁷ *Ibidem*, párr. 103. Asimismo, véase CIDH, Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras vs. Perú*, de 27 de marzo de 2009, párrs. 140-147. Informe de Admisibilidad y Fondo 38/09.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

indirecta o por conexidad, a la luz de los DCP reconocidos en la Convención.²⁸ Sin embargo, los votos particulares de algunos jueces de la Corte hacían prever que un cambio jurisprudencial era inminente.²⁹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, juez de la Corte Interamericana desde 2013 y su actual presidente, destaca como el gran promotor de la justiciabilidad plena del artículo 26 de la Convención. Basta mencionar su emblemático voto concurrente en la sentencia del caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*,³⁰ el mismo año en que inició su mandato como juez, y sus sucesivos votos en materia de DESCA en las sentencias más representativas en el tema hasta la fecha.³¹ En el referido voto de 2013, Ferrer Mac-Gregor

²⁸ Véase, *inter alia*, Corte IDH. *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C, núm. 226; *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246; *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261; *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C, núm. 296; *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298; *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C, núm. 318; *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, y *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329.

²⁹ Véase Parra Vera, Óscar, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del *Caso Lagos del Campo*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FLORES PANTOJA, Rogelio (coords.), *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESCA en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 181-234. Sobre el rol que han tenido los votos de los jueces interamericanos en materia de justiciabilidad de los DESCA.

³⁰ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, *cit.* Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

³¹ Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*, *cit.* Véase voto conjunto concurrente de los jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor;

La justiciabilidad directa de los DESCA. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

resaltó que “[...] por ser [su] profunda convicción”, simplemente pretendía “llamar a la reflexión [...] sobre la legítima posibilidad interpretativa y argumentativa para otorgar [...] efectividad directa a los [DESC]”, vía el artículo 26 de la Convención.³² Así, Ferrer Mac-Gregor concluyó que

[...] a más de veinticinco años de continua evolución de la jurisprudencia interamericana resulta legítimo —y razonable por el camino de la hermenéutica y la argumentación convencional— otorgar pleno contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, en consonancia y congruencia con el *corpus juris* interamericano en su integralidad. Este sendero permitiría interpretaciones dinámicas a la altura de nuestro tiempo, que podrían conducir hacia una efectividad plena, real, directa y transparente de todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sin jerarquía y categorizaciones que menoscaben su realización, como se desprende del Preámbulo de la Convención Americana, cuyo espíritu e ideal permea al Sistema Interamericano en su conjunto.³³

Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor; *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, cit. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor; *Caso Yarce y otras vs. Colombia*, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor; *Caso I.V. vs. Bolivia*, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor; *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor; *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C, núm. 348. Voto concurrente y parcialmente disidente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y *caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

³² Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 107.

³³ *Ibidem*, párr. 108. En dicho voto, Ferrer Mac-Gregor observó que la Corte debió analizar el derecho a la salud de manera autónoma, en relación con las obligaciones de respeto y garantía, “[...] partiendo de reconocer la competencia que otorga a la Corte IDH el artículo 26 del Pacto de San José para pronunciarse sobre [dicho] derecho [...] y entendiendo la justiciabilidad directa de [el mismo] —y no solo de manera tangencial y en conexión con otros derechos civiles—”. (párr. 3.)

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

El momento estaba por llegar. Cinco años después de dicho voto, la jurisprudencia interamericana dio el gran giro ya anticipado, evidenciando que el *obiter dicta* en *Acevedo Buendía y otros* no cerraba la puerta a una interpretación más amplia del contenido y alcances del artículo 26 de la Convención. *Acevedo Buendía y otros* sería, incluso, una constante —implícita o explícita— en la jurisprudencia posterior sobre la materia.

2.2. Los DESCAs y demás obligaciones estatales justiciables: el cambio jurisprudencial surgido en *Lagos del Campo*

En 2017, en la sentencia del caso *Lagos del Campo vs. Perú*, en una criticada aplicación del principio *iura novit curia*,³⁴ la Corte desarrolló y declaró por primera vez la “violación” autónoma del artículo 26 de la Convención, concluyendo que el derecho a la estabilidad laboral es un derecho laboral protegido por dicha norma. En la medida en que el texto del artículo 26 de la Convención no hacía mención específica a ningún DESCa, la Corte siguió cuatro pasos para determinar si el derecho a la estabilidad laboral era uno protegido por dicho artículo:

Primero, analizó si el derecho en cuestión era uno de aquellos que se deriva de la interpretación del artículo 26 en relación con las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA.³⁵

³⁴ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *cit.* Voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 28, quien señaló que “[...] el mencionado principio puede ser utilizado cuando sea manifiesta la violación de derechos humanos o cuando los representantes o la Comisión hayan incurrido en un grave olvido o error, de manera que la Corte subsane una posible injusticia, pero dicho principio no debe utilizarse para sorprender a un Estado con una violación que no preveía en lo más mínimo y que no tuvo la oportunidad de controvertir ni siquiera en los hechos”.

³⁵ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *cit.*, párr. 143. En concreto, la Corte identificó que los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, dichos artículos se refieren al

La justiciabilidad directa de los DESCA. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

Segundo, a partir de lo establecido en la Opinión Consultiva OC-10/89³⁶ y en el artículo 29.d de la Convención,³⁷ determinó si dicho derecho también derivaba del texto de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH o Declaración Americana) que, según la jurisprudencia interamericana “constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la [OEA], una fuente de obligaciones internacionales”.³⁸

Tercero, observó si el derecho estaba reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como en el vasto *corpus iuris* internacional.³⁹

derecho de los trabajadores y trabajadoras a “asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses” y al deber estatal de “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos.

³⁶ Corte IDH. OC-10/89. 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 de 14 de julio de 1989. Serie A, núm. 10.

³⁷ De acuerdo con el art. 29.d) de la CADH, “[n]inguna disposición de la [...] Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] 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”.

³⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit., párrs. 143 y 144. La Corte recordó que la Declaración “[...] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la OEA] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta [...] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA”. En ese sentido, la Corte destacó 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 [...]”.

³⁹ *Ibidem*, párrs. 145-148. La Corte citó el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, los arts. 6 y 7 del Protocolo de San Salvador, el art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el art. 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el art. 1 de la Carta Social Europea y el art. 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Asimismo, la Corte citó la Observación general 18 sobre el derecho al trabajo del Comité DESC; el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

Cuarto, notó que las dos últimas Constituciones Políticas del Perú y la ley laboral al momento de los hechos reconocían explícitamente el derecho a la estabilidad laboral.⁴⁰

En este ejercicio de identificación del derecho protegido, el *corpus iuris* internacional y nacional en la materia constituyeron la base para establecer el contenido y los alcances del referido derecho, así como las obligaciones estatales específicas respecto al mismo. De esta manera, la Corte afirmó que en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral en el ámbito privado se desprenden, en principio, las siguientes obligaciones:

[...] a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos [...].⁴¹

Adicionalmente, la Corte se refirió a las afectaciones a la libertad de asociación de la víctima, en relación con el artículo 26 de la Convención. Al tratarse de un derecho expresamente reconocido en el texto convencional, la Corte no siguió la misma metodología de identificación aplicada al derecho a la estabilidad laboral. Sin perjuicio de ello, afirmó que el artículo 45.c de la

terminación de la relación de trabajo (1982) y la Recomendación 143 de la OIT sobre representantes de los trabajadores.

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 138.

⁴¹ *Ibidem*, párr. 149. La Corte precisó que “[...] la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice este bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho”. (párr. 150).

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

Carta de la OEA reconoce el derecho de los empleadores y trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses; el Preámbulo de la Carta Democrática Interamericana reconoce que el derecho de los trabajadores de asociarse para la defensa y promoción de sus intereses es fundamental para la plena realización de los ideales democráticos⁴² y que el artículo XXII de la Declaración Americana reconoce el derecho de toda persona a 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.⁴³ En esa misma línea, la Corte precisó, entre otras cuestiones, que “[...] la protección que reconoce el derecho a la libertad de asociación en el contexto laboral se extiende a organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores”.⁴⁴

Así, por cinco votos a favor y dos en contra,⁴⁵ la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado “[...] por la violación al derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo”,⁴⁶ y “[...] por la violación al derecho a la libertad de asociación, reconocido en los artículos 16 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13 y 8 de la misma, en perjuicio del

⁴² *Ibidem*, párr. 158.

