

III. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la reinterpretación del artículo 26 de la Convención Americana*

Juan Carlos Hitters

SUMARIO: 1. La reinterpretación del artículo 26 de la CADH a través de la jurisprudencia de la Corte IDH. 2. Breve referencia a los fallos más significativos de la Corte Interamericana en materia de DESCAs. 3. Conclusiones. Bibliografía.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Pacto de San José) ha dado en sus orígenes amplia preferencia a los derechos civiles y políticos, ya que los económicos, sociales y culturales fueron abordados de manera incompleta y sin la intención de conferirle por aquel entonces plena operatividad. Ello así, pues el artículo 26 —que les dedica a estos el capítulo III, compuesto de una sola norma— compromete a los signatarios al desarrollo progresivo de tales prerrogativas.

1. LA REINTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA CADH A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

1.1. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Antecedentes

La Convención Americana, como es por demás sabido, se ocupa de los derechos civiles y políticos de manera preponderante,

* Publicado en *La Ley* el 4 de marzo de 2020. Cita online: AR/DOC/3945/2019.

JUAN CARLOS HITTERS

dándoles carácter operativo. En su artículo 26 aborda los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), pero imponiendo a los Estados la obligación de adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr “progresivamente” la plena efectividad de los que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA).¹ Esta redacción implica que los DESCA no eran totalmente operativos, ya que tenían que ir afirmándose poco a poco con las tareas que se les imponía a los propios países suscritos al modelo de San José, Costa Rica.

De ahí que hayamos querido traer a colación los fallos de nuestro más alto Tribunal regional, donde se reperfilan ciertos criterios antiguos para darle a los DESCA una sustancia netamente operativa con inmediata vigencia.

En efecto, la CADH se ocupa de los DESCA: 1) en su Preámbulo, donde señala que solo puede realizarse el ideal del ser humano libre si se permite a cada persona gozar de los derechos económicos, sociales, culturales, tanto como los civiles y políticos; 2) en su artículo 26, que más adelante estudiaremos en profundidad; 3) tácitamente en el artículo 31, ya que dicha norma admite el reconocimiento de otros derechos y libertades no incluidos en el documento analizado,² y 4) también implícitamente en su artículo 42, que obliga a los Estados a remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente las comisiones ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social, así como del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura.^{3 y 4}

¹ Firmada en la IX Conferencia Internacional Americana de 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá, en vigor desde el 13 de diciembre de 1951.

² Ello sin perjuicio de considerar que estos podrían tener vigencia sobre la base del art. 29, inc. c), como “derechos tácitos”.

³ *N. del E.* Por virtud del Protocolo de Managua se creó el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, que asumió las funciones de estos dos órganos.

⁴ A su vez, el art. 64 del Primer Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos les impuso a los gobiernos adheridos el deber de

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

Por lo expresado, conviene reiterar que el Pacto de San José le ha dado en sus orígenes amplia preferencia a los derechos civiles y políticos, ya que los económicos, sociales y culturales fueron abordados de manera incompleta y sin la intención de conferirle por aquel entonces plena operatividad. Ello así, pues el artículo 26 —que les dedica a estos el capítulo III compuesto de una sola norma— compromete a los signatarios, como vimos, al desarrollo progresivo de tales prerrogativas.

Esta dicotomía se explica claramente, porque los gestores entendieron que en 1969, cuando se pergeñó este documento internacional, no existían las condiciones en este sector continental para que tales derechos fueran *self-executing* y pensaron que podían incorporarse luego —como realmente fue— a través de un protocolo adicional y demás documentos y prácticas.

Esta ha sido la postura del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que no abordó de entrada los DESCA, algunos de los cuales fueron incluidos luego en sus varios protocolos adicionales y, por supuesto, también en la Carta de Turín, en vigor desde 1965.⁵

Vale la pena tener presente que el constitucionalismo social fue uno de los pistones que puso en marcha estas prerrogativas sobre la base del “Estado benefactor” (*welfare state*), otorgándole a los países injerencia en tales campos, para que los DESCA tengan una efectiva promoción y protección, a fin de “equilibrar las desigualdades naturales”.

