

# Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a la luz de seis sentencias emitidas entre 2017 y 2019\*

Silvia Serrano Guzmán\*\*

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tres años, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dado un giro en su aproximación al momento de decidir casos en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), mediante sus sentencias en seis casos contenciosos: *Lagos del Campo vs. Perú*;<sup>1</sup> *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs.*

---

\* Este ensayo corresponde a la autora a título personal y no compromete a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni a su Secretaría Ejecutiva.

\*\* Abogada egresada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia, Máster en Derecho Internacional por la Universidad de Georgetown y Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Actualmente se desempeña como Coordinadora de la Sección de Casos de la CIDH.

<sup>1</sup> 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.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

Perú;<sup>2</sup> *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*;<sup>3</sup> *Poblete Vilches y otros vs. Chile*;<sup>4</sup> *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*,<sup>5</sup> y *Muelle Flores vs. Perú*.<sup>6</sup>

La manifestación principal de este giro jurisprudencial es que en dichas sentencias se declaró la responsabilidad internacional de los Estados concernidos por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Este trabajo pretende plantear algunas reflexiones iniciales de una lectura conjunta de estas seis sentencias y sus implicaciones en la justiciabilidad de los DESCA en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) desde una perspectiva más general que incluye —pero no se limita a— la aplicación directa del artículo 26 de la Convención.

Para ello, este capítulo se divide en cuatro partes. La primera presenta un resumen de la justiciabilidad de los DESCA por la Corte IDH antes de *Lagos del Campo*, desagregando a su vez en cuatro puntos que agrupan las distintas vías de justiciabilidad exploradas hasta ese momento. La segunda procura organizar algunas reflexiones iniciales sobre las seis sentencias desde *Lagos del Campo* hasta *Muelle Flores*, incluyendo la continuidad de la llamada conexidad y el giro propiamente respecto del artículo 26 de la Convención. La tercera incluye algunas reflexiones sobre las reparaciones ordenadas en las seis sentencias. Y en la cuarta se mencionan brevemente algunos de los casos que se encuentran actualmente en trámite ante la Corte IDH que se identifican como las próximas oportunidades para avanzar en el fortalecimiento de este giro jurisprudencial.

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C, núm. 348,

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C, núm. 375.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

### II. BREVE RESUMEN DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESCAs POR LA CORTE IDH ANTES DE *LAGOS DEL CAMPO*

La jurisprudencia de la Corte IDH antes del caso *Lagos del Campo* puede organizarse a partir de las distintas vías de justiciabilidad directa o indirecta de los DESCAs que se desprenden del marco normativo interamericano y que se encuentran presentes en una serie de sentencias emitidas previo a 2017: 1) mediante el artículo 26 de la Convención; 2) mediante la llamada conexidad entre DESCAs y derechos tradicionalmente considerados como civiles y políticos; 3) mediante derechos que aplican transversalmente a toda la Convención y que proyectan su aplicación al ámbito interno, y 4) mediante la aplicación directa del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Es importante aclarar que varios de los casos que se citan en los diferentes subtítulos de esta sección incorporan análisis que son pertinentes respecto de dos o más de estas vías. En ese sentido, en cada punto se invocan las cuestiones de las sentencias que son oportunas o que reflejan la vía de justiciabilidad que se analiza, sin perjuicio de que otros componentes de un mismo caso sean citados en otras secciones. Además, muchas de las sentencias citadas incorporan otros importantes desarrollos de la jurisprudencia interamericana en diversas temáticas que exceden el objeto de este artículo y, por tanto, no serán referidos.

#### 2.1. Sobre el artículo 26 de la Convención<sup>7</sup>

Las sentencias previas a 2017 en las cuales la Corte IDH trató con algo de detalle el artículo 26 de la Convención fueron las

---

<sup>7</sup> El art. 26 de la CADH señala: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

emitidas en los casos “*Cinco Pensionistas*”<sup>8</sup> y *Acevedo Buendía y otros (Contraloría General de la República)*,<sup>9</sup> ambos contra Perú. Las referencias anteriores en los casos del *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*,<sup>10</sup> la *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*<sup>11</sup> y *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*,<sup>12</sup> fueron tangenciales y sin mayor fundamentación.

En “*Cinco Pensionistas*”, la Corte IDH dijo lo siguiente sobre el alegato relativo al artículo 26 de la Convención:

---

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 112, párr. 255. En este caso, frente a los alegatos sobre el art. 26, la Corte indicó que no era necesario pronunciarse al respecto, pues las cuestiones relativas a la vida digna, la educación y la recreación, ya habían sido valoradas bajo los arts. 4 y 5 de la Convención, en relación con los arts. 19 y 1.1 de la misma y con el art. 13 del Protocolo de San Salvador.

<sup>11</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párrs. 163 y 204. En este caso, la Corte IDH se refirió al art. 26 de la Convención de manera muy tangencial en dos puntos. En primer lugar, en su análisis sobre derecho a la vida digna bajo el art. 4 de la Convención, como parte del *corpus iuris* pertinente para analizar las obligaciones especiales de los Estados frente a miembros de pueblos indígenas. En segundo lugar, tomando en cuenta el allanamiento del Estado bajo dicho artículo, en la determinación de la reparación relativa al daño inmaterial, específicamente, el fondo de desarrollo comunitario.

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 130, párr. 185. En este caso, la Corte IDH se refirió al art. 26 de la Convención también de manera muy tangencial en su análisis sobre las afectaciones a la educación de las niñas como consecuencia de las violaciones ya declaradas a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad. La Corte IDH analizó dichas afectaciones bajo el art. 19 de la Convención, en relación, entre otros, con el art. 26 del mismo instrumento, para concluir que de las mismas se desprende el deber estatal de “[...] proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas,<sup>13</sup> se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.<sup>14</sup>

Este pronunciamiento ha sido criticado en la medida en que parece sugerir que las violaciones del artículo 26 de la Convención podrían ocurrir únicamente cuando los hechos afecten a la totalidad de la población de un país o cuando las presuntas víctimas sean representativas de la situación general prevaleciente. No se profundizará en la crítica a la sentencia del caso “*Cinco Pensionistas*”, pues se considera que esta aproximación empezó a ser superada con la sentencia del caso *Acevedo Buendía*, y ya de manera consolidada mediante las seis sentencias que se comentan en este artículo.

De lo dicho por la Corte IDH en el caso *Acevedo Buendía* se destacan cinco puntos. El primero es que ratificó su competencia para examinar violaciones de “todos los derechos” establecidos en la Convención, incluyendo los referidos en el artículo 26.<sup>15</sup> El segundo, relativo a los trabajos preparatorios de la Convención, señalando que de los mismos se desprende que el artículo 26 provino del interés de los Estados en la incorporación de una mención directa a los derechos económicos, sociales y cultura-

---

<sup>13</sup> Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, cit., párr. 247. En este argumento, la Corte cita: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1 del art. 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), adoptada en el 5º Período de Sesiones, 1990, punto 9. U.N. Doc. E/1991/23.

<sup>14</sup> *Idem*.

<sup>15</sup> Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, cit., párr. 97.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

les, mediante una norma que contuviera una suerte de obligatoriedad.<sup>16</sup> El tercero es la aplicabilidad de las normas que consagran las obligaciones generales de la Convención —artículos 1.1 y 2— al artículo 26, al igual que a los demás derechos previstos en los artículos 3 a 25 del Tratado. Esta consideración fue complementada con una referencia a la interdependencia de los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, la perspectiva integral de los derechos humanos y la consecuente ausencia de jerarquía entre los mismos.<sup>17</sup>

El cuarto es la incorporación de lo dicho por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC) sobre la naturaleza de las obligaciones exigibles, particularmente en cuanto a las nociones de “flexibilidad” y “realización progresiva”. En este punto, sobre la intención de la Corte IDH de referirse a la justiciabilidad en esta materia, es de destacar la mención a la “rendición de cuentas” en el contexto de la obligación de “realización progresiva”, aunque con algo de ambivalencia en cuanto a las “instancias” a las que apunta la Corte IDH: “La implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos”.<sup>18</sup>

Y el quinto es la mención a la prohibición de regresividad, señalando su carácter condicionado y que “[...] no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho”. La Corte IDH agregó, con referencia al Comité DESC, que las medidas deliberadamente regresivas “[...] deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos [...] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que disponga”. Además, citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte IDH adelantó algo sobre la intensidad del escrutinio con el que deberán evaluarse las medidas regresivas, planteando que deben ser justifi-

---

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> *Ibidem*, párrs. 100 y 101.

<sup>18</sup> *Ibidem*, párr. 102.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

cadav por “razones de suficiente peso”. Concluyó la Corte IDH en este punto que la prohibición de regresividad es justiciable.<sup>19</sup>

Estos cinco puntos, aun con sus ambivalencias en algunas cuestiones, deben entenderse como la superación de lo dicho en “*Cinco Pensionistas*”, así como las bases sobre las cuales se sustenta el giro materializado en los últimos dos años por la vía de la aplicación directa del artículo 26 de la Convención, y que será materia de análisis más adelante.

### 2.2. Sobre la llamada conexidad con derechos civiles y políticos

La vía más explorada de justiciabilidad de los DESCAs por parte de la Corte IDH antes de 2017 es la llamada conexidad con derechos civiles y políticos. A continuación se reseñan algunos de los casos más representativos, destacando solo las cuestiones de las sentencias que incorporan los análisis por conexidad.

Un primer grupo de casos son los peruanos relacionados con incumplimientos de fallos judiciales que reconocen efectos patrimoniales derivados del derecho a la seguridad social: “*Cinco Pensionistas*” y *Acevedo Buendía*. En lo concerniente a ese punto, en ambos casos se declararon violaciones del derecho a la propiedad establecido en el artículo 21 de la Convención, tomando en cuenta que mediante los fallos judiciales los montos específicos de la pensión nivelada habían ingresado al patrimonio de las víctimas y, por tanto, el incumplimiento de tales fallos implicó un perjuicio a su propiedad.<sup>20</sup> Así, a través del artículo 21 de la Convención, se protegieron de manera indirecta contenidos del derecho a la seguridad social reconocidos mediante fallos judiciales internos. La manera en que la Corte IDH analizó estos casos

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr. 103. Asimismo, la Corte cita: Informe de Admisibilidad y Fondo núm. 38/09, Caso 12.670, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú, emitido por la CIDH el 27 de marzo de 2009, párrs. 140-147.

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso “*Cinco Pensionistas*” vs. Perú, *cit.*, párrs. 115 y 121, y Caso *Acevedo Buendía* y otros (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) vs. Perú, *cit.*, párr. 88.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

permite afirmar que la misma lógica sería aplicable a otro tipo de prestaciones laborales o derivadas de la seguridad social, cuando cuenten con reconocimiento legal o por vía judicial.

Otro grupo de casos son los relacionados con el derecho a la salud en conexidad con la vida y/o la integridad personal, dentro de los que destacan: *Ximenes Lopes vs. Brasil*;<sup>21</sup> *Suárez Peralta vs. Ecuador*;<sup>22</sup> *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*;<sup>23</sup> y *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*.<sup>24</sup>

En *Ximenes Lopes*, relacionado con la muerte de una persona internada en un hospital psiquiátrico, la Corte IDH estableció la posibilidad de que los Estados comprometieran su responsabilidad internacional en el ámbito de la prestación de servicios de salud, indicando que como consecuencia del deber de garantía de los derechos a la vida e integridad personal (arts. 4 y 5 de la Convención), los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar tales prestaciones, independientemente del carácter público o privado de la entidad. Mediante este caso se pudieron desarrollar las implicaciones de estos deberes en el ámbito de la salud mental y particularmente de las instituciones psiquiátricas.<sup>25</sup>

En *Suárez Peralta*, relativo a una mala praxis médica que causó secuelas físicas permanentes, bajo el derecho a la integridad personal, vinculándolo con la salud humana, la Corte IDH se refirió en más detalle a los deberes de regulación, fiscalización y supervisión, indicando que los mismos deben orientarse

---

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149, párr. 95.

<sup>22</sup> Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261.

<sup>23</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298.

<sup>24</sup> Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312.

<sup>25</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, cit.



## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

a asegurar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas. Tomando en cuenta los hechos del caso, se puso especial énfasis en el deber de supervisar y fiscalizar la calidad del servicio, lo que implica que las condiciones sanitarias y el personal sean adecuados, que estén debidamente calificados y que se mantengan aptos para ejercer su profesión.<sup>26</sup>

En *Gonzales Lluy* se estudia el contagio a una niña con VIH mediante una transfusión de sangre que no fue sometida a pruebas mínimas de seguridad. La Corte IDH estableció la violación de los derechos a la vida e integridad personal, relacionados con la salud de la víctima, por incumplimiento de los deberes de supervisión y fiscalización de un banco de sangre que operaba con múltiples deficiencias. Un punto a destacar del análisis es que a pesar de que la víctima no murió, se determinó la violación del derecho a la vida, por la gravedad de la enfermedad y el consecuente riesgo al que puede estar expuesta en diversos momentos de su vida.<sup>27</sup>

En *Chinchilla Sandoval*, que versa sobre la falta de atención médica adecuada a una mujer privada de su libertad que padecía diabetes y que adquirió una discapacidad motriz y visual y falleció bajo la custodia del Estado, la Corte IDH analizó la responsabilidad estatal nuevamente a la luz de los derechos a la vida e integridad personal, indicando que la garantía de estos derechos para las personas privadas de libertad incluye salvaguardar su salud física y mental, lo que se incrementa por el principio de igualdad y no discriminación cuando la persona padece enfermedades graves o crónicas o cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva. Agregó que esta obligación puede verse condicionada, acentuada o especificada según el tipo de enfermedad.<sup>28</sup>

Además de estos cuatro, es importante citar dos casos más que reflejan otras formas de conexidad de componentes del derecho a la salud con uno o varios derechos tradicionalmente considerados como civiles y políticos, distintos a la vida e integridad

---

<sup>26</sup> Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, cit.