⁴³ *Ibidem*, nota al pie de página 229.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 158. De acuerdo con la Corte, “[e]sta protección deriva del propio artículo 16 de la Convención Americana, el cual protege la libertad de asociación con fines de cualquier índole, así como de otros instrumentos internacionales, que reconocen una protección especial a la libertad de asociación con fines de protección de los intereses de los trabajadores, sin especificar que esta protección se restrinja al ámbito sindical”.

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 13, así como voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi y voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto. Cabe resaltar, asimismo, que la Corte inició la deliberación de la sentencia el 18 de mayo de 2017 y posteriormente el 29 de agosto de 2017, de manera que comprendió dos periodos de sesiones.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *cit.*, párrs. 133-154 y 166.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

señor Lagos del Campo”.⁴⁷ Fue la primera vez que una sentencia desarrolló y concretó una condena específica por la “violación” del artículo 26 de la Convención.⁴⁸ El cambio de término en la referencia al artículo 26 no es menor y, por el contrario, reviste la mayor importancia.

Si en 2009, con *Acevedo Buendía y otros*, la referencia al “incumplimiento” del artículo 26 dejaba entrever que este únicamente contenía una obligación estatal de no regresividad de los DESCAs, en 2017, con *Lagos del Campo*, la declaración de “violación” del artículo 26 confirmaba que, para la Corte, dicha norma también protege DESCAs autónomos susceptibles de justiciabilidad. Era un hecho, la Corte Interamericana había cambiado la jurisprudencia en materia de DESCAs que solo identificaba una obligación estatal justiciable en el texto del artículo 26 o que, en todo caso, solo protegía dichos derechos de manera indirecta o por conexidad. El fallo fue aplaudido por la Relatoría Especial para los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la Comisión Interamericana,⁴⁹ por las organizaciones de dere-

⁴⁷ *Ibidem*, párrs. 155-163. En término de reparaciones, la Corte estimó que “[...] con motivo de las violaciones fijadas, derivadas del despido arbitrario, la vulneración de la estabilidad laboral y la subsecuente desprotección judicial, el señor Lagos del Campo perdió la posibilidad de acceder a una pensión y beneficios sociales. En razón de lo anterior, [ordenó] que se le otorgue un monto razonable de USD \$30,000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América)” por concepto de daño material (párr. 216). Así, autores como Jorge Calderón han señalado que “la declaración de violación del artículo 26 fue el fundamento causal para determinar las indemnizaciones por lucro cesante, correspondiente a los salarios dejados de percibir y sobre todo, del pago por la pérdida de la pensión y beneficios sociales”. Calderón Gamboa, Jorge, “La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano: relevancia de la sentencia *Lagos del Campo*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, p. 373.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *cit.*, párr. 154.

⁴⁹ CIDH, Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales saluda histórica decisión de la Corte IDH sobre justiciabilidad en materia de DESCAs, Comunicado de prensa núm D181/17, de 15 de noviembre de 2017, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/181.asp>. La Relatoría afirmó que la sentencia del caso *Lagos del Campo* “representa un hito histórico en la jurisprudencia interamericana y

La justiciabilidad directa de los DESCA. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

chos humanos y por la academia.⁵⁰ Pero también fue duramente criticado por su falta de rigurosidad en la argumentación y por las respectivas consecuencias de ello en términos de seguridad jurídica para los Estados parte de la Convención.⁵¹ La legitimidad de la Corte parecía entonces amenazada por esta nueva interpretación del artículo 26.

Solo unos meses después, la Corte notificó la sentencia del caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*,⁵² sobre la falta de respuesta judicial frente a ceses colectivos de los que fueron objeto las víctimas, como resultado de procesos de racionalización en entidades públicas en la década de los noventa. La Corte concluyó, por cinco votos a favor y dos en contra, que “[e]l Estado es responsable por la violación del derecho al trabajo, consagrado en el artículo 26 de la Convención [...], en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.⁵³ Pese a la expectativa de una argumentación mejorada frente a las críticas a *Lagos del Campo* —incluidas aquellas de los jueces Vio Grossi y Sierra Porto—, el breve periodo de tiempo transcurrido entre la notificación de ambas sentencias parece haber jugado en contra. En efecto, la Corte Interamericana se limitó a reiterar lo establecido en *Lagos del Campo* a propósito de la violación del artículo 26 de la Convención,⁵⁴ que en *Trabajado-*

un paso hacia adelante en la región en la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los DESCA”.

⁵⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*

⁵¹ Al respecto véase Cerqueira, Daniel, “La justiciabilidad de los DESCA bajo la Convención Americana. Sobre la necesidad de llenar los vacíos argumentativos de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*”, Justicia en las Américas-Blog de la Fundación para el debido proceso, de 29 de mayo de 2018, <https://dplfblog.com/2018/05/29/la-justiciabilidad-de-los-desca-bajo-la-convencion-americana/>

⁵² Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 344.

⁵³ *Ibidem*, párr. 193. Asimismo, voto individual del juez Eduardo Vio Grossi y voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, *cit.*, párr. 192.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

res Cesados de Petroperú y otros sí fue alegada por las partes. La única precisión hecha, dado el marco fáctico del caso, fue que el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, “tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales”.⁵⁵

En febrero de 2018, en la sentencia del caso *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*,⁵⁶ sobre la terminación arbitraria de los contratos de servicios profesionales de las víctimas en el Consejo Nacional de Fronteras, la Corte Interamericana, una vez más con base en el principio *iura novit curia*, se pronunció sobre la violación del derecho al trabajo a partir del artículo 26 de la Convención. La Corte reiteró la jurisprudencia de *Lagos del Campo y otros* sobre el artículo 26 de la Convención,⁵⁷ así como la precisión de *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros*, según la cual las obligaciones del Estado en materia de derecho al trabajo se aplican en los ámbitos público y privado de las relaciones laborales.⁵⁸ En este caso, la Corte declaró, por cinco votos contra dos, “[...] la violación del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 26 de la Convención, en relación con los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación, reconocidos en los artículos 23.1, 13.1, 8.1, 25.1 y 1.1 de aquel instrumento”,⁵⁹ en perjuicio de las víctimas.

Pese a la evidencia, en ninguno de estos casos la Corte Interamericana reconoce que las respectivas sentencias representan un cambio de jurisprudencia en relación con lo desarrollado en *Acevedo Buendía y otros*, sobre el contenido y alcances del artículo 26 de la Convención y su justiciabilidad. En consecuencia, la declaración de violación de los DESCAs derivados del artículo 26 carece de suficiente rigurosidad jurídica.

⁵⁵ *Ibidem*, párr. 193.

⁵⁶ Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, *cit.*

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 220.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 221.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 222 y votos parcialmente disidentes de los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto.

La justiciabilidad directa de los DESCA. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

III. ENTRE *POBLETE VILCHES* Y *CUSCUL PIVARAL*: ¿EL “COLOFÓN” QUE EXIGÍA LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DEL CONTENIDO Y ALCANCES DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN?

La situación de reiteración de jurisprudencia e indiferencia hacia la crítica cambiaría poco tiempo después con las sentencias de los casos *Poblete Vilches y otros vs. Chile*⁶⁰ y *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*.⁶¹ En *Poblete Vilches y otros*, de marzo de 2018, que aborda el fallecimiento de un adulto mayor al que no se le brindaron los servicios de salud básicos necesarios y urgentes en atención a su especial situación de vulnerabilidad, la Corte precisó la jurisprudencia de *Lagos del Campo*, específicamente en cuanto al contenido y alcances del artículo 26 de la Convención. Pero será el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, de agosto de 2018, que analiza las violaciones de derechos cometidas en perjuicio de 49 personas que viven o vivieron con VIH/sida, la verdadera reivindicación de la jurisprudencia interamericana, no solo por haber reconocido expresamente el cambio jurisprudencial surgido en *Lagos del Campo*, sino también por haberlo argumentado con especial rigor jurídico.