Repárese, por ejemplo, en que la Constitución de Weimar⁶ puso énfasis en el fin social de la propiedad; o en la Revolución francesa de 1793, que reconoció el derecho al trabajo; o en la

enviar a dicho organismo copia de los informes y estudios. Facultando a esa entidad a solicitar datos anuales a los países miembros, como asimismo encomendar a expertos o a entidades estudios monográficos sobre la situación de uno o más de tales derechos en una nación determinada o en un grupo de ellas.

⁵ Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1991, t. I, pp. 345 y ss.

⁶ Alemania, 14 de agosto de 1919.

antigua Constitución mexicana de 1917,⁷ que les dio algún recorrido a estas potestades.

En tal orden de ideas, no debemos perder de vista el desarrollo histórico que se fue gestando en el sentido indicado. Por ejemplo, para la Revolución estadounidense, el Estado tenía que cumplir una obligación de “no hacer”, es decir, abstenerse de violar los derechos económicos, civiles y políticos; mientras que a partir del constitucionalismo social tuvo el “deber de hacer”.⁸

1.2. Reinterpretación de la jurisprudencia de la Corte IDH. Justiciabilidad de los DESCA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, Tribunal de San José), siguiendo algunas improntas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, Tribunal de Estrasburgo) en materia de derechos sociales, dispuso recientemente, por ejemplo, en el caso *Poblete Vilches*, que el derecho a la salud impone al Estado una obligación positiva, sosteniendo que del artículo 26 se pueden desprender dos tipos de obligaciones: las “progresivas” y las de “carácter inmediato”. Estas últimas consisten en adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso al derecho a la salud sin ningún tipo de discriminación.⁹

Como dice Ferrer Mac-Gregor en su prólogo, de este modo, el Tribunal de San José continúa y profundiza la línea jurisprudencial que tuvo rápido desarrollo en el ámbito de la justiciabilidad

⁷ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel Derecho, 1982, p. 401.

⁸ Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2da. ed., Buenos Aires, Ediar, 2007, t. I, vol. 2, pp. 853-854.

⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Prologo”, en Pérez Cepeda, María y Eguarte Mereles, Carlos R. (coords.), *Desafíos de la democracia incluyente, en el marco del 40 aniversario de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, IEEQ-Tirant lo Blanch, 2019, p. 16; Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

de los DESCA, tomando pautas de los casos *García Lucero, Lagos del Campo vs. Perú*, *Trabajadores de Petroperú vs. Perú* y *San Miguel Sosa vs. Venezuela*,¹⁰ así como en la opinión consultiva (OC) 23/17 (sobre medioambiente)¹¹ y, de manera más actual, en el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Nicaragua*, fallos que luego estudiaremos en particular;¹² y también lo atinente a la igualdad de género y al medioambiente.

Como antecedente, no debemos olvidarnos de que en el caso *García Lucero*,¹³ de 2013, la Corte IDH ya había expresado que las personas mayores constituyen un grupo en situación de vulnerabilidad y, por ende, necesitan de mayor protección.

Quedó dicho en los referidos pronunciamientos —tema sobre el que volveremos— que los derechos económicos, sociales y culturales son ahora enteramente exigibles, que no hay ninguna jerarquía con respecto a los civiles y políticos; y que existe una verdadera interdependencia entre todos.

A la par, la Corte IDH, en el caso *Acevedo Buendía*,¹⁴ siguiendo las aguas del TEDH (en el caso *Airey vs. Irlanda*),¹⁵ dejó cons-

¹⁰ En la sentencia de 8 de febrero de 2018, la Corte declaró responsable internacionalmente al Estado de Venezuela por la terminación arbitraria de contratos laborales. Entendió allí el Tribunal que tenía posibilidad de analizar la situación en los términos del art. 26 de la CADH.