<sup>27</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, cit.

<sup>28</sup> Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*, cit.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

personal o al menos no exclusivamente: los casos *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*;<sup>29</sup> e *I.V. vs. Bolivia*.<sup>30</sup>

En *Artavia Murillo*, relacionado con la prohibición de acceder a la técnica de reproducción asistida de fecundación *in vitro*, la Corte IDH analizó los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada (arts. 5, 7 y 11 de la Convención), para derivar de una lectura conjunta de los tres, un derecho a la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva, incluyendo el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Agregó la Corte IDH que la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y a la libertad reproductiva. Mediante la derivación de un derecho a la autonomía reproductiva a partir de los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada, la Corte IDH se pronunció por primera vez sobre los derechos reproductivos y los relacionó no solo con la libertad de las parejas y personas de decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, sino también con el derecho a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. La Corte IDH agregó el acceso a la tecnología médica necesaria, incluyendo al más alto y efectivo progreso científico.<sup>31</sup>

En el caso *I.V.*, relativo a la realización de una ligadura de trompas de falopio a la víctima sin haber obtenido su consentimiento informado, la Corte IDH analizó conjuntamente los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada y familiar, al acceso a la información y a fundar una familia (arts. 5, 7, 11, 13 y 17 de la Convención). Asimismo, se refirió al consentimiento en materia de salud como un elemento básico en

---

<sup>29</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 257.

<sup>30</sup> Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329.

<sup>31</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*, *cit.*

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

la práctica médica, destacando sus características de ser previo, libre, pleno e informado. Tomó en cuenta la asimetría que caracteriza la relación médico-paciente y el cambio de paradigma al respecto. Precisó que el consentimiento en materia de salud forma parte de la accesibilidad y aceptabilidad de los servicios de salud. Transversal a todo el análisis, la Corte IDH se refirió a las especificidades de dicho consentimiento cuando se trata de la salud reproductiva y, puntualmente, en el caso de las esterilizaciones de mujeres. Otro aspecto relevante del análisis bajo las disposiciones citadas es el desarrollo del contenido del deber de regulación en materia de salud reproductiva.<sup>32</sup>

Cabe mencionar también el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*,<sup>33</sup> que aborda una serie de situaciones de esclavitud, servidumbre por deudas, trabajo forzoso y trata de personas en una hacienda. En lo relevante para este trabajo, el aporte del caso es el uso del artículo 6.1 de la Convención para la calificación de ciertos supuestos de explotación laboral moderna, dentro de calificaciones jurídicas que revisten una gravedad muy elevada en el derecho internacional, siempre que estén cumplidos sus respectivos elementos constitutivos, los cuales se detallan en la sentencia.<sup>34</sup> Algo similar ocurrió en el caso *I.V.*, referido en el párrafo anterior, en el que además de las violaciones mencionadas, la Corte IDH calificó la esterilización no consentida como un trato cruel, inhumano y degradante bajo el artículo 5.2 de la Convención.

Los anteriores son los casos considerados en primer término cuando se habla de la justiciabilidad de los DESCAs por la vía de la conexidad, siendo el elemento común de los extremos citados de cada sentencia, la incorporación de contenidos de DESCAs en el análisis bajo derechos civiles y políticos. Sin embargo, a pesar de ese común denominador que puede entenderse como la estrategia propiamente de justiciabilidad de los DESCAs por esta vía, de este grupo de casos es posible identificar que no existe una única

---

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*, cit.

<sup>33</sup> Corte IDH. *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.

<sup>34</sup> *Idem*.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

forma de aplicar la llamada conexidad y que la misma puede servir, además de dicha estrategia, a otros fines en la argumentación de los fallos de la Corte IDH.

Así, en algunos de los casos citados, la conexidad también ha tenido el efecto de poner de manifiesto situaciones de pluriofensividad, ya sea porque un mismo hecho es generador de violaciones a varios derechos, o bien, porque distintos elementos de un hecho complejo constituyen violaciones también a varios derechos. En algunos escenarios, ciertas situaciones de pluriofensividad pueden ser simplificadas indicando que unas violaciones están subsumidas en otras. Sin embargo, en otros escenarios, la indicación de los distintos derechos violados por un mismo hecho puede ser importante para establecer el alcance completo de la responsabilidad estatal, derivar otras obligaciones en materia de verdad y justicia e incluso fijar reparaciones que sean coherentes con la integridad de las violaciones ocurridas. Dentro de estos casos de pluriofensividad se destacan aquellos en los que la situación que también involucra violaciones a algún DESCAs es calificada como una violación especialmente grave conforme al derecho internacional, como la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes (caso *I.V.*), o como la violación de una norma imperativa de derecho internacional, como la prohibición de la esclavitud (caso *Hacienda Verde*).

Otra finalidad lograda por algunos de los casos citados, como se indicó, ha sido la derivación de derechos no nombrados explícitamente en la Convención, como el derecho a la autonomía reproductiva o el derecho al consentimiento previo, libre, pleno e informado en materia de salud. De esta manera, ha sido el abordaje conjunto de varios derechos civiles y políticos y su relación con contenidos de DESCAs el que ha servido de recurso hermenéutico y argumentativo para que tal derivación sea rigurosa y esté adecuadamente fundamentada.

Por lo anterior, es importante que los debates en cuanto al giro jurisprudencial del artículo 26 de la Convención y la manera en que el mismo se relaciona con las otras vías de justiciabilidad, particularmente, la de conexidad, tomen en cuenta que además de la estrategia de justiciabilidad detrás de estos análisis, los mismos han servido a otros fines relevantes. Como se verá, en los

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

seis casos decididos entre 2017 y 2019 que representan tal giro jurisprudencial, se mantienen diversos análisis por vía de conexidad equiparables a los citados en este punto, lo que permite adelantar que la Corte IDH parece inclinarse por ahora por un entendimiento que caracteriza a ambas vías como complementarias.

### 2.3. Mediante los derechos de aplicación transversal y que se proyectan al derecho interno

Otra de las vías indirectas de justiciabilidad de los DESCAs es la que se deriva del derecho a la protección judicial (art. 25) y del principio de igualdad y no discriminación (arts. 24 y 1.1), dos derechos establecidos en la Convención que son de aplicación transversal a todos los derechos protegidos por el instrumento e incluso proyectan sus efectos al derecho interno.<sup>35</sup> Esta es en realidad otra forma de conexidad, pero que amerita un análisis separado, justamente por su transversalidad y proyección.

Muchos de los casos ya citados en este trabajo incluyen también violaciones del derecho a la protección judicial y del principio de igualdad y no discriminación. Sin embargo, se citan en este punto los ejemplos de casos en los cuales este ha sido uno de los análisis principales, de manera que se cumpla el propósito de visibilizarlos como una vía de justiciabilidad indirecta inde-

---

<sup>35</sup> Este carácter de ambos derechos se desprende tanto de su texto en la Convención Americana como de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los mismos. Así, por ejemplo, sobre el derecho a la protección judicial, en prácticamente toda su jurisprudencia en la materia, la Corte IDH ha indicado reiteradamente que “[...] para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley”. Sobre el principio de igualdad y no discriminación, en varios casos, la Corte IDH ha definido los ámbitos de aplicación de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, precisando que el primero aplica a casos de discriminación en el ejercicio de un derecho convencional, y el segundo a casos de discriminación en la aplicación de la normativa interna. Esta delimitación es discutible e impracticable en muchos casos de igualdad y no discriminación, pero tal debate excede los fines de este análisis.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

pendiente de que haya sido explorada en la jurisprudencia previa a *Lagos del Campo*.

Respecto del artículo 25 de la Convención, son representativos los casos peruanos de incumplimiento de fallos judiciales que reconocen derechos en el ámbito laboral o de seguridad social (“*Cinco Pensionistas*” y *Acevedo Buendía*), en las determinaciones de violaciones del derecho a la protección judicial y, puntualmente, del derecho a que los fallos judiciales sean efectivamente cumplidos. También es pertinente el caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*, que aunque poco invocado es un buen ejemplo de justiciabilidad indirecta. En el caso se le aplicó retroactivamente a un grupo de trabajadores una norma que derogó su sistema de actualización salarial y no obtuvieron protección judicial frente a dicha aplicación retroactiva. A pesar de que la irretroactividad desfavorable en el texto de la Convención está limitada al ámbito penal y se ha extendido vía jurisprudencia al ámbito administrativo sancionatorio, en este caso se estableció una violación a la Convención por la falta de protección judicial del derecho a la irretroactividad desfavorable en materia laboral, el cual estaba previsto únicamente en la Constitución.<sup>36</sup>

En cuanto a los artículos 24 y 1.1 de la Convención, es representativo el caso *Duque vs. Colombia*, en el cual se analizó, bajo el principio de igualdad y no discriminación, la diferencia de trato derivada de la falta de acceso de las parejas del mismo sexo a la pensión de sobreviviente. También es representativo el caso *Artavia Murillo*, en el cual se analizó, bajo el referido principio, el impacto diferenciado y, por tanto, discriminatorio que la prohibición en el acceso a un servicio de salud, particularmente a una técnica de reproducción asistida, tuvo en las personas infértiles con base en su situación de discapacidad, su género y su situación económica.

Como se verá, conforme a los seis casos más recientes, componentes del acceso a la justicia (*Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados*, *San Miguel Sosa* y *Muelle Flores*) como del principio de igualdad y no discriminación (*San Miguel Sosa*, *Poblete Vilches*

---

<sup>36</sup> Corte IDH. *Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C, núm. 223, párr. 76.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

y *Cuscul Pivaral*), han sido tomados en cuenta como unas de las obligaciones de carácter inmediato que se desprenden del artículo 26 de la Convención en cuanto al derecho al trabajo, a la salud y a la seguridad social. De esta manera, se identifica que puede haber cierto traslape entre esta vía indirecta de conexidad de los DESCAs y la vía que se empieza a consolidar, específicamente en cuanto a las referidas obligaciones de carácter inmediato. Sin embargo, en la misma línea del punto anterior, esto no debe llevar a restar relevancia a las violaciones de derechos civiles y políticos que coincidan con violaciones a DESCAs y que ahora estén siendo materia de justiciabilidad directa por vía del artículo 26 de la Convención.

En todo caso, la justiciabilidad indirecta de los DESCAs cuando existen violaciones a la protección judicial o al principio de igualdad y no discriminación sigue siendo una puerta abierta para la presentación de peticiones y casos individuales que puede ser usada, por ejemplo, frente a ciertos DESCAs reconocidos en los marcos normativos internos pero cuya derivación de la Carta de la OEA presente problemas a la luz de la metodología que, como se verá, se ha venido consolidando en los casos más recientes para dicha derivación.

### 2.4. Mediante la aplicación directa del Protocolo de San Salvador

El artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador otorga competencia para que los órganos interamericanos conozcan peticiones individuales por posibles violaciones a los artículos 8. a, (derecho a la asociación sindical) y 13 (derecho a la educación).

La Corte IDH estableció, por primera vez, una violación directa y autónoma del artículo 13 del Protocolo de San Salvador en el caso *Gonzales Lluy*. Este caso ya fue mencionado en la sección de conexidad en lo pertinente a la responsabilidad internacional del Estado por su postura respecto del contagio. En este punto, el hecho relevante del caso es que Talía fue suspendida del colegio por, supuestamente, constituir un riesgo para sus compañeros como consecuencia de vivir con VIH. Tras referirse a su com-

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

petencia bajo el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador,<sup>37</sup> la Corte IDH tuvo la oportunidad de profundizar sobre los contenidos del derecho a la educación a la luz de las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Para ello, la Corte IDH se fundamentó en la Observación general 13 del Comité DESC.<sup>38</sup> Además de estas características generales, el caso permitió “[...] precisar algunos elementos sobre el derecho a la educación de las personas que conviven con condiciones médicas potencialmente generadoras de discapacidad como el VIH/sida”. A partir de lo anterior, la Corte IDH se refirió a tres derechos exigibles: *i*) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/sida; *ii*) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/sida, y *iii*) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social.<sup>39</sup>

Dado que, por la naturaleza de los hechos, el derecho a la educación en el caso fue analizado tomando en cuenta el principio de igualdad y no discriminación, la Corte IDH tuvo la oportunidad también de establecer que vivir con VIH es una categoría prohibida de discriminación bajo el rubro de “otra condición social” conforme al artículo 1.1 de la Convención<sup>40</sup> y, por tanto, cualquier diferencia de trato basada en la misma debe evaluarse con un escrutinio estricto en el que se invierte la carga de la prueba, recayendo sobre el Estado.<sup>41</sup> Esto permitió que la Corte IDH también estableciera que una diferencia de trato basada en “condición médica o enfermedad [...] debe hacerse en base a criterios médicos y la condición real de salud, tomando en cuenta cada caso concreto, evaluando los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios”,<sup>42</sup> aun si “estos prejuicios se escudan en razones aparentemente legítimas como la protección del derecho a la vida o la salud pública”.<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, cit. párr. 234.