3.1. El peso de la crítica: la sentencia *Poblete Vilches* al rescate de la legitimidad de la jurisprudencia interamericana

Frente a la pertinencia de algunos extremos de la crítica, la Corte encontró una primera oportunidad para llenar los vacíos argumentativos de *Lagos del Campo* y precisar el contenido y alcances del artículo 26 de la Convención. La sentencia *Poblete Vilches y otros* estableció así que “[...] resulta claro interpretar que la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349.

⁶¹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, *cit.*

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

reconocidas en la Carta de la [OEA], así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención; [...]”.⁶² Con dicha afirmación la Corte no solo hace suya la referencia a los DESCA —que incluye los derechos ambientales— como “concepto” que “paulatinamente [...] se ha venido consolidando” en el Sistema Interamericano,⁶³ sino que también confirma que del artículo 26 se deriva un catálogo de derechos.

Posteriormente, la Corte Interamericana también señaló que “[...] del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones [...]”, a saber, la adopción de medidas generales de manera progresiva y la adopción de medidas de carácter inmediato.⁶⁴ Respecto de las primeras, la Corte afirmó que si bien

[...] la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCA, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano. Asimismo, se impone por tanto, la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados.⁶⁵

Con esta descripción de las medidas generales de manera progresiva, la Corte desarrolló la jurisprudencia de *Acevedo Buendía y otros* respecto a los alcances de la obligación de desarrollo progresivo de los DESCA, esto es, como una obligación estatal que debe ser entendida en términos de flexibilidad pero sujeta a rendición de cuentas. De ahí que resulte particularmente interesante la mención de la Corte a los “casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano”, haciendo notar que el tiempo transcurrido es más que suficiente para que los Estados parte hayan

⁶² Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 103.

⁶³ *Idem* y nota al pie de página 128.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 104

⁶⁵ *Idem*.

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

adoptado las medidas necesarias para hacer efectivos los DESCAs. Retomando la sentencia de *Acevedo Buendía y otros*, la Corte también se refiere a la obligación de no regresividad y la caracteriza como una manifestación de las medidas generales de manera progresiva. Respecto de las segundas, la Corte estableció que

[...] estas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.⁶⁶

Con esta descripción de las medidas de carácter inmediato, la Corte también desarrolló un estándar jurisprudencial surgido en *Acevedo Buendía y otros*, a saber, que el artículo 26 de la Convención está sujeto a las obligaciones generales previstas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Así, pese a que objetivamente los DESCAs —al igual que los derechos civiles y políticos— demandan algunas medidas de implementación progresiva, existen otras, como aquellas vinculadas al principio de no discriminación en el ejercicio de los derechos (art. 1.1), cuya exigibilidad y eficacia deben ser inmediatas.

La definición hecha por la Corte Interamericana respecto al contenido y alcances del artículo 26 de la CADH revela sus características particulares, esto es, como una norma a partir de cuya interpretación se derivan tanto DESCAs entendidos de manera autónoma, como obligaciones del Estado en relación con los mismos, sean estas progresivas o inmediatas. Aunque sin decirlo “expresamente”, con esta precisión la Corte aclara que la interpretación actual de esta norma difiere de aquella desarrollada en *Acevedo Buendía y otros*. Pese a ello, la Corte no alude a un cambio de jurisprudencia y mantiene la confusión respecto al empleo de los términos “incumplimiento” y “violación” para referirse a las afectaciones a dicho artículo.

⁶⁶ *Idem.*

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

Adicionalmente, *Poblete Vilches y otros* permitió a la Corte Interamericana consolidar la protección del derecho a la salud de manera autónoma, como un DESCAs “justiciable a la luz de la Convención”.⁶⁷ En este caso, a través de los cuatro puntos de análisis desarrollados en *Lagos del Campo*, la Corte también verificó si el derecho a la salud derivaba de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA (arts. 34.i, 34.l y 45.h)⁶⁸ y si se encontraba reconocido en la Declaración Americana (art. XI).⁶⁹ La Corte concluyó “que el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención” como consecuencia de los dos primeros puntos de análisis y procedió a verificar el alcance y contenido de ese derecho y de las obligaciones correspondientes, teniendo en cuenta la legislación interna de los Estados —incluida la del Estado parte en el proceso—⁷⁰ y el *corpus iuris* internacional sobre el derecho a la salud.⁷¹

⁶⁷ *Ibidem*, párr. 105.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 106.

⁶⁹ *Ibidem*, párrs. 107-110.

⁷⁰ *Ibidem*, párrs. 111-113. La Corte observó que el derecho a la salud “[...] se encuentra reconocido explícitamente en diversas constituciones y leyes internas de los Estados de la región, entre ellas: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela”.

⁷¹ *Ibidem*, párrs. 114 y 115. La Corte citó el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 10 del Protocolo de San Salvador; el artículo 5 apdo. e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el art. 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el art. 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el art. 28 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el art. 17 de la Carta Social de las Américas; el art. 11 de la Carta Social Europea de 1961, en su forma revisada; el art. 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la secc. II, apdo. 41, de la Declaración y Programa de Acción de Viena, entre otros instrumentos y decisiones internacionales.

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

A partir de ello, la Corte estableció los estándares aplicables al derecho a la salud en situaciones de urgencia médica respecto de personas mayores, entre ellos, que:

[...] i) el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana; ii) este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando los servicios necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, pero también brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad; iii) las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia; iv) a fin de que se impute la responsabilidad del Estado por muertes médicas es necesario que se acredite la negación de un servicio esencial o tratamiento pese a la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente, o bien una negligencia médica grave, y que se corrobore un nexo causal entre la acción y el daño. Cuando se trata de una omisión se debe verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso; v) la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de la integridad personal, y vi) el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud, las personas mayores ostentan la titularidad de este derecho, sin embargo, se puede transferir bajo ciertas circunstancias a sus familiares o representantes. Asimismo, persiste el deber de informar a los pacientes o, en su caso cuando proceda, a sus representantes sobre los procedimientos y condición del paciente.⁷²

Sobre la base de dichos estándares, la Corte Interamericana analizó la violación al artículo 26 de la Convención Americana por la afectación de uno de los derechos derivados de la interpretación conjunta con la Carta de la OEA, en este caso, el derecho a la salud, y la violación al principio de no discriminación, propio de las obligaciones generales de respeto y garantía aplicables al artículo 26, por la afectación al mismo derecho. Respecto al primer supuesto, la Corte consideró que el Estado “[...] no garantizó que los servicios de salud brindados al señor Poblete Vilches

⁷² *Ibidem*, párr. 174.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

cumplieran con los estándares referidos, por lo que incumplió en el otorgamiento de medidas básicas, es decir de sus obligaciones de carácter inmediato relacionadas con el derecho a la salud en situaciones de urgencia”. Asimismo, “[...] el Estado incumplió con su deber de obtener el consentimiento informado por sustitución de los familiares frente a la intervención quirúrgica practicada, así como de brindar información clara y accesible para los familiares respecto del tratamiento y procedimientos practicados al paciente”.⁷³

Sobre el segundo supuesto, la Corte señaló que la edad es una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención en el marco del término “otra condición social” y que, “[e]n este sentido, la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana”.⁷⁴ De esta manera, “[...] la Corte sostuvo que la edad del señor Poblete Vilches, [...], resultó ser una limitante para que recibiera la atención médica requerida”,⁷⁵ de forma que el incumplimiento de la obligación de no discriminación resultó transversal al incumplimiento de la obligación de garantía respecto de los derechos de la víctima. Por tanto, por unanimidad, la Corte consideró que el Estado “[...] es responsable internacionalmente por la falta de garantía de los derechos a la salud, vida, integridad personal, libertad, dignidad y acceso a la información, de conformidad con los artículos 26, 4, 5, 13, 7 y 11 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de no discriminación del artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Poblete Vilches”.⁷⁶

A mayor abundamiento, en el caso *Poblete Vilches y otros*, la Corte ordenó reparaciones con un nexo causal mucho más evidente con la declaración de violación del artículo 26 de la Convención. Así, en vista de los hechos y violaciones acreditadas y a la luz de la información remitida, estimó pertinente dictar las siguientes medidas como garantías de no repetición:⁷⁷

⁷³ *Ibidem*, párr. 175.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 122.