¹¹ Corte IDH. OC-25/18. Medio ambiente y derechos humanos (interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 25. En este pronunciamiento, por primera vez la Corte IDH desarrolló el contenido de medioambiente sano, que en nuestro ámbito regional está regulado en el art. 11 del Protocolo de San Salvador, así como en el aludido art. 26 de la CADH, conforme ya lo anticipamos.

¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

¹³ Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C, núm. 267.

¹⁴ 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.

¹⁵ TEDH. *Caso Airey vs. Irlanda*. Sentencia de 9 de octubre de 1979. Serie A, núm. 32, párr. 26.

tancia de que los juzgadores no debían ignorar la situación de cada Estado y, sobre todo, su condición económica.

1.3. Documentos internacionales sobre la materia. Antecedentes

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) ya se ocupó de algunos DESCAs, aunque dándole preferencia a los civiles y políticos. Recordemos que, como enfatiza Gross Espiell, este documento abordó estas potestades en los artículos: VI. Constitución y protección de la familia; VII. Protección de la maternidad y de la infancia; XI. Preservación de la salud y la libertad; XII. Derecho a la educación; XIII. Beneficios de la cultura; XIV. Derecho al trabajo y justa retribución, y el XV. Derecho al descanso y a su justo aprovechamiento.¹⁶

La Carta de la OEA, suscrita en Bogotá en 1948, con varias modificaciones, contiene en su actual redacción —como vimos— normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura: en su actual artículo 54, inciso d), obliga a “Propiciar la colaboración, especialmente en los campos económico, social y cultural, con otras organizaciones internacionales que persigan propósitos análogos a los de la Organización de los Estados Americanos”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), de 10 de diciembre de 1948, le dedicó un espacio a este tipo de prerrogativas sin hacer una enumeración taxativa, justamente para que con el correr de los tiempos pudieran incorporarse nuevas posibilidades. Esta misma abarca los derechos económicos: a la remuneración, al trabajo, al nivel de vida digno, etc.; los sociales: a contraer matrimonio, a formar una familia, a la seguridad social, a la infancia, etc.; y los culturales: a la educación, a la protección de los bienes materiales y morales del autor, a tomar parte de la vida cultural, etcétera.

¹⁶ Gross Espiell, Héctor, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Libro Libre, 1986, p. 106.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

En este orden de pensamiento, téngase en cuenta el adelanto que significó el artículo 22, denominado por René Cassin “el texto sombrilla”, al reconocer el derecho a la seguridad social “apoyado en el esfuerzo nacional y la cooperación internacional”.¹⁷

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁸ de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha contribuido notablemente al desarrollo de los derechos aquí analizados y se basa en la obligación que tienen los Estados de remitir informes, lo que significa que tal ámbito no está dotado de un tribunal especializado —a diferencia de la CADH o de su similar europea—.

Este modelo, como veremos, resulta de menor protección respecto al de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o al de la Carta Europea, aunque tal déficit fue solucionado en parte a través de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), que creó un cuerpo de expertos que desde 1987 supervisa el PIDESC y que nació con el nombre de Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC). Este organismo está financiado por el presupuesto de la ONU e informa regularmente al ECOSOC.

El instrumento de referencia mantiene un cierto criterio individualista similar a la DUDH, pues son las personas particularmente concebidas las que poseen las potestades allí reconocidas, si bien hay excepciones, entre las que podemos citar la libre determinación de los pueblos y las potestades que se les fija a los sindicatos.

Este documento comienza con la afirmación categórica del derecho a la libre determinación de los pueblos. El párrafo 1, artículo 2, dispone en lo esencial las obligaciones de los Estados

¹⁷ Se incluyen en este instrumento, además, el derecho a trabajar, la protección contra el desempleo; y los postulados de igual remuneración por idéntica labor, a una paga remunerativa, a crear sindicatos, etcétera.