<sup>38</sup> *Ibidem*, párr. 235.

<sup>39</sup> *Ibidem*, párr. 241.

<sup>40</sup> *Ibidem*, párr. 255.

<sup>41</sup> *Ibidem*, párr. 256.

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 258.

<sup>43</sup> *Idem*.



## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

La Corte IDH consideró que lo anterior fue lo que ocurrió en el caso y determinó la violación al derecho a la educación y al principio de igualdad y no discriminación, particularmente que “[...] no existió adaptabilidad del entorno educativo a la situación de Talía, a través de medidas de bioseguridad o similares que deben existir en todo establecimiento educativo para la prevención general de la transmisión de enfermedades”.<sup>44</sup> Por último, otro aporte significativo del caso es la referencia a la noción de interseccionalidad,<sup>45</sup> para referirse a la naturaleza especial que tuvo la discriminación en el ámbito educativo tomando en cuenta que la víctima es una “persona con VIH, niña, mujer y viviendo en situación de pobreza”.<sup>46</sup>

Dado que *Gonzales Lluy* es un fallo anterior al giro jurisprudencial iniciado con *Lagos del Campo*, está por verse en un caso futuro, la manera en que la Corte IDH abordará un asunto sobre el derecho a la educación o a la asociación sindical, incluidos explícitamente en la cláusula de competencia del artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador, cuando se trate de un Estado parte de dicho instrumento y respecto de un hecho que haya ocurrido dentro de la vigencia temporal del mismo. Puntualmente si un caso así será analizado solamente a la luz del Protocolo de San Salvador, o conjuntamente con el artículo 26 de la Convención, y la manera en que se articularán tales análisis a la luz de la naturaleza de las obligaciones exigibles según cada instrumento.

### III. REFLEXIONES INICIALES SOBRE *LAGOS DEL CAMPO*, *TRABAJADORES CESADOS*, *SAN MIGUEL SOSA*, *POBLETE VILCHES*, *CUSCUL PIVARAL* Y *MUELLE FLORES*

Como se dijo, la sentencia del caso *Lagos del Campo* marcó un giro jurisprudencial en materia de justiciabilidad de los DESCAs, al establecer por primera vez una violación autónoma y directa del artículo 26 de la Convención. Esta sentencia estuvo seguida por las emitidas en *Trabajadores Cesados*, *San Miguel Sosa*, *Poble-*

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, párr. 274.

<sup>45</sup> *Ibidem*, párr. 290.

<sup>46</sup> *Ibidem*, párr. 291.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

*te Vilches, Cuscul Pivara* y *Muelle Flores*. Esta segunda sección del ensayo se divide en dos grupos: 1. la continuidad de los análisis por conexidad, y 2. la aplicación directa y autónoma del artículo 26 de la Convención.

### 3.1. La continuidad de los análisis por conexidad

Un primer punto en el que coinciden las seis sentencias es que en todas ellas concurren —con la aplicación directa del artículo 26 de la Convención— análisis de derechos civiles y políticos equiparables a los descritos en la primera parte de este trabajo en lo relativo a la conexidad.

La diferencia entre estos casos y los anteriores es que la llamada conexidad ya no debe ser entendida necesariamente como una herramienta hermenéutica y argumentativa para justificar una justiciabilidad indirecta de los DESCAs, en la medida en que el giro jurisprudencial de la Corte IDH respecto del artículo 26 de la Convención permitiría dicha justiciabilidad de manera directa. Así, es posible dejar de lado la idea de jerarquía o subordinación que para algunos ha ensombrecido los análisis por conexidad. En ese sentido, una manera de ver hacia el futuro la concurrencia de la determinación de violaciones bajo el artículo 26 de la Convención, con violaciones de derechos civiles y políticos, puede ser más bien como una manifestación de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos, con el necesario desafío de ir articulando los análisis en diferentes supuestos, así como la manera de resolver posibles situaciones de traslape y subsunción de violaciones. Esto debe realizarse con criterios claros, de manera consistente y sin perder de vista que existen situaciones en las cuales el análisis de todos los derechos involucrados sigue siendo útil y pertinente, por ejemplo, por algunas de las razones que se adelantaban anteriormente.

A continuación, se describen y realizan algunas consideraciones sobre los análisis por conexidad que se identifican entre *Lagos del Campo* y *Muelle Flores* y sus respectivos aportes. Esto con la finalidad de visibilizar el impacto más integral de estas sentencias en materia de justiciabilidad de los DESCAs, y no ex-

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

clusivamente con ocasión de la aplicación directa y autónoma del artículo 26 de la Convención. Se aclara que lo que se cita en adelante no constituye la totalidad del análisis de la Corte IDH en cada caso, sino únicamente los extremos en las consideraciones sobre otros derechos de la Convención que guardan alguna relación con los DESCAs.

### *3.1.1. En el caso Lagos del Campo: aportes en el análisis de los derechos a la libertad de expresión, libertad de asociación, garantías judiciales y protección judicial*

El tema del caso se puede resumir en el despido —por parte de un empleador privado— de un trabajador que a su vez era representante de trabajadores, como consecuencia de sus manifestaciones sobre temas de interés público, y la posterior denegación de justicia frente a dicho despido arbitrario.

En el análisis de la violación del derecho a la libertad de expresión (art. 13 de la Convención), la Corte IDH señaló que tal derecho “[...] es una condición necesaria para el ejercicio de organizaciones de trabajadores, a fin de proteger sus derechos laborales, mejorar sus condiciones e intereses legítimos, puesto que sin este derecho dichas organizaciones carecerían de eficacia y razón de ser”.<sup>47</sup> Agregó que la libertad de expresión “resulta particularmente aplicable en contextos laborales”, que los deberes estatales se extienden a la garantía de ese derecho en el ámbito privado y que cuando existe un “interés general o público” se requiere de un nivel reforzado de protección, especialmente respecto de quienes ejercen cargos de representación de trabajadores.<sup>48</sup> La Corte IDH señaló que la emisión de información concerniente al ámbito laboral “por lo general, posee un interés público”<sup>49</sup> y que las declaraciones del señor Lagos del Campo tenían, por esa razón, protección reforzada.<sup>50</sup> En la aplicación del

---

<sup>47</sup> Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit., párr. 91.

<sup>48</sup> *Ibidem*, párrs. 96 y 108.

<sup>49</sup> *Ibidem*, párr. 111.

<sup>50</sup> *Ibidem*, párr. 116.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

test habitual en casos de restricciones a la libertad de expresión mediante responsabilidades ulteriores, la Corte IDH tomó en cuenta que la sanción impuesta —el despido del trabajador— “puede constituir la máxima sanción de la relación laboral”, por lo que la misma debe estar fundamentada en una necesidad imperiosa.<sup>51</sup> Entre otras fuentes, en este análisis la Corte IDH tomó en cuenta la Recomendación núm. 143 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores.<sup>52</sup>

En el análisis de la violación del derecho a la libertad de asociación (art. 16 de la Convención), la Corte IDH recordó que este derecho protege la constitución y funcionamiento de organizaciones sindicales<sup>53</sup> y destacó nuevamente la importancia que el derecho internacional le ha otorgado a la asociación sindical.<sup>54</sup> El aporte del caso *Lagos del Campo* en este punto es la extensión de la protección de la libertad de asociación en el contexto laboral, “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”.<sup>55</sup> Aquí, la Corte IDH acudió nuevamente, entre otras, a fuentes de la OIT.<sup>56</sup> Agregó que las autoridades nacionales deben garantizar que la imposición de sanciones no genere un efecto disuasivo en el derecho de los representantes a expresar y defender los intereses de los trabajadores.<sup>57</sup> En esta línea, tomando en cuenta el rol de representante de trabajadores que tenía la víctima, se destaca que la violación del derecho a la libertad de asociación se declaró no solo en su dimensión individual, sino colectiva, por el efecto amedrentador e intimidante de la represalia.<sup>58</sup> La conexidad en este punto resultó explícita en la conclusión, pues la Corte IDH declaró la violación de los artículos 16.1 y 26 de la Convención, en relación con los

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, párr. 125.

<sup>52</sup> *Ibidem*, párr. 126.

<sup>53</sup> *Ibidem*, párr. 156.

<sup>54</sup> *Ibidem*, párr. 157.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párr. 158.

<sup>56</sup> *Ibidem*, párrs. 159 y 160.

<sup>57</sup> *Ibidem*, párr. 161.

<sup>58</sup> *Ibidem*, párr. 162.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

artículos 1.1, 13 y 8 del mismo tratado, sin perjuicio del análisis independiente que luego se hizo del artículo 26.<sup>59</sup>

Otra referencia se encuentra en el análisis de la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención, en el cual la Corte IDH indicó que un despido arbitrario “hace cesar la condición misma de trabajador, o sea, se lo expulsa de una categoría y se le priva de un derecho fundamental y en ocasiones indispensable para la supervivencia y realización de otros derechos”. Agregó que la lesión “arbitraria a la estabilidad laboral es susceptible de afectar incluso la propia identidad subjetiva de la persona e incluso trascender, afectando a terceros vinculados”.<sup>60</sup> De lo anterior, la Corte IDH determinó la exigencia de una amplia protección judicial, reforzada por la condición de la víctima.<sup>61</sup>

### *3.1.2. En el caso San Miguel Sosa: aportes en el análisis de los derechos políticos, igualdad y no discriminación, libertad de expresión, garantías judiciales y protección judicial*

El caso versa sobre la separación del cargo de tres funcionarias públicas como represalia por haber firmado una convocatoria a referendo revocatorio contra el entonces presidente de la República, Hugo Chávez Frías.

En el análisis de la violación a los derechos políticos y la existencia de discriminación política (arts. 23 y 1.1 de la Convención), puntualmente en la determinación de si lo ocurrido en el caso fue una desviación de poder, la Corte IDH realizó consideraciones que implican una protección a los trabajadores del sector público —aun cuando tengan contratos de libre remoción— contra despidos motivados por el ejercicio de los derechos políticos. En efecto, la Corte IDH declaró la desviación de poder ante la falta de una explicación concreta del despido y la multiplicidad de indicios sobre una verdadera motivación política, “[...] más allá de la naturaleza del vínculo [...] con la administración públi-

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, párr. 163.

<sup>60</sup> *Ibidem*, párr. 189.

<sup>61</sup> *Ibidem*, párr. 190.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

ca, o de la necesidad de determinar si —en virtud de una cláusula en su contrato— la autoridad respectiva tenía o no una facultad discrecional para darlo por terminado en cualquier momento, incluso sin motivación”.<sup>62</sup>

Cabe mencionar que en este caso, la Corte IDH reiteró lo señalado en *Lagos del Campo* respecto del artículo 13 de la Convención, en cuanto a las protecciones derivadas del derecho a la libertad de expresión en contextos laborales.<sup>63</sup>

Por último, en el análisis de la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, la Corte IDH estableció algunos parámetros probatorios y de motivación que deben aplicar las autoridades judiciales cuando conocen casos de alegada discriminación encubierta en el ámbito laboral. Indicó que los jueces deben analizar “la motivación o finalidad real del acto impugnado más allá de las razones formales invocadas por la autoridad recurrida”, así como “los elementos contextuales e indiciarios relevantes”. Esto, en la medida en que “es prácticamente imposible para el recurrente demostrar ‘fehacientemente’ un nexo causal, con pruebas directas, entre un trato discriminatorio y la decisión formal de terminar los contratos”.<sup>64</sup>

### 3.1.3. *En los casos Poblete Vilches y Cuscul Pivaral: aportes en el análisis de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, vida privada y libertad de expresión*

El caso *Poblete Vilches* aborda el fallecimiento de una persona mayor tras un segundo ingreso a un hospital público sin que se le hubiera brindado el tratamiento de emergencia que requería. Además, en el primer ingreso al hospital fue dado de alta de manera prematura y tuvieron lugar una serie de omisiones en la prestación de la atención médica. Las intervenciones se dieron sin el consentimiento informado de sus familiares.

---

<sup>62</sup> Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, cit., párrs. 149 y 150.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 155.

<sup>64</sup> *Ibidem*, párrs. 192 y 195.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

El caso *Cuscul Pivaral* estudia los hechos de la falta prácticamente absoluta de atención en salud a instancias del Estado respecto de un grupo de personas que viven o vivían con VIH durante un periodo de tiempo, seguida de una atención deficiente a partir de cierto momento. Un grupo de víctimas falleció tras haber contraído sida y como consecuencia de enfermedades oportunistas. Otras víctimas estuvieron expuestas al riesgo de que les ocurriera lo mismo y sufrieron diversas afectaciones en su salud.

### 3.1.3.1. En cuanto a los derechos a la vida y a la integridad personal

En el análisis del derecho a la vida, que en el caso *Poblete Vilches* se efectúa después del análisis del artículo 26 de la Convención, la Corte IDH señaló que la controversia que debía resolver en este punto era “si existen elementos que acrediten que las acciones u omisiones del Estado hayan derivado en la muerte del paciente”.<sup>65</sup>

A diferencia de los demás casos, en esta oportunidad, el análisis bajo el derecho civil y político, particularmente el derecho a la vida, parece representar cierto retroceso.