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 175.

⁷⁶ *Ibidem*, párr. 176.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 236.

La justiciabilidad directa de los DESCA. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

1. Capacitaciones. La adopción de “programas de educación y formación permanentes dirigidos a los estudiantes de medicina y profesionales médicos, así como a todo el personal que conforma el sistema de salud y seguridad social, incluyendo órganos de mediación, sobre el adecuado trato a las personas mayores en materia de salud desde la perspectiva de los derechos humanos e impactos diferenciados”.⁷⁸

2. Informe sobre implementación de avances en el Hospital Sotero del Río. “Asegurando, a través de las medidas suficientes y necesarias, que [dicho] Hospital [...] cuente con los medios de infraestructura indispensables para brindar una atención adecuada, oportuna y de calidad a sus pacientes, particularmente relacionados con situaciones de urgencia en atención de la salud, brindando una protección reforzada a las personas mayores”.⁷⁹

3. Incidencia geriátrica en la salud y medidas a favor de las personas adultas mayores. A través de las siguientes medidas:⁸⁰ i) fortalecimiento institucional del “Instituto Nacional de Geriátrica” y su incidencia en la red hospitalaria tanto pública como privada, vinculándose también en la capacitación ordenada;⁸¹ ii) diseño “de una publicación o una cartilla que desarrolle en forma sintética, clara y accesible los derechos de las personas mayores en relación con la salud, contemplados en los estándares establecidos en [la] Sentencia, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención médica”;⁸² iii) adopción “de las medidas necesarias, a fin

⁷⁸ *Ibidem*, párr. 237. Dentro de dichos programas “[...] se deberá hacer especial mención a la [...] Sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente a los relativos al derecho a la salud [...] y acceso a la información”.

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 238. Para ello, la Corte solicitó al Estado que informe, en el plazo de un año, “[...] sobre: a) los avances que ha implementado, a la actualidad del informe, en infraestructura de la Unidad de Cuidados Intensivos de dicho Hospital; b) los protocolos vigentes de atención frente a urgencias médicas, y c) las acciones implementadas para la mejora en la atención médica de los pacientes en la UCI, particularmente de las personas mayores —desde la perspectiva geriátrica—, y a la luz de los estándares de [la] Sentencia”.

⁸⁰ *Ibidem*, párrs. 239-241. La Corte dispuso esta medida de reparación por cuatro votos a favor y uno en contra, del juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸¹ *Ibidem*, párr. 239.

⁸² *Ibidem*, párr. 240. De acuerdo con lo ordenado por la Corte, “[...] dicha publicación (impresa y/o digital) deberá estar disponible en todos los hospi-

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

de diseñar una política general de protección integral a las personas mayores, de conformidad con los estándares en la materia”.⁸³

Por tanto, en el marco de la “reparación integral” que la Corte Interamericana ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia, las reparaciones ordenadas en *Poblete Vilches y otros* responden al requisito de nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos en el caso. En efecto, las violaciones al artículo 26 de la Convención han tenido como correlato la orden de garantías de no repetición con una auténtica vocación transformadora. Frente al desafío de la supervisión de cumplimiento, la Corte ha optado por ordenar al Estado que “[...] inform[e] anualmente sobre los avances de las [respectivas] garantías de no repetición [...] por un periodo de tres años”⁸⁴ o, simplemente, por las particularidades de la medida, ha establecido que no supervisará el cumplimiento de la misma.⁸⁵

3.2. El cambio jurisprudencial reconocido y perfeccionado en *Cuscul Pivara*: la importancia de resguardar la seguridad jurídica en el Sistema Interamericano

El caso *Cuscul Pivara y otros* constituye un nuevo hito en la jurisprudencia interamericana. En dicho caso, la Corte reconoció por primera vez, de manera expresa y clara, que “[...] la aproximación adoptada [...] desde *Lagos del Campo vs. Perú*, y que ha sido continuada en decisiones posteriores [...] representó un cambio en la jurisprudencia de la Corte respecto a casos previos [en los que las alegadas violaciones a los DESCAs] eran analizad[a]s por conexidad con algún derecho civil o político”.⁸⁶ De esta mane-

tales públicos y privados de Chile, tanto para los y las pacientes como para el personal médico, así como en el sitio web del Ministerio de Salud.”

⁸³ *Ibidem*, párr. 241.

⁸⁴ *Ibidem*, párrs. 238, 240 y 241.

⁸⁵ *Ibidem*, párr. 239.

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala*, *cit.*, párr. 73.

La justiciabilidad directa de los DESCA. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

ra, la Corte reconoció que “[...] debido a la importancia que esta cuestión tiene para la seguridad jurídica en el Sistema Interamericano, [...] considera[ba] pertinente precisar el cambio jurisprudencial en la materia a través de una interpretación del artículo 26 de la Convención y de su relación con los artículos 1.1, 2, 62 y 63 del mismo instrumento”.⁸⁷

Así, los diferentes aspectos que habían sido desarrollados en las distintas sentencias a propósito del contenido y los alcances del artículo 26 y su justiciabilidad fueron sistematizados y profundizados en este fallo con mayor rigor jurídico. En *Cuscul Pivaral y otros*, la Corte Interamericana no solo analizó la violación al artículo 26 de la CADH por la afectación del derecho a la salud —derivado de la interpretación conjunta con la Carta de OEA— y la violación al principio de no discriminación por la afectación al mismo derecho, sino también la respectiva violación al principio de progresividad.⁸⁸

Respecto al primer aspecto, para demostrar que el artículo 26 de la Convención también reconoce derechos justiciables, la Corte aplicó de manera simultánea y conjunta los métodos de interpretación establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969,⁸⁹ a saber, la interpretación literal,⁹⁰ la sistemática,⁹¹ la teleológica⁹² y los métodos complementarios de interpretación.⁹³ Aunque los argumentos de la Corte están integrados bajo los títulos de los referidos métodos de interpretación, muchos de ellos son desarrollos más extensos del *obiter dicta* de *Acevedo Buendía y otros*:

a) Interpretación literal. La Corte consideró que “el sentido corriente que ha de atribuirse a la norma prevista en el artículo 26

⁸⁷ *Ibidem*, párr. 74.

⁸⁸ *Ibidem*, párr. 72.

⁸⁹ *Ibidem*, párr. 75. Para dichos efectos, la Corte también se remitió a lo dispuesto en las normas de interpretación que se desprenden de la CADH.

⁹⁰ *Ibidem*, párrs. 76-81.

⁹¹ *Ibidem*, párrs. 82-89.

⁹² *Ibidem*, párrs. 90-93.

⁹³ *Ibidem*, párrs. 94-96.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

de la Convención es que los Estados se comprometieron a hacer efectivos ‘derechos’ que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la [OEA]”.⁹⁴ Asimismo, la Corte consideró que la mención del artículo 26 a que los Estados se comprometen a “adoptar providencias”, “para lograr progresivamente la plena efectividad” de los derechos que se derivan de la Carta de la OEA “debe ser entendid[a] como una formulación acerca de la naturaleza de la obligación que emana de dicha norma, y no acerca de la falta de existencia de obligaciones en sentido estricto para los Estados”.⁹⁵

b) Interpretación sistemática-contexto interno. La Corte reiteró que el artículo 26 está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. De esta forma, precisó que tales obligaciones generales aplican a todos los derechos, “sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales”.⁹⁶ De acuerdo con la Corte, “al existir una obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos contemplados por el artículo 26, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, la Corte tiene competencia para calificar si existió una violación a un derecho derivado del artículo 26 en los términos previstos por los artículos 62 y 63 de la Convención”.⁹⁷

⁹⁴ *Ibidem*, párr. 78. En ese sentido, advirtió que “[...] si bien la Carta de la OEA consagra ‘principios’ y ‘metas’ tendientes al desarrollo integral, también se refiere a ciertos ‘derechos’, tanto de manera explícita como implícita. De esta forma, de una interpretación literal del texto del artículo 26 es posible afirmar que se refiere precisamente al deber de los Estados de lograr la efectividad de los ‘derechos’ que sea posible derivar de la Carta de la OEA. El texto de la norma debe ser interpretado de forma tal que sus términos adquieran sentido y un significado específico, lo que en el caso del artículo 26 implica entender que los Estados acordaron adoptar medidas con el objetivo de dar plena efectividad a los ‘derechos’ reconocidos en la Carta de la OEA”.