¹⁸ Ratificado por Argentina mediante ley 23.313, sancionada el 17 de abril de 1986 y promulgada el 6 de mayo de 1986. Dicha norma aprueba los pactos internacionales de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, y su Protocolo Facultativo.

parte, al disponer que cada uno de ellos se compromete a dictar medidas especialmente económicas y técnicas con el máximo de los recursos de que disponga para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos.¹⁹

Entre los derechos enumerados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se encuentra: el trabajar, la libertad de sindicalización y afiliación; el derecho a la seguridad social, etc. Todos ellos están enunciados en los artículos 6 a 15, y es posible agruparlos del siguiente modo: *i*) derechos económicos al trabajo, a la huelga; *ii*) derechos sociales; *iii*) derechos culturales, a la educación, a participar de la vida cultural, a la libertad científica, a la autoría literaria, artística y científica.

Respecto de la Carta Social Europea, conviene aclarar que no incluyó ningún derecho de los llamados económicos, sociales y políticos, por lo que, posteriormente, el Protocolo I se ocupó del derecho de propiedad —que para algunos autores puede considerarse de “contenido económico”— y del derecho a la instrucción, “de evidente tonalidad social y cultural”.²⁰ Una de las particularidades es que no establece derechos subjetivos exigibles ante el Estado, sino más bien impone objetivos de políticas de carácter común para los signatarios. El procedimiento de supervisión y control se maneja a través de informes de los Estados, los que son analizados por el Comité de Expertos y el Comité de Ministros de los respectivos países.²¹

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos fue adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización Africana en junio de 1981 y enuncia

¹⁹ Gross Espiell, Héctor, *op. cit.*, p. 56; Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., *op. cit.*, p. 328.

²⁰ Entre una centena de tratados firmados en el sector del Consejo de Europa, los dos más importantes en el área de la protección de los derechos humanos fueron el Convenio de Roma de 1950 y la Carta Social Europea, esta última con relación al campo de los derechos económicos, sociales y culturales.

²¹ No será ocioso destacar que este documento resulta de fundamental importancia en el Viejo Continente, no solo por el control supranacional que realiza, sino porque la jurisprudencia de los organismos encargados de su aplicación tiene una importante influencia en el derecho interno europeo.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

derechos civiles y políticos, pero también económicos, sociales y culturales, poniendo especial énfasis en estos últimos. Los medios de protección que regula son: *i*) la Asamblea de Jefes de Estado, y *ii*) la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Funciona por medio de informes que deben remitir los gobiernos signatarios sobre las medidas legislativas y de otra naturaleza tomadas para hacer efectivos los derechos reconocidos por la Carta. Como se ve, carece de un cuerpo jurisdiccional que revise la aplicación de este instrumento y otro de sus defectos es que el individuo carece de legitimación activa, ya que solo los Estados la poseen.

La OIT, establecida en 1919 por el Tratado de Versalles, está compuesta por Estados, sindicatos y por las entidades empresariales más representativas de los Estados miembros. Fue incorporada en 1946 a la ONU en calidad de Agencia Especializada. Sus órganos de control permanente son: el Comité de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical, constituidos ambos por expertos independientes.²² Este último organismo ha reconocido siempre el derecho a la huelga como una potestad legítima a la que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de los intereses económicos y sociales.

1.4. Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Para paliar las carencias que tenía el Sistema Interamericano en esta materia, a partir de 1982 se puso en marcha el proceso de elaboración de este documento, que culminó el 17 de noviembre de 1988, con su suscripción en San Salvador, El Salvador, en el Decimoctavo Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.²³

²² Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., *op. cit.*, p. 1276.

²³ Ratificado por Argentina mediante ley 24.658, sancionada el 19 de junio de 1996 y promulgada el 15 de julio de 1996.