En primer lugar, la Corte IDH empieza el análisis señalando que “en materia de salud [...] no toda muerte acaecida por negligencias médicas debe ser atribuida al Estado internacionalmente”<sup>66</sup> y que para ello “corresponderá atender las circunstancias particulares del caso”.<sup>67</sup>

Aunque esta afirmación parece en principio razonable, es importante aportar algunos elementos del contexto. La misma proviene de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Lopes de Sousa Fernandes vs. Portugal*, de diciembre de 2017, que restringe los supuestos en los cuales se puede declarar violación de la dimensión sustantiva del derecho a la vida (tomando en cuenta que en el Sistema Europeo de Derechos Humanos la distinción entre las dimensiones sustantiva y

---

<sup>65</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, cit.*, párr. 144.

<sup>66</sup> *Ibidem*, párr. 147, en este caso, la Corte citó: TEDH. *Caso Lopes de Sousa Fernandes vs. Portugal*. Sentencia de 19 de diciembre de 2017, (Req. núm. 5608/13), párrs. 194-196.

<sup>67</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, cit.*, párr. 147.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

procesal de los derechos se encuentra consolidada en comparación con el Sistema Interamericano). De hecho, en esta sentencia citada por la Corte IDH en el caso *Poblete Vilches*, la Gran Sala del TEDH revocó la decisión de Sala emitida en diciembre de 2015, en la cual sí se estableció la violación de la dimensión sustantiva del derecho a la vida, como consecuencia de la muerte de la víctima tras no recibir la atención posoperatoria que requería.<sup>68</sup>

Cabe mencionar que en el informe de fondo de la CIDH en el mismo caso *Poblete Vilches* se utilizó la decisión de la Sala que fue posteriormente revocada por la Gran Sala, justamente durante el litigio ante la Corte IDH. El uso de esta decisión fue importante en el informe de fondo de la CIDH, pues en él se estableció, para el caso y como estándar, que para acreditar la violación del derecho a la vida por una prestación inadecuada de un servicio de salud, era suficiente demostrar que la muerte fue seguida de la prestación inadecuada, sin que fuera necesario especular sobre la posibilidades de supervivencia de la persona en caso de que dicha situación no hubiera ocurrido, justamente porque ello no siempre es fácilmente demostrable.<sup>69</sup>

Apoyándose en la decisión de la Gran Sala en el mencionado caso contra Portugal, la Corte IDH fijó un estándar conforme al cual, en caso de muerte en el ámbito de la prestación de un servicio de salud, cuando no se trate de situaciones de urgencia médica o tratamientos médicos esenciales, es necesario acreditar además de la negligencia médica grave, el nexo causal. Es una exigencia probatoria más alta que se desprende de una decisión al parecer restrictiva de la Gran Sala del TEDH que atiende a las dinámicas propias de dicho sistema en materia de dimensiones procesales y sustantivas,<sup>70</sup> y que no había estado presente en la jurisprudencia de la Corte IDH, al menos en esos términos.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, párrs. 110 y 114.

<sup>69</sup> CIDH. Informe núm. 1/16. Caso. 12965. Fondo. Vicente Antonio Poblete Vilches y familiares vs. Chile, párrs. 134 y 135.

<sup>70</sup> En algunos casos aislados, esta aproximación ha estado presente en la jurisprudencia de la Corte IDH, pero actualmente está lejos de entenderse como consolidada en el Sistema Interamericano. Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C, núm. 352.

<sup>71</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 148.



## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

Aunque la Corte IDH señaló que en esta evaluación se deberá atender a la posible situación especial de vulnerabilidad de la persona afectada,<sup>72</sup> y en el caso sí se estableció la violación del derecho a la vida del señor Poblete Vilches,<sup>73</sup> será necesario evaluar en casos futuros la manera en que operará esta exigencia probatoria aparentemente más estricta en este tipo de casos para la determinación de violaciones del derecho a la vida.

Cabe mencionar que en *Cuscul Pivara*, la Corte IDH reiteró lo indicado en *Poblete Vilches* sobre la exigencia del nexo causal para acreditar la violación del derecho a la vida.<sup>74</sup>

En el análisis del derecho a la integridad personal, la Corte IDH sostuvo lo dicho en los casos anteriores sobre conexidad, en cuanto a que “la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención”. Además, confirmó lo relativo al deber de regulación de los servicios de salud y la implementación de mecanismos para asegurar la efectividad de dicha regulación, citando, entre otros, la Observación general 14 del Comité DESC.<sup>75</sup>

Al evaluar los hechos del caso y sobre la base de lo ya analizado en la sentencia bajo el artículo 26 de la Convención en cuanto a las omisiones en la atención brindada y la manera en que las mismas contribuyeron al deterioro de la salud de la víctima, la Corte IDH apuntó a los sufrimientos durante al menos cinco días y declaró la violación del derecho a la integridad personal.<sup>76</sup>

La conexidad en este punto se hizo explícita en la conclusión sobre los derechos a la vida e integridad personal, cuya violación fue declarada en relación con los derechos a la salud y no discriminación establecidos en los artículos 26 y 1.1 de la Convención.<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> *Idem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, párr. 151.

<sup>74</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala*, cit. párr. 156.

<sup>75</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 152.

<sup>76</sup> *Ibidem*, párr. 155.

<sup>77</sup> *Ibidem*, párr. 156.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

### 3.1.3.2 En cuanto al consentimiento informado en materia de salud, incluyendo consentimiento por sustitución o representación

En el caso *Poblete Vilches*, la Corte IDH relacionó el derecho de acceso a la información (art. 13 de la Convención) con el derecho a la salud bajo el artículo 26 del tratado, al indicar que, dado que el consentimiento informado es parte del derecho a la salud, el acceso a la información “adquiere un carácter instrumental para garantizar y respetar” dicho derecho. La Corte IDH indicó que “el derecho al acceso a la información es una garantía para hacer realidad la derivación del derecho contemplado en el artículo 26 de Convención, con la posibilidad de que se acrediten otros derechos relacionados, de acuerdo con las particularidades del caso en concreto”.<sup>78</sup> En términos de las especificidades del derecho al consentimiento informado en materia de salud, la Corte IDH reiteró lo dicho en el caso *I.V.*,<sup>79</sup> ya referido en la primera sección de este trabajo.

La novedad que plantea el caso *Poblete Vilches* en esta materia es la relativa al consentimiento por representación o sustitución. La Corte IDH señaló que aquel “se actualiza cuando se ha comprobado que el paciente, por su especial condición, no se encuentra en la capacidad de tomar una decisión en relación a su salud, por lo cual esta potestad le es otorgada a su representante, autoridad, persona, familiar o institución designada por ley”. Agregó que, en todo caso, se deben tomar en cuenta las capacidades evolutivas del paciente y su condición actual para brindar el consentimiento.<sup>80</sup>

En cuanto a los distintos derechos involucrados, la Corte IDH reiteró lo indicado en el caso *I.V.* e indicó “[...] que la necesidad de obtención del consentimiento informado protege no solo el derecho de los pacientes a decidir libremente si desean someterse o no a un acto médico, sino que es un mecanismo fundamental para lograr el respeto y garantía de distintos derechos humanos reconocidos por la Convención Americana, como lo son la digni-

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, párr. 160.

<sup>79</sup> *Ibidem*, párrs. 161 y 162.

<sup>80</sup> *Ibidem*, párr. 166.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

dad, libertad personal, integridad personal, incluida la atención a la salud, la vida privada y familiar”.<sup>81</sup>

### 3.1.4. *En el caso Muelle Flores: aportes en el análisis de los derechos a la protección judicial, a las garantías judiciales, a la integridad personal, a la dignidad y a la propiedad privada*

El caso se relaciona con la falta de cumplimiento, por más de 26 años, de un fallo judicial firme emitido en un juicio de amparo. En dicha sentencia se determinó que el señor Muelle Flores —quien se jubiló de una empresa minera estatal— tenía derecho a la pensión nivelada conforme al régimen previsto en un decreto cuya aplicación en su favor fue suspendida por la empresa.

Este caso es muy similar a los casos “*Cinco Pensionistas*” y *Acevedo Buendía*, los cuales ya fueron referidos en la primera sección de este trabajo, con la particularidad de que plantea adicionalmente la cuestión de la privatización cuando ya existía un fallo judicial firme en contra de la empresa estatal, como uno de los factores que obstaculizaron el cumplimiento de dicho fallo que había ordenado el pago de la pensión nivelada.

Así, en el análisis del derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la Convención, la Corte IDH analizó este aspecto que resulta novedoso y que podría tener incidencia en casos futuros vinculados al incumplimiento de fallos judiciales en contextos de privatización con un impacto en los derechos sociales de los trabajadores y jubilados.

Uno de los aportes se relaciona con la aplicación del estándar de debida diligencia propio del deber de garantía previsto en el artículo 1.1 de la Convención. Así, la Corte estableció la responsabilidad del Estado por privatizar la empresa “sin adoptar medidas con la debida diligencia requerida para evitar que dicha transferencia afectara el cumplimiento de la obligación del pago de la pensión del señor Muelle Flores”.<sup>82</sup> La Corte IDH trajo este estándar de debida diligencia, en primer lugar, en la

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, párr. 170.

<sup>82</sup> Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*, *cit.*, párr. 133.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

necesidad de que el Estado regulara claramente “[...] quién sería el responsable del pago de la pensión del señor Muelle Flores, generó una situación de incertidumbre sobre su cobro, lo cual, a su vez, generó un obstáculo en el cumplimiento y ejecución de la sentencia”.<sup>83</sup> Además, la Corte IDH se refirió a la obligación de los Estados, en cabeza del poder judicial, de hacer cumplir sus decisiones mediante las determinaciones correspondientes frente a controversias respecto de la obligada a cumplir<sup>84</sup> y aun cuando dicha obligada sea una empresa privada.<sup>85</sup>

Otro aporte que se encuentra presente tanto en el análisis del derecho a la protección judicial con fundamento en el artículo 25 de la Convención como en la garantía de plazo razonable bajo el artículo 8.1 del mismo instrumento es la “especial diligencia y celeridad” que se establece que le era exigible al Estado para lograr el cumplimiento de la sentencia, tomando en cuenta que se trataba de una prestación vinculada al derecho a la seguridad social de una persona mayor<sup>86</sup> con discapacidad auditiva. Así, dentro de los elementos para exigir un “criterio reforzado de celeridad”, la Corte IDH enfatizó en varias oportunidades que la pensión tiene un carácter alimentario y sustitutivo del salario,<sup>87</sup> agregando su relación también con la posibilidad del señor Muelle Flores de acceder al sistema público de salud, lo cual era de especial relevancia como persona de escasos recursos económicos.<sup>88</sup>

Adicionalmente, en esta sentencia, la Corte IDH invocó el principio *iura novit curia* para determinar también violaciones al derecho a la integridad psicológica y a la dignidad humana del señor Muelle Flores, establecidos en los artículos 5.1 y 11 de la Convención. La Corte IDH fundamentó la pertinencia de la invocación de estos derechos en que “[...] la ausencia de recursos económicos ocasionada por la falta de pago de las mesadas pensionales genera en una persona mayor directamente un menoscabo en

---

<sup>83</sup> *Ibidem*, párrs. 134 y 137.

<sup>84</sup> *Ibidem*, párr. 143.

<sup>85</sup> *Ibidem*, párr. 142.

<sup>86</sup> *Ibidem*, párr. 148.

<sup>87</sup> *Ibidem*, párrs. 157 y 162.

<sup>88</sup> *Idem*.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

su dignidad, pues en esta etapa de su vida la pensión constituye la principal fuente de recursos económicos para solventar sus necesidades primarias y elementales del ser humano”. Agregó que esta situación genera necesariamente “angustia, inseguridad e incertidumbre en cuanto al futuro de una persona mayor por la posible falta de recursos económicos para su subsistencia” y que en el caso se generó una afectación a su calidad de vida, tratándose de una persona “en situación de especial protección por ser una persona mayor con discapacidad”.<sup>89</sup>

### 3.2. La aplicación directa y autónoma del artículo 26 de la Convención

Para organizar la descripción y consideraciones sobre la aplicación directa y autónoma del artículo 26 de la Convención en las seis sentencias, se toma como punto de partida la redacción de dicha disposición y los consecuentes desafíos interpretativos derivados de aquella. Tales desafíos son de, al menos, dos órdenes. El primero, relativo a la determinación de cuáles son los derechos protegidos tomando en cuenta la remisión a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, y el segundo, relativo a la naturaleza de las obligaciones exigibles, tomando en cuenta, por una parte, la aplicabilidad de las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y, por la otra, la referencia en la norma a la progresividad y al máximo de los recursos disponibles.<sup>90</sup>

De las seis sentencias es posible identificar que en las tres primeras —*Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados* y *San Miguel*

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, párrs. 205-207.

<sup>90</sup> Estos dos niveles de análisis ya habían sido referidos por la CIDH en 2009, en el Informe de Admisibilidad y Fondo 38/09. Caso 12.670, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras, *cit.* El primer análisis se realiza en los párrs. 130-133, mientras que el segundo en los párrs. subsiguientes. Tratándose de un caso en que se alegaba que una reforma constitucional y legal era contraria a la prohibición de regresividad, en el segundo nivel de análisis, la CIDH se concentró en dicha prohibición.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

Sosa—, el primer nivel de análisis es el más desarrollado, pues se ofrece cierta claridad sobre la metodología para la determinación de los derechos protegidos. Sin embargo, en las tres sentencias se identifica una omisión argumentativa importante con relación con el segundo nivel de análisis. En los casos *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaral* y *Muelle Flores*, la Corte IDH empieza a abordar, al menos conceptualmente, el segundo nivel de análisis, distinguiendo entre obligaciones inmediatas y de realización progresiva. Sin embargo, persiste cierta ambigüedad e incluso traslape, lo que se ve reflejado particularmente en la sentencia del caso *Cuscul Pivaral*, pues de las seis, esta es la única que entra a un análisis de ambos tipos de obligaciones.