⁹⁵ *Ibidem*, párr. 79. La Corte recordó que “[...] existen obligaciones formuladas en términos similares al artículo 26 reconocidos en otros artículos de la Convención, sin que exista controversia respecto a que estos imponen obligaciones exigibles en el plano internacional”.

⁹⁶ *Ibidem*, párr. 83.

⁹⁷ *Ibidem*, párr. 84. Así, la Corte consideró que “[...] ahí donde sea posible identificar una acción u omisión atribuible al Estado, que vulnere un derecho protegido por el artículo 26, la Corte podrá determinar la responsabilidad del Estado por dicho acto y establecer una reparación adecuada”. Asimismo, la Corte advirtió que “[...] el hecho de que los derechos derivados del artículo 26 estén sujetos a las obligaciones generales de la Convención”

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

c) Interpretación teleológica. Según la Corte, “[u]na interpretación teleológica de la norma sería conforme con la conclusión a la cual se arribó por medio de la interpretación literal y sistemática, en el sentido que el artículo 26 reconoce la existencia de ‘derechos’ que deben ser garantizados por el Estado [...]. El reconocimiento de estos derechos y de la competencia de la Corte para resolver controversias en relación con ellos tienen el objetivo de consolidar un régimen de libertad personal y justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre reconocidos en la Carta de la OEA, lo cual es claramente compatible con el objeto y fin de la Convención Americana”.⁹⁸

d) Métodos complementarios de interpretación. La Corte recordó que “[l]a revisión de [los] 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”.⁹⁹

no solo es resultado de cuestiones formales, sino también “[...] de la interdependencia e indivisibilidad recíproca existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales, culturales y ambientales”. *Ibidem*, párr. 85. Para la Corte, “[...] la interdependencia e indivisibilidad de los derechos reconocidos por la Convención Americana niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos para efectos de su respeto, protección y garantía. Esta condición atañe no solo al reconocimiento de los DESCAs como derechos humanos protegidos por el artículo 26, sino también a los aspectos de competencia de este Tribunal para conocer sobre violaciones a los mismos sobre la base de dicho artículo” (párr. 86).

⁹⁸ *Ibidem*, párr. 93.

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 96. La Corte recordó 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 aplicación’; 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’”. *Ibidem*, párr. 95.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

Por tanto, la Corte advirtió que “[...] una interpretación literal, sistemática y teleológica permite concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA [...]” y que responderá, en cada caso concreto, “[...] determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección [...]”.¹⁰⁰

Para efectos del caso, reiteró que el derecho a la salud es un derecho autónomo y justiciable que se deriva “[...] de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA”¹⁰¹ (arts. 34.i, 34.l y 45.h). Verificado esto, determinó los alcances del derecho a la salud y de los derechos correlativos para personas que viven con VIH, a la luz del *corpus iuris* internacional en la materia,¹⁰² incluida la Declaración Americana (art. XI),¹⁰³ tanto en lo que respecta a aquellos aspectos que tienen una exigibilidad inmediata como aquellos que tienen un carácter progresivo.¹⁰⁴ Concluyó que el derecho a la salud de las personas que viven con VIH “[...] incluye el acceso a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo de la infección, incluida la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención preventiva, curativa y paliativa del VIH, de las enfermedades oportunistas y de las enfermedades conexas, así como

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 97.

¹⁰¹ *Ibidem*, párrs. 98 y 99.

¹⁰² *Ibidem*, párr. 100.

¹⁰³ *Ibidem*, párrs. 101 y 102. Al respecto, la Corte afirmó que “[...] no está asumiendo competencias sobre tratados sobre los que no la tiene, ni tampoco está otorgando jerarquía convencional a normas contenidas en otros instrumentos nacionales o internacionales relacionados con los DESCA”. Por el contrario, la Corte afirmó estar realizando “[...] una interpretación de conformidad con las pautas previstas por el artículo 29, y conforme a su práctica jurisprudencial, que permita actualizar el sentido de los derechos derivados de la Carta de la OEA que se encuentran reconocidos por el artículo 26 de la Convención”.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párr. 98.

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

el apoyo social y psicológico, la atención familiar y comunitaria y el acceso a las tecnologías de prevención”.¹⁰⁵ En el caso, por cuatro votos a favor y uno en contra, la Corte declaró al Estado responsable por la violación del derecho a la salud, de conformidad con el artículo 26 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma.¹⁰⁶

En cuanto al segundo aspecto, la exigibilidad del principio de no discriminación frente a los DESCAs derivados del artículo 26, la Corte reiteró como punto de partida la jurisprudencia del caso *González Lluy y otros vs. Ecuador*, según la cual “[...] en la esfera de protección de la Convención, el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término ‘otra condición social’ establecido en el artículo 1.1 de la Convención”.¹⁰⁷ Asimismo, resaltó que “[...] la obligación de los Estados en el respeto y garantía del derecho a la salud adquiere una dimensión especial en materia de protección a personas en situación de vulnerabilidad [...]”, tales como aquellas que viven con VIH/sida, sean mujeres embarazadas o en edad reproductiva¹⁰⁸ o niños, en situación de pobreza o pobreza extrema.¹⁰⁹ La Corte declaró así que, en el caso, la omisión estatal de “[...] brindar una adecuada atención médica a mujeres que viven con el VIH en estado de embarazo, [...] tuvo un impacto diferenciado y generó un riesgo de transmisión vertical del VIH a sus hijos”.¹¹⁰ Al respecto, se refirió a una “discriminación interseccional”, entendida esta como “resultado de la confluencia de

¹⁰⁵ *Ibidem*, párr. 114.

¹⁰⁶ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párrs. 75-119 y 120-127, y voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰⁷ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 130, y *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, cit., párr. 255.

¹⁰⁸ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 138. Sobre el particular, la Corte ha señalado que “[...] la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, y que este tipo de discriminación puede afectar a las mujeres de algunos grupos de diferente medida o forma que a los hombres”.

¹⁰⁹ *Ibidem*, párr. 131.

¹¹⁰ *Ibidem*, párr. 137.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a ciertas condiciones de una persona”. De esta forma, “[...] los Estados deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas, así como aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones”.¹¹¹ La Corte concluyó así, por cuatro votos a favor y uno en contra, “[...] que el Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de garantizar el derecho a la salud, consagrado en el artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 1.1”, en perjuicio de dos mujeres víctimas del caso.¹¹²

Sobre el tercer aspecto, la obligación de desarrollo progresivo de los DESCAs, la Corte reiteró la jurisprudencia de los casos *Acevedo Buendía y otros* y *Poblete Vilches y otros* para referirse a las obligaciones de carácter progresivo que derivan del artículo 26 de la Convención.¹¹³ Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal destacó que la dimensión progresiva de los DESCAs prohíbe “[...] la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos, sobre todo en aquellas materias donde la ausencia total de protección estatal coloca a las personas ante la inminencia de sufrir un daño a su vida o su integridad personal [...]”, o cuando sea necesario corregir desigualdades sociales e incluir a grupos vulnerables.¹¹⁴ Por ende, consideró que el Estado incumple sus obligaciones convencionales de realización progresiva cuando, *de facto* o *de iure*, no cuenta “[...] con políticas públicas o programas [...] que le permitan avanzar en el cumplimiento de su obligación de lograr la plena efectividad” de tales derechos.¹¹⁵ La determinación sobre cuándo el Estado ha incumplido con este deber “[...] deberá realizarse atendiendo las circunstancias particulares de la legislación de un Estado y los recursos disponibles.

¹¹¹ *Ibidem*, párr. 138.

¹¹² *Ibidem*, párrs. 128-139 y voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹³ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, *cit.*, párrs. 141-143.

¹¹⁴ *Ibidem*, párr. 146.

¹¹⁵ *Idem*.

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

Sin embargo, la Corte reconoce que el margen con el que gozan los Estados para la realización efectiva de los DESCAs no justifica la inacción en su protección”.¹¹⁶ De esta forma, concluyó, por cuatro votos a favor y uno en contra, que “[...] debido a la inacción estatal en materia de protección al derecho a la salud de la población de personas que viven con el VIH, a pesar de la existencia de una obligación internacional y de una regulación estatal, [...] el Estado es responsable por la violación al principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.¹¹⁷ Dicho esto, en cuanto a las manifestaciones de la obligación de progresividad, añadió a la obligación de no regresividad de *Acevedo Buendía y otros*, la prohibición de la inactividad en materia de DESCAs.

Finalmente, y no por eso menos importante, en el caso *Cuscul Pivaral y otros*, con la misma intención de llenar los vacíos argumentativos de su cambio jurisprudencial, la Corte respondió a los cuestionamientos a su competencia para pronunciarse sobre alegadas violaciones a los DESCAs.¹¹⁸ Al respecto, advirtió sobre “[...] la tensión que puede existir en relación con la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones a los derechos derivados de la Carta de la OEA, a través de una aplicación de los artículos 26, 1.1, 2, 62 y 63 de la Convención, y la competencia que reconoce el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador”.¹¹⁹ Consideró “[...] que el hecho de que el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador establezca límites sobre la competencia de este Tribunal para conocer exclusivamente sobre violaciones a determinados derechos a través del sistema de peticiones individuales, no debe ser interpretado como un precepto que limite el alcance de los derechos protegidos por la Convención, ni sobre la posibilidad de la Corte para conocer sobre violaciones a estos derechos”.¹²⁰ Por el contrario, “[...] al no existir una restricción

¹¹⁶ *Ibidem*, párr. 147.

¹¹⁷ *Ibidem*, párrs. 140-148 y voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹⁸ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 86.

¹¹⁹ *Ibidem*, párr. 87.

¹²⁰ *Ibidem*, párr. 88.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

expresa en el Protocolo de San Salvador, que limite la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones a la Convención, [e]sta limitación no debe ser asumida por este Tribunal”.¹²¹ Asimismo, recordó “[...] que el hecho de que los Estados adopten protocolos o tratados relacionados con materias específicas, y definan la competencia de este Tribunal para conocer sobre aspectos definidos de dichos tratados, no implica una limitación a la competencia de este Tribunal para conocer sobre violaciones a la Convención Americana sobre aspectos sustantivos que se regulan en ambos tratados”.¹²²

En cuanto a las reparaciones, al igual que en *Poblete Vilches y otros*, la Corte ordenó medidas de reparación que responden al nexo causal con la declaración de violación del artículo 26, en relación con el derecho a la salud. En este caso, dispuso

[...] la obligación, a cargo del Estado, de brindar gratuitamente, a través de instituciones de salud públicas especializadas, o personal de salud especializado, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas directas de violaciones al derecho a la salud y a la integridad personal. Este tratamiento deberá incluir lo siguiente: i) el suministro gratuito y de por vida de los medicamentos que eventualmente se requieran, tanto aquellos necesarios para combatir el VIH, como aquellos necesarios para combatir las enfermedades oportunistas [...]; ii) la realización de pruebas diagnósticas para la

¹²¹ *Idem.*

¹²² *Idem.* A mayor abundamiento, la Corte advirtió que “[...] si la Convención Americana no está siendo modificada expresamente con un acto posterior de los Estados, la interpretación que corresponde debe ser la menos restrictiva respecto a sus alcances en materia de protección de los derechos humanos. Asimismo, el Tribunal recuerda que la propia Convención Americana prevé en su artículo 76 un procedimiento específico para realizar enmiendas a la misma, el cual requiere una aprobación de dos terceras partes de los Estados parte de la Convención. De esta forma, sería contradictorio considerar que la adopción de un Protocolo adicional, que no requiere un margen de aceptación tan elevado como una enmienda a la Convención Americana, puede modificar el contenido y alcance de los efectos de la misma. En consecuencia, la Corte considera que la mera existencia del artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador no permite inferir conclusiones con consecuencias limitativas respecto a la relación entre los artículos 26, 1.1, 2, 62 y 63 de la Convención” (párr. 89).

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

atención del VIH y para el diagnóstico y tratamiento de otras enfermedades que puedan surgir [...]; *iii*) el apoyo social, que incluya el suministro de alimentos necesarios para el tratamiento, apoyo emocional, asesoramiento psicosocial y apoyo nutricional [...], y *iv*) los preservativos, lubricantes, material de inyección estéril como tecnologías de prevención del VIH [...]. En el caso de que el Estado careciera de ellas deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Adicionalmente, el Estado deberá otorgar atención médica inmediata a las víctimas que padezcan lipodistrofia, incluyendo la cirugía requerida para el tratamiento de dicha enfermedad.¹²³

Asimismo, frente al incumplimiento estatal del deber de garantía del derecho a la salud en perjuicio de cinco de las víctimas, “[...] al no haber adoptado medidas positivas que permitieran su acceso a los centros de salud”, la Corte ordenó “que el tratamiento médico se otorgue en el centro médico más cercano al lugar de residencia de las víctimas [...] por el tiempo que sea necesario” y que el Estado asuma “[...] los gastos de transporte y alimentación por el día en que acudan al centro médico”.¹²⁴ En lo que concierne a estas medidas, la Corte recordó “la necesidad de que el Estado actúe con especial celeridad en [su] cumplimiento [...], pues de [ello] depende la preservación de la salud, la integridad personal y la vida de las víctimas del caso”.¹²⁵

A mayor abundamiento, si bien la Corte “[...] valor[ó] positivamente las medidas legislativas y de política pública que han sido adoptadas por el Estado para combatir la epidemia del VIH en Guatemala”, tomando en consideración las violaciones ocurridas en el caso, la información disponible respecto a la falta de tratamiento médico de una parte de la población que vive con el VIH en Guatemala, y los objetivos y metas a los que se comprometieron los Estados en la Agenda 2030,¹²⁶ “[...] orden[ó]

¹²³ *Ibidem*, párr. 210.

¹²⁴ *Ibidem*, párr. 211.

¹²⁵ *Ibidem*, párr. 213.

¹²⁶ ONU, Resolución de la Asamblea General “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” A/70/L.1 aprobada el 25 de septiembre de 2015, <https://undocs.org/es/A/RES/70/1> (consultado el 5 de octubre de 2018).

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

las siguientes medidas de reparación como garantías de no repetición”.¹²⁷

En primer lugar,

[...] implementar mecanismos efectivos de fiscalización y supervisión periódica de los hospitales públicos a fin de asegurar que se brinde una atención integral en materia de salud para personas que viven con el VIH, acorde a la legislación interna y a lo establecido en la [...] sentencia [...]. Para ello, el Estado deberá instaurar un sistema de información sobre el alcance de la epidemia del VIH en el país, el cual deberá contener información estadística de las personas atendidas por el sistema de salud público, así como información estadística sobre el sexo, edad, etnia, lengua y condición socioeconómica de los pacientes. Igualmente debe instaurar un sistema que le permita hacer un diagnóstico de la atención prestada a la población que vive con el VIH, para lo cual deberá establecer el número de establecimientos que atienden a esta población, su ubicación geográfica e infraestructura.¹²⁸

En la misma línea, ordenó al Estado “[...] diseñar un mecanismo para garantizar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de los antirretrovirales, los exámenes diagnósticos y las prestaciones en salud para la población con el VIH”.¹²⁹ Este mecanismo

[...] debe cumplir los siguientes objetivos mínimos, los cuales deberán ser cumplidos por medio de las acciones que establezcan las entidades estatales, y cuyas metas serán medidas de acuerdo con los indicadores que se establezcan en el marco de una política pública participativa: i) aumentar la disponibilidad, accesibilidad y ca-

¹²⁷ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párrs. 224 y 230.