A continuación, se detallan los contenidos principales de las sentencias y se formulan algunas consideraciones, agrupándolas conforme a este diagnóstico inicial.

### 3.2.1. Los casos *Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados y San Miguel Sosa*, y su aporte en cuanto a la metodología para la derivación de los derechos protegidos por el artículo 26

En *Lagos del Campo*, la Corte IDH partió del reconocimiento de la derivación textual del artículo 26 de la Convención y, para efectos de identificar “los derechos laborales protegidos”, citó en primer lugar los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA que establecen que “el trabajo es un derecho y un deber social”, que implica “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Agregó que dichos artículos señalan el derecho de los trabajadores y trabajadoras a “asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses” y que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos.<sup>91</sup>

En segundo lugar, recordó lo dicho en su Opinión consultiva 10/89 sobre la relación entre la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (la Declaración) y la Carta de la OEA, específicamente en cuanto a que la primera “contiene y

---

<sup>91</sup> Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit., párr. 143.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

define” los derechos humanos esenciales a los que se refiere la segunda.<sup>92</sup>

Establecida esta relación y recordando también que en dicha Opinión consultiva se determinó que la Declaración es fuente de obligaciones internacionales, la Corte IDH citó su artículo XIV relativo al derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente la vocación. La pertinencia del uso de la Declaración en este ejercicio también fue sustentada por la Corte IDH en la regla de interpretación establecida en el artículo 29.d de la Convención que indica que la misma no puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar los efectos que pueda producir la Declaración.<sup>93</sup>

En tercer lugar, acudió al reconocimiento del derecho al trabajo en “diversas leyes internas de los Estados de la región”, invocando las constituciones de 20 Estados.<sup>94</sup>

Y en cuarto lugar, hizo referencia a “un vasto *corpus iuris* internacional” que reconoce el derecho al trabajo, acudiendo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la Carta Social de las Américas, el Protocolo de San Salvador, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Carta Social Europea y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana).<sup>95</sup>

Cabe mencionar que el derecho que la Corte IDH indicó explícitamente que derivó de la metodología anterior fue el “derecho a la estabilidad laboral”.<sup>96</sup>

Una vez establecido lo anterior, describió en varios párrafos los contenidos del derecho al trabajo relevantes para el análisis

---

<sup>92</sup> *Idem.*

<sup>93</sup> *Ibidem*, párr. 144.

<sup>94</sup> *Ibidem*, párr. 145.

<sup>95</sup> *Idem.*

<sup>96</sup> *Ibidem*, párr. 146.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

del caso.<sup>97</sup> Citando la Observación general 18 del Comité DESC, se refirió al derecho “a no ser privado injustamente del empleo” y a la obligación de protección frente a actores no estatales. También citó el Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo que incluye la legalidad del despido, la necesidad de ofrecer motivos válidos y el derecho a “recursos jurídicos efectivos”. Agregó la Recomendación 143 de la OIT sobre representantes de los trabajadores.<sup>98</sup> Con base en lo anterior, la Corte IDH fijó cuatro obligaciones para la protección del que denominó “derecho a la estabilidad laboral” en el ámbito privado: *i*) regulación y fiscalización; *ii*) protección a través de órganos competentes contra el despido injustificado; *iii*) en caso de despido injustificado, otorgar remedios como la reinstalación o indemnización y “otras prestaciones previstas en la legislación nacional”, y *iv*) el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva del derecho.<sup>99</sup>

Acto seguido, la Corte IDH estableció la violación del artículo 26 de la Convención en el caso por la falta de protección frente a la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros, pues “no se le reinstaló en su puesto de trabajo ni recibió ninguna indemnización ni los beneficios correspondientes”.<sup>100</sup>

En *Lagos del Campo*, la Corte IDH no realiza consideración alguna sobre el segundo nivel de análisis que como se indicó arriba, se deriva de la redacción del artículo 26 de la Convención.

Las sentencias de los casos *Trabajadores Cesados* y *San Miguel Sosa*, son prácticamente idénticas a la de *Lagos del Campo*, pues se citaron textualmente los mismos motivos por los cuales el derecho al trabajo está protegido por el artículo 26 de la Convención, al igual que los contenidos relevantes del derecho al trabajo.<sup>101</sup> El contenido de tal derecho aplicado en *Trabajadores Cesados* y *San Miguel Sosa*, fue el “acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, párr. 147.

<sup>98</sup> *Ibidem*, párr. 148.

<sup>99</sup> *Ibidem*, párr. 149.

<sup>100</sup> *Ibidem*, párrs. 151 y 153.

<sup>101</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, cit., párr. 192, y *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, cit., párr. 220.



## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

privado de las relaciones laborales”<sup>102</sup> y en *San Miguel Sosa* con referencia también a la no discriminación.

Por la naturaleza de los hechos en estos tres casos, esta calificación jurídica bajo el artículo 26 de la Convención, se sustenta casi integralmente en el análisis que fundamentó las demás violaciones en el caso. Es decir, en la determinación de la arbitrariedad de los despidos bajo otras normas sustantivas de la Convención, o bien, en la denegación de justicia frente a dichos despidos.

### 3.2.2. *Los casos Poblete Vilches, Cuscul Pivara y Muelle Flores y sus precisiones adicionales en cuanto a competencia y derivación de los derechos protegidos; e inicio del abordaje de la naturaleza de las obligaciones exigibles*

#### 3.2.2.1 *Precisiones en cuanto a la competencia sobre el artículo 26 de la Convención a la luz de los artículos 62 y 63 del tratado*

Un elemento que distingue la sentencia del caso *Cuscul Pivara* de las cuatro anteriores es el amplio desarrollo argumental que realiza para concluir, por una parte, que del artículo 26 de la Convención se desprenden derechos concretos y, por otra, que la Corte IDH tiene la competencia para establecer violaciones a tales derechos y fijar las respectivas reparaciones.

Como se indicó anteriormente, estas dos cuestiones habían sido claramente establecidas en 2009 en *Acevedo Buendía* y, por tanto, en los casos *Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados*, *San Miguel Sosa* y *Poblete Vilches*, no había sido necesario ratificar detalladamente tales presupuestos básicos. En *Cuscul Pivara*, la Corte IDH explica la necesidad de motivar a profundidad respecto de estos dos puntos en el principio de seguridad jurídica.<sup>103</sup>

Con base en esa necesidad expresada de explicar el giro jurisprudencial, la Corte IDH aplicó una interpretación lite-

---

<sup>102</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, cit., párr. 193, y *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, cit., párrs. 221 y 222.

<sup>103</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 74.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

ral,<sup>104</sup> sistemática<sup>105</sup> y teleológica,<sup>106</sup> acudiendo finalmente al criterio complementario de los trabajos preparatorios,<sup>107</sup> para reafirmar lo ya indicado desde *Acevedo Buendía*: que el artículo 26 de la Convención protege derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA; que el alcance de tales derechos están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 del tratado, y que pueden ser sujetos de supervisión de la Corte IDH. Agregó que lo anterior se fundamenta también en la interdependencia e indivisibilidad de los derechos. Por último, indicó que corresponderá determinar en cada caso si de la Carta de la OEA se deriva “explícita o implícitamente” un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención y los alcances de dicha protección.<sup>108</sup>

Se observa que en varios puntos de esta sección de la sentencia se procura dar respuesta a algunos de los argumentos esbozados en los votos disidentes de los anteriores fallos, particularmente los del juez Humberto Sierra Porto, dentro de los cuales se destacan las razones por las cuales el Protocolo de San Salvador no puede ser entendido como una limitación de las competencias de la Corte IDH bajo la Convención. Es posible que esta sección de la sentencia, que ratifica cuestiones superadas muchos años antes de *Lagos del Campo*, se explique por la necesidad de la mayoría de dar respuesta, en el fallo, a algunos de los cuestionamientos más fuertes de los votos disidentes y concurrentes de las cuatro sentencias anteriores.

En el caso *Muelle Flores*, en el cual el Estado concernido interpuso expresamente una excepción preliminar de falta de competencia de la Corte IDH para pronunciarse sobre el artículo 26 de la Convención, la Corte IDH se remitió a la interpretación más completa en la materia realizada en el caso *Cuscul Pivaral*.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> *Ibidem*, párrs. 76-81.

<sup>105</sup> *Ibidem*, párrs. 82-89.

<sup>106</sup> *Ibidem*, párrs. 90-93.

<sup>107</sup> *Ibidem*, párrs. 94-96.

<sup>108</sup> *Ibidem*, párr. 97.

<sup>109</sup> Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*, *cit.*, párrs. 33-37.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

### 3.2.2.2. *Precisiones en cuanto a la derivación de los derechos protegidos*

Como se indicó, la cuestión de la derivación de los derechos protegidos, correspondiente al primer nivel de análisis, fue la más desarrollada en el caso *Lagos del Campo* y luego reiterada textualmente en *Trabajadores Cesados y San Miguel Sosa*. De estos tres casos ya es posible concluir con claridad que el derecho al trabajo está protegido por el artículo 26 de la Convención, pero principalmente que existe una metodología para realizar esta derivación. Dado que los elementos centrales de esta metodología (derivación de la Carta de la OEA y referencia a la Declaración Americana) de los tres primeros casos se mantiene en términos generales en *Poblete Vilches* y *Cuscul Pivaral* y, como se verá, en *Muelle Flores* exclusivamente sobre la base de la Carta, en este punto se mencionan algunas particularidades de estas tres sentencias respecto de este ejercicio, el cual dio lugar a la derivación de los derechos a la salud y a la seguridad social como derechos protegidos.

Una particularidad en el caso *Poblete Vilches* es que la Corte IDH finaliza su fundamentación sobre la derivación propiamente, tras las referencias a la Carta de la OEA y a la Declaración, para concluir tras tales referencias que “el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención”.<sup>110</sup> Las referencias a la legislación interna y al *corpus iuris* internacional se incluyen después de esta derivación y con la finalidad de “verificar el alcance y contenido de este derecho” para efectos del caso.<sup>111</sup>

En *Cuscul Pivaral*, y siguiendo la línea de lo ocurrido en los tres primeros casos sobre el mismo derecho, hubiera sido deseable que en el punto de la derivación del derecho a la salud, por razones de consistencia, la Corte IDH se remitiera a lo dicho en el caso *Poblete Vilches*, tratándose del mismo derecho involucrado; sin embargo, se observa que la fundamentación de la derivación del derecho a la salud en *Cuscul Pivaral* no es la misma. Algo que llama la atención, por ejemplo, del ejercicio de derivación en el caso *Cuscul Pivaral*, que no estaba presente en el caso *Poblete*

---

<sup>110</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 110.

<sup>111</sup> *Idem*.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

*Vilches*, es la referencia a que el derecho a la salud se deriva de manera “implícita”<sup>112</sup> de la Carta de la OEA, con referencia a su relación con la seguridad social, sin invocar en este punto y para esta determinación, las referencias explícitas y autónomas contenidas en la Declaración Americana que, conforme a la propia metodología ya consolidada y la Opinión consultiva 10, se había establecido como fundamental para determinar los derechos que se derivan de la Carta. De hecho, la Declaración se cita en los párrafos siguientes, pero en la motivación sobre el alcance y contenido del derecho y no para el citado ejercicio de derivación.<sup>113</sup>

En *Muelle Flores*, la Corte IDH indica que es la primera vez que se referirá a si el derecho a la seguridad social se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención, cuestión a la que responde afirmativamente. Llama la atención que, en este caso, el ejercicio de derivación se realiza exclusivamente con referencia a diversas disposiciones de la Carta de la OEA sin incluir referencias a la Declaración Americana o a otras fuentes denominadas en los otros casos como parte del *corpus iuris* relevante en este primer paso del análisis. Así, al señalar que “considera que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad del derecho a la seguridad social para derivar su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA”,<sup>114</sup> la Corte IDH pareciera indicar que no resulta necesario acudir a las referidas fuentes adicionales dado el grado de especificidad de las referencias en la propia Carta. Esto, sin embargo, contrasta con el hecho de que la Corte IDH indica que el reconocimiento a la seguridad social en la Carta es de carácter implícito, calificativo que, a su vez, no resulta claro, tomando en cuenta las repetidas referencias en la Carta de la OEA.

### 3.2.2.3. Inicio de abordaje de la naturaleza de las obligaciones exigibles

El segundo nivel de análisis que se esbozaba arriba tiene que ver con la naturaleza de las obligaciones exigibles bajo el artículo 26

---

<sup>112</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 99.

<sup>113</sup> *Ibidem*, párrs. 100 y 101.

<sup>114</sup> Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*, cit., párr. 173.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

de la Convención, tomando en cuenta, por una parte, la aplicabilidad de las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 del Tratado y, por otra, la referencia a la progresividad y recursos disponibles en el propio artículo 26. También se dijo anteriormente que las sentencias de los casos *Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados* y *San Miguel Sosa* no aportaron mayor fundamentación sobre este segundo nivel de análisis, pues en ellas la Corte IDH, tras efectuar la derivación del derecho al trabajo y definir sus contenidos, adjudicó dichos contenidos a los hechos del caso de manera directa y en gran parte sobre la base de las mismas conclusiones de los análisis bajo otros derechos.

En los casos *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaral* y *Muelle Flores*, la Corte IDH da un paso importante para explicar la racionalidad de la justiciabilidad directa de los DESCAs, puntualmente en lo relativo a la naturaleza de las obligaciones exigibles, distinguiendo entre obligaciones inmediatas y obligaciones de realización progresiva. Por la importancia que tiene la cuestión, se citan las referencias textuales.

En *Poblete Vilches* indicó:

Asimismo, este Tribunal destaca que del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera *progresiva* y por otro lado la adopción de medidas de carácter *inmediato*. Respecto de las primeras, [...] 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 DESCAs, 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. Respecto de las obligaciones de carácter *inmediato*, 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

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.<sup>115</sup>

En *Cuscul Pivaval* distinguió las obligaciones de esta manera:

La Corte reitera que de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA se deriva el derecho a la salud. La Corte reitera la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de este derecho, tanto en lo que respecta a aquellos aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, como aquellos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), 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 dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.<sup>116</sup>

En *Muelle Flores*, la Corte IDH reitera, en términos muy similares a *Cuscul Pivaval*, la distinción entre obligaciones inmediatas y de realización progresiva.<sup>117</sup>

De esta manera, al menos conceptualmente, la Corte IDH distingue entre ambas obligaciones, adelantando algunos elementos sobre la manera en que correspondería analizar un caso concreto. Los casos *Poblete Vilches* y *Muelle Flores* fueron analizados exclusivamente bajo las obligaciones inmediatas del derecho a la salud, y el caso *Cuscul Pivaval* fue analizado bajo ambos tipos de obligaciones.

En cuanto al estudio de las obligaciones inmediatas en los casos, lo que se identifica es que la metodología de la Corte IDH consistió en definir los contenidos relevantes del derecho a la

---

<sup>115</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 104.

<sup>116</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaval y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 98.

<sup>117</sup> Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*, cit., párr. 190.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

salud y a la seguridad social aplicables a cada uno de los casos según sus particularidades, para luego adjudicarlos directamente al caso concreto estableciendo si esos contenidos fueron satisfechos o no respecto de las víctimas.

De esta manera, en el caso *Poblete Vilches*, los contenidos relevantes del derecho a la salud se dividieron en dos grandes temas. El primero, el de las prestaciones médicas en situaciones de urgencia bajo los deberes de regulación y fiscalización, y los principios de calidad, accesibilidad, disponibilidad y aceptabilidad;<sup>118</sup> y el segundo, el derecho a la salud de las personas mayores, el cual debe respetarse y garantizarse de manera reforzada en atención a su situación de vulnerabilidad.<sup>119</sup> En la aplicación de los contenidos definidos al caso, la Corte IDH declaró la violación del artículo 26 de la Convención, pues estableció que ambos ingresos al hospital no cumplieron con la calidad, disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad, particularmente en situaciones de urgencia como la ocurrida en el primer ingreso. Además, estableció que el señor Poblete Vilches fue discriminado como persona mayor, al no tener la posibilidad de recibir la atención médica que requería.<sup>120</sup> Cabe mencionar que esta sentencia tiene importancia no solo en materia de justiciabilidad de los DESCAs, sino por tratarse del primer pronunciamiento de la Corte IDH sobre derechos de las personas mayores, lo que fue seguido por la sentencia del caso *Muelle Flores*. El detalle de estos desarrollos jurisprudenciales excede el objeto de este trabajo.

En el caso *Cuscul Pivaral*, los contenidos relevantes del derecho a la salud se definieron con relación a las personas que viven con VIH, los cuales se resumen en “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 oportuna y de las enfermedades conexas, así como el apoyo social y psicológico,

---

<sup>118</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párrs. 118-124.

<sup>119</sup> *Ibidem*, párrs. 125-132.

<sup>120</sup> *Ibidem*, párr. 143.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

la atención familiar y comunitaria, y el acceso a las tecnologías de prevención”.<sup>121</sup> En aplicación de lo anterior a los hechos del caso, la Corte IDH declaró la violación del artículo 26 de la Convención, indicando que durante un marco temporal, las víctimas no tuvieron acceso a tratamiento alguno provisto por el Estado, mientras que en otro marco temporal, las víctimas tuvieron acceso irregular, nulo e inadecuado a antirretrovirales; no se realizaron pruebas periódicas de CD4, carga viral, fenotipo y genotipo; se constató un inadecuado y nulo apoyo social, y hubo imposibilidad de acceso a los centros de salud.<sup>122</sup>

A diferencia de los casos *Poblete Vilches* y *Cuscul Pivaral*, en el caso *Muelle Flores*, se describen los contenidos del derecho a la seguridad social de manera amplia, y no únicamente los relevantes para el análisis del caso. Para la descripción de estos contenidos, la Corte IDH acude a la noción de *corpus iuris*, citando la Carta de la OEA, la Declaración Americana, el Protocolo de San Salvador, la Declaración Universal, el PIDESC y la Constitución peruana.<sup>123</sup> Además de lo anterior, acude a pronunciamientos de la OIT y del Comité DESC, especialmente a la Observación general 19 de este último.

Con base en todas estas fuentes, la Corte IDH identifica, en primer lugar como “contenido”, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras que, de producirse, ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla.<sup>124</sup> Sin embargo, esta y otras referencias en la sentencia no parecen ser el contenido del derecho, sino más bien su definición, finalidad y razón de ser.

Ya específicamente sobre contenidos, la Corte IDH se centra de manera primaria en la referida Observación general 19 del Comité DESC que desarrolla los siguientes aspectos: *i*) disponibilidad (requiere de un sistema sostenible en el derecho nacional

---

<sup>121</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Resumen oficial de sentencia de 23 de agosto de 2018.

<sup>122</sup> *Idem*.

<sup>123</sup> Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*, *cit.*, párrs. 78-182.

<sup>124</sup> *Ibidem*, párr. 183.



## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

con administración o supervisión eficaz de las autoridades públicas, de manera que se garanticen las prestaciones correspondientes a riesgos e imprevistos sociales); *ii*) riesgos e imprevistos sociales en nueve ramas principales (atención en salud, enfermedad, vejez con edad prescrita en la legislación nacional, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad y sobrevivientes y huérfanos); *iii*) nivel suficiente de las prestaciones asegurando la dignidad humana y el principio de la no discriminación, con revisión periódica de criterios y relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente; *iv*) accesibilidad que incluye cobertura a todas las personas mediante planes no contributivos, condiciones (razonables, proporcionadas y transparentes), asequibilidad de las cotizaciones y su definición por adelantado, participación e información, concesión oportuna de las prestaciones y acceso físico a los servicios de seguridad,<sup>125</sup> y *v*) acceso a la justicia.<sup>126</sup> Con base en la misma Observación general, la Corte IDH agregó la obligación de los Estados de facilitar el derecho a la seguridad social a través de medidas positivas.<sup>127</sup> Igualmente, estableció los parámetros que deben seguirse en caso de que un Estado o una tercera parte lleve a cabo cualquier medida que interfiera en el derecho a la seguridad social.<sup>128</sup>

Al momento de analizar el caso concreto, la Corte IDH estudia dos hechos principales. La privatización y la falta de cumplimiento de las sentencias de amparo que reconocieron el derecho a la pensión nivelada de la víctima. En cuanto a la privatización y tomando en cuenta lo señalado por el Comité DESC en cuanto a la obligación de asegurar que tales actos no socaven los derechos de los trabajadores, la Corte IDH consideró aplicable dicha obligación a los derechos de las personas jubiladas, poniendo especial énfasis en la naturaleza de la pensión,<sup>129</sup> y aplicándolo al caso concreto en la situación de vulnerabilidad de la víctima,

---

<sup>125</sup> *Ibidem*, párr. 187.

<sup>126</sup> *Ibidem*, párr. 188.

<sup>127</sup> *Ibidem*, párr. 189.

<sup>128</sup> *Idem*.

<sup>129</sup> *Ibidem*, párr. 197.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

dada su discapacidad auditiva, situación de pobreza y condición de persona mayor.<sup>130</sup> Concretamente, la Corte IDH estableció la responsabilidad internacional del Estado peruano, bajo la perspectiva de las obligaciones inmediatas, por no contar con una regulación adecuada para garantizar la seguridad social en caso de privatización, por no determinar en la privatización del caso a qué entidad correspondía el pago de las pensiones, por no informar al señor Muelle Flores sobre la forma mediante la cual se garantizaría su derecho a la pensión y por no cumplir con el fallo judicial que reconoció dicho derecho.<sup>131</sup>

Una cuestión que se identifica en las tres sentencias en cuanto al análisis de las obligaciones inmediatas es que la Corte IDH no hace referencia explícita a los contenidos esenciales del derecho a la salud y a la seguridad social como elemento para fundamentar su exigencia inmediata bajo el artículo 26 de la Convención. Más bien, lo que se observa es que en los tres casos, en la definición de los contenidos relevantes de los derechos a la salud y a la seguridad social, se acude a la noción de *corpus iuris* sobre tales derechos, incluyendo una multiplicidad de fuentes de derecho internacional, y en los casos sobre derecho a la salud también de derecho comparado, de variada naturaleza y jerarquía. Un desafío a futuro sería aclarar si todos los contenidos de los DESCAs que se establezca que están protegidos por el artículo 26 de la Convención mediante la derivación ya descrita, son exigibles de manera inmediata e independiente del principio de no discriminación.

Hasta ahora, con base en *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaral* y *Muelle Flores*, pareciera que este es el entendimiento de la Corte IDH, en la medida en que fija todos los contenidos relevantes del derecho, sin distinguir cuáles son los contenidos esenciales, y luego analiza los hechos del caso bajo todos esos contenidos desde la perspectiva de la exigibilidad inmediata. Una aproximación que podría brindar mayor racionalidad a la aplicación del artículo 26 de la Convención y a la distinción entre obligaciones inmediatas y de realización progresiva sería entender que los contenidos de los derechos protegidos que se desprenden del artículo 26 y que

---

<sup>130</sup> *Ibidem*, párr. 198.

<sup>131</sup> *Ibidem*, párr. 202.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

son exigibles de manera inmediata, además del principio de no discriminación, son los contenidos esenciales de tales derechos. También podría considerarse que aquellos contenidos que no requieran de recursos económicos para su concreción también son exigibles de manera inmediata.

Bajo esta aproximación, podría entenderse que otros contenidos de los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención son exigibles progresivamente y que es necesario determinar los parámetros de medición del cumplimiento de la obligación. Al respecto, indicadores de progreso y la debida articulación con el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador podrían explorarse como herramientas útiles para el análisis de casos contenciosos. El tema de los mecanismos de medición de progreso en materia de DESCAs excede el objeto de este trabajo. El diálogo jurisprudencial con el Comité DESC podría dar luces sobre la manera en que el mismo está y continuará adjudicando, en el marco del sistema de casos individuales, alegatos relacionados con obligaciones de realización progresiva y debates en torno al máximo de los recursos disponibles pues, hasta ahora, la Corte IDH ha tomado en cuenta lo dicho por el Comité en sus observaciones generales con el fin de determinar el contenido de los derechos.

En todo caso, si la Corte IDH se inclina por la aproximación de exigir inmediatamente todos los contenidos relevantes del derecho protegido, otra reflexión se relaciona con la importancia de la rigurosidad en el uso de las fuentes con base en las cuales se construye el *corpus iuris* aplicable y la consecuente derivación de los contenidos específicos de los derechos que la Corte va a adjudicar directamente en los casos desde la perspectiva de las obligaciones inmediatas, como ocurrió en *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaval* y *Muelle Flores*.

Por último, en *Cuscul Pivaval*, la Corte IDH también analizó el caso bajo “el principio de progresividad”. En esta sección, recordó lo que había avanzado en el caso *Acevedo Buendía* e indicó que, en cuanto a la flexibilidad sobre el plazo y modalidades de realización, el Estado tendrá “esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer [...] en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga”, agregando que

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

ello puede ser materia de rendición de cuentas. Además, reiteró la prohibición de regresividad, también citando lo que ya se había señalado en *Acevedo Buendía* y agregando algunos parámetros para analizar posibles situaciones regresivas justificadas por los Estados sobre la base de los recursos disponibles, para lo cual la Corte invocó lo dicho por el Comité DESC.<sup>132</sup>

En aplicación de lo anterior al caso, la Corte IDH analizó dos cuestiones, una de las cuales, la de alegada regresividad, se consideró procesalmente improcedente por estar fuera del marco fáctico del caso, por lo que no se hizo mayor referencia, aunque es uno de los temas en los que la jurisprudencia en materia de artículo 26 de la Convención deberá ser impulsada en el futuro. En cuanto a lo resuelto efectivamente bajo la obligación de progresividad, se destaca la referencia a que “la obligación de realización progresiva prohíbe la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones”, particularmente cuando la ausencia de acción estatal plantea un riesgo inminente de afectaciones a la vida e integridad personal.<sup>133</sup> De esta manera, la Corte IDH dejó claridad en cuanto a que si bien los recursos disponibles son un factor relevante para analizar el cumplimiento de la obligación de progresividad, tal cuestión “no justifica la inacción”. Dado que en el caso ya se había acreditado que antes de 2004 el Estado no proveyó tratamiento médico a las víctimas, la Corte IDH declaró que esta inacción constituyó un incumplimiento de la protección progresiva del derecho a la salud.