¹²⁸ *Ibidem*, párr. 225. Sobre esta sentencia y la obligación estatal de generar información estadística que sirva de indicador para supervisar los alcances de los servicios de salud para personas con VIH/sida, véase Cruz Rosel, Angeles y Escoffié Duarte, Carlos Luis, “Caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala: generar información para garantizar el derecho a la salud”, *Nexos*, 7 de noviembre de 2018, https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9187&fbclid=IwAR1Ptb_7r6ToBugiyTuRZ3Y4ZnpfUMrPgXAg7b7zXFR3ikSnBcO7a42YTM

¹²⁹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 226.

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

lidad de medicamentos antirretrovirales, de pruebas diagnósticas para la detección del VIH y para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades oportunistas, *ii*) mejorar los programas de atención a la población que vive con el VIH y aumentar la cobertura de atención, *iii*) aumentar y mejorar las medidas inmediatas y urgentes en materia de atención en salud a la población con VIH, *iv*) mejorar la información disponible para la toma de decisiones por todas las autoridades competentes.¹³⁰

De acuerdo con el Tribunal Interamericano,

[...] para que el diseño e implementación de este mecanismo sea efectivo, el Estado deberá convocar la participación de la comunidad médica, de personas que viven con el VIH que sean usuarios del sistema de salud, y de organizaciones que los representen, y de la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala en lo que respecta a la fijación de prioridades de atención, la adopción de decisiones, la planificación y la evaluación de estrategias para la mejor atención de la salud”.¹³¹ De acuerdo con la Corte, el diagnóstico de la atención prestada a la población que vive con el VIH, ordenado al Estado, “[...] servirá de base para la elaboración de [este] mecanismo de mejoramiento de accesibilidad, disponibilidad y calidad de las prestaciones en materia de salud para la población que vive con el VIH.”¹³²

En segundo lugar, implementar

[...] un programa de capacitación para funcionarios del sistema de salud, que laboren en hospitales y unidades de atención médica que atiendan personas con VIH en Guatemala, acerca de los estándares internacionales y la legislación nacional en materia de tratamiento integral para personas que viven con el VIH. Estas capacitacio-

¹³⁰ *Idem.*

¹³¹ *Idem.* Sobre la relevancia y particularidad de esta medida, véase Góngora Maas, Juan Jesús, “La Corte Interamericana y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: las virtudes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*”, Justicia en las Américas-Blog de la Fundación para el debido proceso, <https://dplfblog.com/2018/10/31/la-corte-interamericana-y-los-derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales-las-virtudes-del-caso-cuscul-pivaral-y-otros-vs-guatemala/>

¹³² Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 225.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

nes deberán incluir información acerca de las mejores prácticas de atención, sobre los derechos de los pacientes y las obligaciones de las autoridades. Asimismo, estas capacitaciones deberán ser impartidas, durante un tiempo razonable, por personal médico y jurídico especializado en la materia, y deberán ser realizadas con perspectiva de género.¹³³

En tercer lugar,

[...] garantizar que las mujeres embarazadas tengan acceso a una prueba de VIH, y que les sea practicada si así lo desean. El Estado deberá dar seguimiento periódico a aquellas mujeres embarazadas que viven con el VIH, y deberá proveer el tratamiento médico adecuado para evitar la transmisión vertical del virus, sin perjuicio de lo establecido en [...] la [...] Sentencia. Para este fin, como lo ha hecho en otros casos, la Corte ordena al Estado diseñar una publicación o cartilla en forma sintética, clara y accesible sobre los medios de prevención de la tran[s]misión del VIH y sobre el riesgo de transmisión vertical de este, así como los recursos disponibles para minimizar ese riesgo. Dicha publicación deberá estar disponible en todos los hospitales públicos y privados de Guatemala, tanto para los pacientes como para el personal médico. Asimismo, debe darse acceso a dicha cartilla o publicación a través de los organismos de la sociedad civil vinculados al tema.¹³⁴

En cuarto lugar, realizar

[...] una campaña nacional de concientización y sensibilización, dirigida a personas que viven con el VIH, funcionarios públicos, y la población general, sobre los derechos de las personas que viven con el VIH, sobre las obligaciones que las autoridades tienen en su atención, y sobre la necesidad de respetar a las personas que viven con esta condición. Esta campaña deberá estar dirigida a combatir el estigma y la falta de información sobre las causas y consecuencias para la salud de las personas que viven con el VIH. Asimismo, la campaña deberá tener perspectiva de género y deberá ser comprensible para toda la población.¹³⁵

¹³³ *Ibidem*, párr. 227.

¹³⁴ *Ibidem*, párr. 228.

¹³⁵ *Ibidem*, párr. 229.

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

Por tanto, la sentencia *Cuscul Pivaral y otros* mantiene y fortalece la jurisprudencia de una reparación integral con enfoque de DESCAs, a través de medidas con un claro nexo causal con la declaración de violación al artículo 26. En el caso, las garantías de no repetición tienen una vocación transformadora que aspira a tener un efecto correctivo de la situación de estigma, discriminación y desprotección en la que viven las personas con VIH/sida en el país. En cuanto a la supervisión de cumplimiento, la Corte también ha optado por ordenar al Estado que “inform[e] anualmente sobre los avances de las [respectivas] garantías de no repetición [...] por un periodo de tres años”.¹³⁶

Por todo lo expuesto, *Poblete Vilches* y *Cuscul Pivaral* dan respuesta a los cuestionamientos respecto a la justiciabilidad de los DESCAs y de las obligaciones estatales derivadas del artículo 26 de la Convención. Con una argumentación mucho más elaborada, y sobre la base de los métodos de interpretación establecidos en la Convención de Viena de 1969, ambas sentencias confirman que de la lectura conjunta del artículo 26 y la Carta de la OEA se derivan DESCAs entendidos como derechos autónomos justiciables, cuyo contenido y alcances son determinados a la luz del *corpus iuris* internacional, interamericano y nacional pertinente. Asimismo, ambas sentencias desarrollan las obligaciones a cargo del Estado en materia de DESCAs, diferenciando entre aquellas de naturaleza progresiva y aquellas de naturaleza inmediata, todas plenamente justiciables a la luz de la Convención. Por último, estas sentencias tienen la virtud de haber ordenado reparaciones integrales con enfoque DESCAs, demostrando que las exigencias del nexo causal se mantienen frente a las violaciones cometidas contra dichos derechos y que, nuevamente, el Tribunal apuesta por reparaciones con efecto transformador.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La justiciabilidad del artículo 26 de la Convención quedó establecida desde 2009 en el *obiter dicta* de la sentencia del caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, en lo que concierne a la obligación

¹³⁶ *Ibidem*, párr. 230.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

estatal de no regresividad de los DESCAs. Si bien en los años que siguieron la Corte guardó silencio respecto al contenido y alcances de dicho artículo, aquella mantuvo su línea de protección indirecta o por conexidad de los DESCAs. No obstante, los votos separados de algunos jueces fueron anticipando la inminencia —o, en todo caso, la expectativa— de un cambio de jurisprudencia destinada a ampliar el alcance de dicha justiciabilidad. Así, el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, de 2017, ocupará siempre un lugar en la historia de la jurisprudencia interamericana como el *leading case* de la declaración de violación de un derecho derivado de la interpretación conjunta del artículo 26 de la Convención y la Carta de la OEA —e incluso de la Declaración Americana—, a saber, el derecho a la estabilidad laboral. La existencia, el contenido y los alcances de dicho derecho fueron determinados a la luz de las legislaciones nacionales y del *corpus iuris* internacional pertinentes.