Llama la atención que el hecho analizado por la Corte IDH en cuanto a la progresividad ya había sido materia de pronunciamiento en la sentencia bajo la perspectiva de las obligaciones inmediatas, tal como se señaló. De esta manera, del caso *Cuscul Pivaral* se desprende que un mismo hecho —en este caso la total falta de atención médica hasta una fecha determinada— puede ser evaluado por la Corte IDH y constituir violación tanto de las obligaciones progresivas como de las obligaciones inmediatas.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 141-143

<sup>133</sup> *Ibidem*, párr. 146.

<sup>134</sup> *Ibidem*, párr. 112.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

En la misma línea de lo señalado anteriormente, uno de los principales desafíos de la Corte IDH en casos futuros es el ofrecimiento de mayor claridad sobre la relación entre la distinción que se realiza sobre las obligaciones inmediatas y las de realización progresiva, y la definición de los contenidos de los derechos, a fin de determinar cuáles deben ser analizados como unas u otras obligaciones. Por el momento, pareciera que aunque está claro que existen dos tipos de obligaciones, persiste la ambigüedad sobre si todos los contenidos relevantes de los derechos son susceptibles de ser analizados bajo la óptica de ambos tipos de obligaciones, o si existen ciertos contenidos de exigibilidad inmediata y otros de exigibilidad progresiva.

### IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS REPARACIONES

Dentro del análisis del giro jurisprudencial de la Corte IDH es importante incluir también lo relativo a las reparaciones, pues son ellas las que miden el impacto concreto de los fallos en las víctimas de cada uno de los casos, así como el posible impacto estructural de los mismos, mediante las medidas de no repetición que trascienden los intereses de las víctimas. Esta sección no pretende ser un estudio exhaustivo de las reparaciones dictadas por la Corte IDH en todos los casos relacionados con DESCA. La finalidad es formular comentarios iniciales sobre algunas de las reparaciones ordenadas o dejadas de ordenar por la Corte IDH en los seis casos objeto de análisis.

#### **4.1. La ausencia de medidas de no repetición en los casos *Lagos del Campo* y *Muelle Flores***

En cuanto al caso *Lagos del Campo*, el comentario se centra en la decisión de la Corte IDH de no ordenar medidas de no repetición. Tanto la Comisión como los representantes de la víctima solicitaron medidas de no repetición, pero la Corte IDH rechazó dicho pedido con base en dos fundamentos principales. El primero, la falta de especificidad en cuanto a las medidas solicitadas, y

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

el segundo, que la norma aplicada al caso en cuanto a retiro injustificado no fue declarada *per se* contraria a la Convención y, por tanto, no procedía ordenar una adecuación normativa.<sup>135</sup>

Sin embargo, como se indica en la propia sentencia, el alcance de las medidas de no repetición solicitadas incluía la práctica judicial respecto de la norma referida. Esto tenía un claro nexo con las violaciones declaradas en el caso, en la medida en que, al tratarse de un caso entre actores no estatales, la responsabilidad internacional del Estado fue comprometida justamente por la manera en que las distintas autoridades judiciales que conocieron el caso omitieron incluir en sus valoraciones si había ocurrido un despido injustificado, así como una debida ponderación del derecho a la libertad de expresión del señor Lagos del Campo bajo los estándares interamericanos en materia de responsabilidades ulteriores.

En ese sentido, en materia de no repetición, la Corte IDH pudo haber ordenado medidas adoptadas en otros casos en los que fallos judiciales internos comprometieron la responsabilidad internacional del Estado, como capacitación a operadores judiciales sobre el tema específico de que se trata, o incluso una referencia al control de convencionalidad. Es posible afirmar que este tipo de medidas que buscan concientizar a los operadores judiciales de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos en los temas de sus competencias es aún más relevante cuando se trata de sentencias en las que se desarrolla jurisprudencia por primera vez sobre una temática particular, como en el caso *Lagos del Campo* respecto del alcance del derecho a la libertad de expresión en el ámbito laboral, incluyendo el privado, así como respecto de personas que ejercen roles de representación de trabajadores.

Por cuanto ve a *Muelle Flores*, la Corte IDH consideró innecesario dictar medidas de no repetición. Cabe mencionar que la CIDH había solicitado tales medidas en dos sentidos. Por una parte, respecto de la problemática general de incumplimiento de sentencias en Perú relativas a pensiones u otros derechos con contenido patrimonial y, por otra, con la finalidad de establecer

---

<sup>135</sup> Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit., párrs. 207 y 208.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

salvaguardas de tales derechos en el marco de privatizaciones. En similar sentido al caso *Lagos del Campo*, la Corte IDH consideró innecesario dictar tales medidas. Esta omisión en este caso genera mayor inquietud respecto del primer componente solicitado, dado que en su informe de fondo y nota de remisión del caso a la Corte IDH,<sup>136</sup> la CIDH había referenciado la existencia de dicha problemática general, lo cual también ha sido señalado por la Defensoría del Pueblo. La Corte IDH no efectuó determinación alguna en su sentencia sobre el alegato relativo al contexto, y en ese sentido, obvió pronunciarse sobre tales alegatos que justificaron el pedido de medidas de no repetición, y luego determinó que no era necesario ordenarlas.<sup>137</sup>

### 4.2. El principio de complementariedad y los montos indemnizatorios en el caso *Trabajadores Cesados*

En el caso *Trabajadores Cesados*, los comentarios se relacionan con su estudio a la luz del principio de complementariedad respecto de los mecanismos de reparación ofrecidos por el Estado frente a los ceses colectivos en el sector público y los montos de la reparación. Cabe mencionar que esta es la tercera sentencia de la Corte IDH sobre la problemática de los ceses colectivos en el sector público en Perú durante los años noventa, habiendo sido las dos primeras las emitidas en los casos *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* y *Canales Huapaya y otros*.

En el primero, la Corte IDH se limitó a ordenar al Estado que creara un mecanismo a nivel interno que determinara si los ceses habían sido irregulares y, de ser el caso, dispusiera las medidas de reparación pertinentes. Tras largos años en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia sin resultados efecti-

---

<sup>136</sup> CIDH. Caso 12.772. 13 de julio de 2017, nota de remisión a la Corte, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12772NdeRes.pdf>. Informe de Fondo de la CIDH, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12772FondoEs.pdf>.

<sup>137</sup> Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*, cit., párr. 244.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

vos, en el segundo caso, la Corte IDH modificó su aproximación y determinó que no remitiría las reparaciones al ámbito interno, sino que las fijaría directamente. En este punto, la sentencia del caso *Trabajadores Cesados* es positiva, pues en la misma línea del caso *Canales Huapaya y otros*, determinó directamente las reparaciones. Además, dado que algunas de las víctimas del caso ya habían recibido cierto tipo de reparación bajo los mecanismos invocados por el Estado peruano, la Corte IDH adoptó una postura adecuada sobre el principio de complementariedad, al señalar que el Estado podía descontar de las reparaciones ordenadas en la sentencia, los montos ya pagados mediante dichos mecanismos pero, se reitera, sin delegar las reparaciones derivadas de la responsabilidad internacional del Estado al ámbito interno,<sup>138</sup> lo que ha probado ser infructuoso en una multiplicidad de casos.

Ahora bien, respecto de los montos indemnizatorios por daño material e inmaterial, se identifica una discrepancia importante en comparación con el caso *Canales Huapaya y otros*, de muy similares características. En dicho caso, la Corte IDH ordenó en equidad sumas entre 90 000 y 350 000 dólares estadounidenses por daño material e inmaterial. En el caso *Trabajadores Cesados*, los montos son muy dispares y significativamente menores: 43 792 dólares estadounidenses por daño material y 5 000 por daño inmaterial.<sup>139</sup> Una preocupación sobre esta discrepancia, no obstante la similitud de los casos, es que la misma se explique por el hecho de que el caso *Canales Huapaya y otros* se refería únicamente a tres víctimas, mientras que el caso *Trabajadores Cesados* se refería a 164, a pesar de que las violaciones de derechos humanos son las mismas. Esto resultaría preocupante, pues el criterio que determina el monto de las indemnizaciones debe ser la naturaleza de la violación y no si el caso fue presentado de manera individual o colectiva o si, como en el caso *Trabajadores Cesados*, la CIDH decidió, por motivos de economía procesal, presentar el caso bajo la figura de la acumulación, lo que implicó que la misma sentencia abordara a un número elevado de víctimas.

---

<sup>138</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, cit., párrs. 209 y 222.

<sup>139</sup> *Ibidem*, párrs. 222 y 228.



## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

### 4.3. La falta de reincorporación de las víctimas en el caso *San Miguel Sosa* y la ausencia de medidas de no repetición

Sobre el caso *San Miguel Sosa*, el comentario sobre reparaciones se relaciona con la decisión de la Corte IDH de no ordenar la reincorporación de las tres víctimas a la función pública.<sup>140</sup> Al respecto, se recuerda que el tema del caso es la desvinculación arbitraria y discriminatoria de la función pública a través de un acto de desviación de poder y represalia por la expresión de la opinión política por parte de las víctimas mediante la firma para la convocatoria a referendo revocatorio presidencial.

La decisión de la Corte IDH de no ordenar la reincorporación de las víctimas es cuestionable por varios motivos.

Uno de ellos es la relevancia que tiene el componente restitutivo de las reparaciones, el cual consiste en volver las cosas al estado anterior, esto es, restituir en el ejercicio del derecho cuando ello sea posible. Como ha dicho la Corte IDH desde su primera sentencia: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron”.<sup>141</sup>

El caso *San Miguel Sosa* era precisamente del tipo en el que es posible restituir a las víctimas en el ejercicio de sus derechos, siendo una de las manifestaciones obvias de dicha restitución, la reincorporación al cargo del cual fueron separadas en violación de sus derechos humanos.

Otra preocupación es que la decisión de no ordenar la reincorporación podría desnaturalizar lo decidido por la Corte IDH bajo el artículo 26 de la Convención, en la medida en que el derecho protegido fue justamente el derecho al trabajo y a “la estabilidad laboral”. En ese sentido, resulta difícil comprender las razones por

---

<sup>140</sup> Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, cit., párrs. 241 y 242.

<sup>141</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, núm. 7, párr. 26.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

las cuales la Corte IDH negó la reincorporación de las víctimas en un caso en el que desarrolló por primera vez dicho derecho a la estabilidad laboral en el marco de ceses en el sector público.

Y la última preocupación, relacionada con las dos anteriores, es la total ausencia de fundamentación por parte de la Corte IDH para negar la reincorporación. El Tribunal se refiere a “las circunstancias específicas de este caso”<sup>142</sup> para indicar que no corresponde la medida, pero no precisa a qué circunstancias se refieren ni la manera en que las mismas impiden ordenar la restitución en el ejercicio de los derechos violados, a pesar de ser ello posible, máxime en un caso en que, en el marco del desarrollo jurisprudencial reciente, se declaró la violación al derecho a “la estabilidad laboral”.

Además de lo relacionado con la reincorporación de las víctimas, otra inquietud respecto de la sentencia del caso *San Miguel Sosa* es que la Corte IDH declaró improcedente dictar medidas de no repetición, no obstante, parte de lo alegado fue la existencia de un contexto de alcance general de discriminación política y la vigencia, al momento de la emisión de la sentencia, de las condiciones que dieron lugar a dicho contexto. Al negar las medidas de no repetición, la Corte IDH pone una elevada carga argumentativa en la CIDH y los representantes de las víctimas sobre las medidas específicas solicitadas, lo cual parece contrastar con los casos que se refieren a continuación.

### **4.4. Las medidas de no repetición dictadas en los casos *Poblete Vilches* y *Cuscul Pivaral***

Las sentencias en los casos *Poblete Vilches* y *Cuscul Pivaral* incorporan, además de los otros rubros de la reparación integral, medidas de no repetición, las cuales se mencionan a continuación con algunos breves comentarios.

En el caso *Poblete Vilches* se incluyen medidas relativas tanto a la atención de urgencia como a las personas mayores, incluso con un alcance mayor a la problemática identificada en la sen-

---

<sup>142</sup> Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, cit., párr. 242.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

tencia, como ocurre con la orden de diseñar una política pública de protección integral a las personas mayores, que se enunciará a continuación.

Las medidas de no repetición dictadas por la Corte son: i) 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; ii) asegurar que el Hospital donde ocurrieron las violaciones acreditadas 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; iii) el fortalecimiento institucional del Instituto Nacional de Geriátrica; iv) el diseño de una publicación o cartilla sobre los derechos de las personas mayores en relación con la salud, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención médica, la cual deberá estar disponible en todos los hospitales públicos y privados de Chile y en el sitio web del Ministerio de Salud, y v) el diseño de una política general de protección integral a las personas mayores.<sup>143</sup>

En el caso *Cuscul Pivaral*,<sup>144</sup> la Corte IDH ordenó: i) un primer grupo de medidas de no repetición consistentes en la implementación de 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 VIH; ii) la implementación de 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; iii) medidas de no repetición respecto de mujeres embarazadas y relativas a la transmisión vertical, incluyendo una publicación o cartilla sobre el tema, y iv) la realización de una campaña nacional de concientización y sensibilización sobre los derechos de las personas que viven con VIH.

---

<sup>143</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párrs. 237-241.

<sup>144</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párrs. 225-229.

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

En términos generales, estas medidas guardan un nexo causal con las violaciones declaradas en las sentencias y con los problemas estructurales que dieron lugar a las mismas. Estas sentencias constituyen ejemplos importantes sobre el alcance que pueden tener las medidas de no repetición, especialmente porque pareciera identificarse en los últimos años una tendencia de la Corte IDH de limitar tales medidas en sus pronunciamientos sobre reparaciones, ya sea exigiendo que se acrediten contextos estructurales o bien, elevando la carga argumentativa de la Comisión Interamericana y de las partes sobre las medidas puntuales que se solicitan. Los casos *Lagos del Campo* y *San Miguel Sosa* se enmarcan dentro de dicha tendencia.

Además de este comentario general, cabe destacar que respecto de la medida de no repetición contenida en el inciso ii) dictada en el caso *Poblete Vilches*, la Corte IDH le solicita al Estado chileno que informe en un año sobre su implementación, indicando con especial detalle la información que debe incluir en dicho informe. Algo parecido ocurre con las medidas de no repetición del inciso i) en el caso *Cuscul Pivara*, las cuales se encuentran claramente detalladas en la sentencia con un nivel de especificidad que no había sido propio de las medidas de no repetición en el pasado. Este tipo de formulación de las medidas de no repetición, especialmente las relacionadas con política pública, puede ser de utilidad para favorecer la efectiva supervisión de la sentencia. Llama la atención la formulación de la medida de no repetición del inciso iii) también en el caso *Poblete Vilches*, respecto de la cual la Corte IDH indica expresamente que no será materia de supervisión, sin que resulten claras las razones por las cuales no sería posible brindar seguimiento a esta medida, al igual que a las demás.

### V. PRÓXIMOS CASOS A SER DECIDIDOS POR LA CORTE IDH

Durante 2018 y 2019, la CIDH sometió a la Corte IDH al menos tres casos relacionados con DESCAs y que resultan pertinentes para la temática que se aborda en este artículo. A continuación, se mencionan someramente los hechos de estos casos.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

El caso de los *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y otros vs. Brasil* fue presentado el 19 de septiembre de 2018 y analiza la explosión de una fábrica de fuegos artificiales con el saldo de decenas de personas fallecidas o heridas, incluyendo mujeres y niños y niñas que trabajaban en dicho lugar sin condiciones mínimas de seguridad. Según la CIDH, la fábrica funcionaba con una licencia otorgada por el Estado y sin que se hubiera llevado a cabo medida alguna de supervisión y fiscalización a pesar de tratarse de una actividad riesgosa. Además, las víctimas son personas en situación de pobreza extrema y en la zona no existían otras opciones de subsistencia.<sup>145</sup>

El caso *Guzmán Albarracín y otros vs. Ecuador* fue presentado el 7 de febrero de 2019 y se relaciona con un supuesto de violencia sexual, incluyendo acoso sexual, por parte del vicerrector de una escuela pública contra una adolescente desde sus 14 años, lo que culminó con su suicidio a los 16 años. Conforme a las determinaciones de la CIDH, otras autoridades del colegio conocían la situación de la víctima, a pesar de lo cual no adoptaron medidas efectivas para enfrentarla. La Comisión concluyó que los hechos tuvieron lugar en un contexto general de falta de mecanismos idóneos de prevención de este tipo de hechos.<sup>146</sup>

El caso *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskito) vs. Honduras* fue presentado el 24 de mayo de 2019 y trata, entre otros temas, de una serie de violaciones a los derechos de un grupo de miembros del pueblo indígena miskito, quienes, en un contexto de condiciones laborales deplorables con empresas de pesca de langosta, realizaron actividades de buceo sin las condiciones de seguridad necesaria, lo que les ocasionó síndrome de descompresión, que a su vez les causó a muchos de ellos la muerte y a otros discapacidades permanentes. Según la CIDH, estos hechos ocurrieron en el marco de un contexto estructural de discriminación, exclusión y pobreza extrema, así como de total desprotección por parte de las autoridades de trabajo y judiciales.

---

<sup>145</sup> CIDH. Caso 12.428. 19 de septiembre de 2018, nota de remisión a la Corte, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/12428NdeRes.pdf>

<sup>146</sup> CIDH. Caso 12.678. 7 de febrero de 2019, nota de remisión a la Corte, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12678NdeRes.pdf>

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

Un punto a destacar es que, en los tres casos, la Comisión Interamericana declaró y solicitó a la Corte IDH que estableciera la violación del artículo 26 de la Convención. De esta manera, es posible afirmar que el cambio jurisprudencial de la Corte IDH a partir del caso *Lagos del Campo*, permeó también el trabajo de la CIDH y tuvo un impacto significativo en la manera en que la misma analiza los casos relacionados con DESCAs. De los informes de fondo de los tres casos se identifica que los derechos analizados bajo el artículo 26 de la Convención son los derechos a las condiciones justas y equitativas de trabajo, a la educación, a la salud y a la seguridad social.

Estos casos constituyen importantes oportunidades para que la Corte IDH logre consolidar de manera rigurosa el giro jurisprudencial mediante las seis sentencias analizadas, tomando en cuenta los desafíos en la adjudicación de casos individuales y procurando precisar lo necesario frente a las ambivalencias persistentes a la fecha. Ahora que la CIDH también ha empezado a declarar violaciones autónomas de dicha disposición, será interesante evaluar si los dos órganos del Sistema Interamericano tienen la misma aproximación en cuanto a los temas analizados en este trabajo. Así, el diálogo entre los dos órganos en la materia y el rol que tiene la CIDH mediante la potestad de someter los casos a la Corte IDH, también le permitirá a aquella tener un papel mucho más activo en el futuro.

## VI. CONCLUSIONES

1. Antes de *Lagos del Campo*, las referencias al artículo 26 de la Convención habían sido tangenciales e inmotivadas, y las dos referencias más concretas son las de los casos “*Cinco Pensionistas*” y *Acevedo Buendía*, siendo el segundo la superación del primero. Además, el caso *Acevedo Buendía* sentó las bases para el desarrollo posterior en las seis sentencias entre *Lagos del Campo* y *Muelle Flores*.
2. Una de las estrategias de justiciabilidad de los DESCAs fue y sigue siendo la llamada conexidad con los derechos civiles y políticos, particularmente los derechos a la propiedad privada y a la vida e integridad personal.

## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

En otros casos, se han invocado contenidos de DESCAs bajo otros derechos derivados de una lectura conjunta de varios derechos civiles y políticos por vía interpretativa, como los derechos a la autonomía reproductiva y al consentimiento informado en materia de salud. Además, se ha invocado la prohibición de esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso y trata de personas, en supuestos de explotación laboral de gravedad tal que llegó a constituir dichas conductas.

3. Del estudio de las sentencias que incluyen valoraciones por conexidad se desprende que no existe una única forma de aplicarla y que, además de servir a la estrategia de justiciabilidad indirecta de los DESCAs, ha servido a otros fines hermenéuticos y de fundamentación de las sentencias. Por ejemplo, poner de manifiesto diversas situaciones de pluriofensividad que pueden tener implicaciones en cuanto al alcance de otras obligaciones en materia de justicia y reparación. Otros ejemplos son la derivación de derechos no nombrados explícitamente en la Convención, como los indicados en la conclusión anterior, y la necesidad de visibilizar hechos violatorios de especial gravedad para el derecho internacional. La jurisprudencia más reciente, al mantener los análisis por conexidad, parece mostrar una visión de la Corte IDH sobre la complementariedad de ambas vías.
4. Otra de las vías indirectas de justiciabilidad de los DESCAs es mediante los derechos establecidos en la Convención que son de aplicación transversal a todos los derechos protegidos por el instrumento e incluso proyectan sus efectos al ámbito interno, como los derechos a la protección judicial e igualdad y no discriminación. De los casos más recientes se puede identificar cierto traslape, pues se han incluido como parte de las obligaciones inmediatas de los DESCAs bajo el artículo 26, aspectos relacionados con acceso a la justicia y no discriminación. Es útil mantener esta vía abierta, por los motivos expresados en el artículo.
5. La última vía de justiciabilidad es la del Protocolo de San Salvador, aplicada hasta el momento en una única oca-

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

sión, respecto del derecho a la educación. Un debate que queda abierto es cómo la Corte IDH analizará un caso sobre algunos de los derechos justiciables directamente por la vía del Protocolo de San Salvador y cómo articulará dicho análisis con el que eventualmente realice del artículo 26 de la Convención.

6. Propiamente sobre el giro jurisprudencial mediante la aplicación directa del artículo 26 de la Convención en las sentencias de los casos *Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados*, *San Miguel Sosa*, *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaral* y *Muelle Flores* entre 2017 y 2019, es de destacar que en todas ellas la Corte IDH continuó realizando los análisis con relación a los derechos civiles y políticos involucrados. Dado que en todas ellas ya se aplicó directamente el artículo 26 de la Convención, es posible afirmar que estos análisis dejaron de ser una estrategia de justiciabilidad indirecta desde una idea de subordinación o jerarquía, y que constituyen más bien una expresión de la inderdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.
7. Además, es posible identificar que en dichos análisis, la mayoría de estas seis sentencias contienen puntos relevantes relacionados con DESCAs que van más allá de la aplicación directa del artículo 26 de la Convención. Por ello, es importante visibilizar el aporte integral de este grupo de sentencias.
8. En el caso *Lagos del Campo* se identifican contribuciones al análisis del derecho a la libertad de expresión de los trabajadores, a la protección de organizaciones representativas de trabajadores a la luz del derecho a la libertad de asociación, y a la protección judicial reforzada cuando se trata de un despido arbitrario. El caso *San Miguel Sosa* contiene aportes en el análisis de los derechos políticos y la prohibición de discriminación por motivos políticos, en cuanto a la protección de trabajadores del sector público contra actos de desviación de poder. Además, incluye avances en cuanto a la motivación requerida y la valoración probatoria por parte de jueces nacionales cuando deben conocer casos de discriminación encubierta en el ámbito laboral. En los casos *Poblete Vilches* y *Cuscul Pi-*



## Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana...

---

*varal* se mantuvieron los análisis de violación de los derechos a la vida e integridad personal, aunque pareciera identificarse un retroceso o exigencia probatoria más elevada en casos de mala praxis médica. En el caso *Poblete Vilches* se identifican aportes a la luz del derecho a la libertad de expresión, libertad personal y vida privada, en lo relativo al consentimiento informado por sustitución o representación en materia de salud. El caso *Muelle Flores* contiene, respecto de los derechos a la protección judicial y la garantía de plazo razonable, aportes sobre la debida diligencia y celeridad reforzada con la que deben actuar las autoridades estatales en el cumplimiento o en la garantía del cumplimiento de pensiones de jubilación.

9. Uno de los desafíos a futuro es la articulación de los análisis bajo los diversos derechos violados, la determinación de criterios para resolver situaciones de traslape y subsunción, así como la aplicación consistente de dichos criterios.
10. En cuanto a la aplicación directa y autónoma del artículo 26 de la Convención, es importante evaluarlas partiendo de los dos desafíos interpretativos que se desprenden de su redacción. De las seis sentencias *Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados* y *San Miguel Sosa*, el primero es el más desarrollado, pues ofrece cierta claridad sobre la metodología para la determinación de los derechos protegidos, aunque con una casi total omisión argumentativa con relación al segundo. En los casos *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaral* y *Lagos del Campo* se identifican ligeras diferencias en la metodología referida en cuanto al primer nivel, pero que no parecieran ser determinantes. En cuanto al segundo nivel, esto es, la naturaleza de las obligaciones exigibles, se empieza a abordar, al menos conceptualmente, mediante la distinción entre obligaciones inmediatas y de realización progresiva, aunque todavía con significativa ambigüedad e incluso traslape entre las mismas al momento de analizar los hechos, de lo que el caso *Cuscul Pivaral* constituye un reflejo.
11. En *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaral* y *Muelle Flores*, la determinación de las obligaciones inmediatas se hace respecto

## SILVIA SERRANO GUZMÁN

---

de los contenidos del derecho a la salud y seguridad social relevantes para los casos. En este ejercicio se invocan diversas fuentes de diversa naturaleza y jerarquía, y no se hace referencia alguna a criterios que pudieran explicar la racionalidad de su inclusión como obligaciones inmediatas más allá del principio de igualdad y no discriminación, por ejemplo, el tratarse de contenidos esenciales o de componentes de los derechos que no están condicionados a recursos económicos.

12. En *Cuscul Pivaral*, el análisis de obligaciones de realización progresiva recapitula algunos elementos conceptuales importantes que ya habían sido esbozados en *Acevedo Buendía* y que, a su vez, provienen de lo dicho por el Comité DESC al respecto, pero no ofrece mayores luces sobre su aporte metodológico y sustantivo en la adjudicación de casos contenciosos, en la medida en que analiza como violación de la obligación de realización progresiva un mismo hecho que ya había sido analizado bajo la obligación inmediata. Sigue faltando en la jurisprudencia de la Corte IDH un caso sobre la prohibición de regresividad.
13. El giro jurisprudencial de la Corte IDH no parece tener implicaciones directas en las reparaciones dictadas en los seis casos, en comparación con casos anteriores decididos bajo disposiciones distintas al artículo 26 de la Convención. Más bien, se identifican algunas inquietudes, como la reticencia a dictar medidas de no repetición en los casos *Lagos del Campo*, *San Miguel Sosa* y *Muelle Flores*, la negativa de la Corte IDH a disponer la reincorporación al cargo como medida restitutiva fundamental en el caso *San Miguel Sosa*, a pesar de haber declarado la violación del “derecho a la estabilidad laboral”, y la disparidad en las reparaciones económicas en el caso *Trabajadores Cesados* comparado con casos similares.
14. La Comisión ha sometido a la Corte IDH una serie de casos que se encuentran actualmente en trámite y que constituyen una oportunidad para fortalecer su nueva aproximación.