La audacia detrás de este cambio jurisprudencial despertó toda serie de reacciones: por un lado, los aplausos por su carácter histórico y representativo de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y, por otro, la crítica por las debilidades en la argumentación y el alto costo para la seguridad jurídica en el Sistema Interamericano. Ciertamente, la Corte Interamericana no solo cambió su jurisprudencia al pasar de la justiciabilidad indirecta o por conexidad de los DESCAs a la justiciabilidad directa de los mismos, sino también al superar la jurisprudencia emitida en 2009 en *Acevedo Buendía y otros* en la que estableció que “lo justiciable” del artículo 26 de la Convención era la obligación estatal de no regresividad de los DESCAs. La rigurosa explicación de dicho cambio jurisprudencial resultaba imperativa. Sin embargo, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú* reiteró la misma argumentación de *Lagos del Campo*, salvo por la precisión de que los estándares desarrollados respecto al derecho a la estabilidad laboral se aplicaban tanto en el ámbito público como en el privado. *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela* reiteró también los párrafos respectivos de las dos sentencias precedentes.

Por el contrario, la sentencia del caso *Poblete Vilches y otros* representó un primer gran avance en términos de perfecciona-

La justiciabilidad directa de los DESCAs. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

miento de la argumentación. Así, la Corte no solo afirmó que la Convención Americana comprendía un catálogo de derechos que incluía a los DESCAs derivados del artículo 26 de la misma, sino que también estableció que de dicho artículo se desprenden dos tipos de obligaciones del Estado, a saber, la adopción de medidas generales de manera progresiva y la adopción de medidas de carácter inmediato. Sobre las primeras, la Corte desarrolló la jurisprudencia de *Acevedo Buendía y otros* respecto a la obligación de desarrollo progresivo de los DESCAs y la flexibilidad con la que debe ser entendida, sin perder de vista la rendición de cuentas y su correlato en la obligación de no regresividad. Sobre las segundas, también desarrollando la jurisprudencia de *Acevedo Buendía y otros*, recordó que el artículo 26 de la Convención está sujeto a las obligaciones generales previstas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y que, en consecuencia, los DESCAs demandan tanto medidas de implementación progresiva como otras de exigibilidad y eficacia inmediatas. Asimismo, estableció que el derecho a la salud es uno de aquellos derechos derivados de la lectura conjunta del artículo 26 y la Carta de la OEA, y determinó su contenido y alcances a modo de estándares aplicables a situaciones de urgencia médica respecto de personas mayores. A partir de ello, la sentencia *Poblete Vilches y otros* analizó la violación al artículo 26 de la Convención Americana por la afectación del derecho a la salud y la violación al principio de no discriminación, propio de las obligaciones generales de respeto y garantía aplicables al artículo 26, por la afectación al mismo derecho.

Sin embargo, el caso *Cuscul Pivaral y otros* marcará un nuevo hito en la evolución de la justiciabilidad de los DESCAs, ya que en la sentencia, la Corte reconoció, por primera vez de manera expresa, que el caso *Lagos del Campo* supuso un cambio de jurisprudencia y que dicho cambio ameritaba una argumentación más sólida en aras de la seguridad jurídica del Sistema Interamericano. En cuanto al contenido y alcances del artículo 26 de la Convención Americana, no solo analizó su violación por la afectación del derecho a la salud y la violación al principio de no discriminación por la afectación al mismo derecho, sino también la violación al principio de progresividad por el incumplimiento de la prohibición de inactividad en la adopción de medidas para la plena efectividad del derecho en cuestión.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

Así *Cuscul Pivaval y otros* representa el primer caso en el que la Corte declaró una afectación a la obligación de desarrollo progresivo de los DESCA.

Esta nueva jurisprudencia en materia de justiciabilidad directa de los DESCA ha tenido también un impacto indiscutible en las reparaciones ordenadas por la Corte. Si bien en los primeros tres casos esto no ha sido evidente (*Lagos del Campo, Trabajadores Cesados de Petroperú y otros y San Miguel Sosa y otras*), desde la sentencia *Poblete Vilches y otros*, y con mayor claridad en *Cuscul Pivaval y otros*, ordenó medidas de reparación que responden al nexo causal con la declaración de violación del artículo 26, concretamente del derecho a la salud derivado del mismo. Esta justiciabilidad directa ha ampliado los alcances de la reparación integral que ha defendido la Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia, poniendo énfasis en la orden de garantías de no repetición con indudables efectos transformadores.

La justiciabilidad directa de los DESCA y de las respectivas obligaciones estatales es hoy una realidad en la jurisprudencia interamericana. Tal como lo ha demostrado la Corte, dicha justiciabilidad es jurídicamente defendible, aunque no por ello libre de cuestionamientos. La Corte es consciente de esto y ha dado los pasos para resguardar la seguridad jurídica en el Sistema Interamericano, a través de una mayor rigurosidad en la elaboración de los estándares en la materia. Este ejercicio de “perfeccionamiento” resulta fundamental, teniendo en cuenta que el grado de legitimidad de la jurisprudencia interamericana —y del propio Tribunal— frente a los Estados juega un papel clave para la efectividad del control de convencionalidad.¹³⁷

¹³⁷ Burgogue-Larsen, Laurence, “Les standards, normes imposées ou consenties?”, en Fatin-Rouge Stefanini, Marthe y Scoffoni, Guy (dirs.), *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ? Les Cahiers de l’Institut Louis Favoreu*, Aix-Marseille, PUAM, 2013, p. 22. Sobre el control de convencionalidad, véase Ibáñez Rivas, Juana María, *El control de convencionalidad. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, México, UNAM-IIJ-CNDH, 2017.

La justiciabilidad directa de los DESCA. Génesis de la innovadora jurisprudencia...

BIBLIOGRAFÍA

- BURGORGUE-LARSEN, Laurence, “La metamorfosis del trato de los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Los avances del asunto *Acevedo Buendía vs. Perú*” en BOGDANDY, Armin von et al., *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitucionale commune en América Latina*, México, UNAM, 2011.
- , “Les standards, normes imposées ou consenties ?”, en FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe y SCOFFONI, Guy (dirs.), *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ? Les Cahiers de l’Institut Louis Favoreu*, Aix-Marseille, PUAM, 2013.
- CERQUEIRA, Daniel, “La justiciabilidad de los DESCA bajo la Convención Americana. Sobre la necesidad de llenar los vacíos argumentativos de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*”, Justicia en las Américas-Blog de la Fundación para el debido proceso, de 29 de mayo de 2018, <https://dplfblog.com/2018/05/29/la-justiciabilidad-de-los-desca-bajo-la-convencion-americana/>
- COURTIS, Christian, “Artículo 26” en STEINER, Christian y URIBE, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, México-Bogotá, Fundación Konrad Adenauer-SCJN, 2014.
- CRUZ ROSEL, Ángeles y ESCOFFIÉ DUARTE, Carlos Luis, “Caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*: generar información para garantizar el derecho a la salud”, *Nexos*, 7 de noviembre de 2018, https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9187&fbclid=IwAR1Ptb_7r6ToBugiyTuRZ3Y4ZnpfUMrPgXAg7b7zXFR3ikSnBcO7a42YTM
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, México, UNAM-III-CNDH, 2017.
- GÓNGORA MAAS, Juan Jesús, “La Corte Interamericana y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: las vir-

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

tudes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*”, Justicia en las Américas-Blog de la Fundación para el debido proceso, 31 de octubre de 2018, <https://dplfblog.com/2018/10/31/la-corte-interamericana-y-los-derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales-las-virtudes-del-caso-cuscul-pivaral-y-otros-vs-guatemala/>

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, *El control de convencionalidad. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, México, UNAM-III-CNDH, 2017.

—, “La dignidad humana y los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto y BARROS LEAL, César (coords.), *El respeto a la dignidad de la persona humana*, IV Curso Brasileño Interdisciplinario en Derechos Humanos, Fortaleza, IBDH-IIDH, 2015.

PARRA VERA, Óscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, México, CNDH, 2011.

—, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del Caso *Lagos del Campo*”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FLORES PANTOJA, Rogelio (coords.), *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

SEATZU, Francesco y ÚBEDA DE TORRES, Amaya, “The Social charter of the OAS: A step forward in the enforcement of socio-economic rights in the Americas?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32, núm. 2, 2014.