JUAN CARLOS HITTERS

Se tuvo en cuenta que el artículo 31 de la CADH permite la inclusión de “nuevos derechos y libertades mediante los trámites” previstos en los artículos 76 y 77; para su redacción se tomó en cuenta el proyecto de la CIDH.

Consta de un preámbulo y de 22 artículos, y reconoce los siguientes derechos: al trabajo; sindicales; a la seguridad social; a la salud; a un medioambiente sano; a la alimentación; a la educación; a la cultura; a la protección de la familia; de la niñez; a la protección de los ancianos y los minusválidos.

Con respecto a los órganos de protección, el Protocolo de San Salvador utiliza un sistema que podríamos denominar mixto, ya que funciona mediante informes, similares a los de la Carta Europea, sin perjuicio de que además le da competencia a la CIDH y a la Corte IDH para que actúen con respecto a ciertos derechos, con parecidas características al esquema del Pacto de San José, para los civiles y políticos.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 19.1, los Estados parte tienen la obligación de presentar a la Secretaría General de la OEA informes periódicos que aludan a medidas progresivas que adopten para asegurar el debido respeto a los derechos consagrados en el instituto *sub examine*.

1.5. “Principios” aplicables que ratifica la jurisprudencia de la Corte IDH

Conviene enumerar sintéticamente una serie de principios de derechos humanos que están directamente vinculados con los DESCAs y que se detallan en los fallos aquí estudiados: 1) interdependencia; 2) indivisibilidad, y 3) progresividad.

1.5.1. Interdependencia

En 2009, en el caso *Acevedo Buendía vs. Perú*,²⁴ el Tribunal interamericano, siguiendo otros precedentes, resaltó que convenía

²⁴ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú...*, cit., párr. 101.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que todos ellos deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin ningún tipo de jerarquía entre sí; y exigibles en los asuntos ante aquellas autoridades que resulten competentes, tal cual lo había sostenido el TEDH.²⁵

1.5.2. Indivisibilidad

Esta²⁶ significa que no hay diferencia entre los derechos civiles y políticos y los aquí abordados. En este sentido, Nogueira Alcalá resalta que “La Asamblea General de Naciones Unidas, en la res. 32/130 de 16 de diciembre de 1977, según recuerda Casal, determinó que ‘[...] Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales’”.²⁷ La Corte IDH —como veremos— ratificó estos criterios.

²⁵ Señalando que “El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio Europeo debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio” (TEDH. *Caso Airey vs. Irlanda...*, *cit.*, párr. 26).

²⁶ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359, párr. 86.

²⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año VII, núm. 2, 2009, pp. 143-205.

1.5.3. Progresividad

En el caso *Cuscul Pivaval vs. Nicaragua* —sobre el que luego volveremos—, la Corte IDH ratificó el principio de progresividad del artículo 26 de la CADH. Allí señaló que existen dos tipos de obligaciones que derivan de los DESCAs: aquellas de “exigibilidad inmediata” y aquellas de “realización progresiva”: en lo atinente a estas últimas, recordó —como adelantamos— que dicha progresividad no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo, sino que se requiere la realización de un conjunto de acciones para el cumplimiento pleno del goce de tales potestades.

En este sentido, del voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor (párr. 5) surge que los alcances del principio de progresividad, que han servido como punto basal de determinación de responsabilidades del Estado en este tema, están sustentados en la línea jurisprudencial que arrancó en el caso *Acevedo Buendía*, ya citado.²⁸ Agrega que dicha decisión se refiere justamente al incumplimiento del Estado en su deber de hacer (en el sentido aludido en *Acevedo Buendía*):

[...] La tesis central que sostiene la mayoría en *Cuscul Pivaval* es que, si bien el Estado goza de un margen de actuación para el cumplimiento de sus obligaciones de progresividad en materia de DESCAs, esto no puede ser interpretado como un cheque en blanco para no adoptar ninguna medida de protección, o de adoptar medidas que sean tan precarias en sus alcances que dejen en una situación de desprotección a personas en situación de vulnerabilidad, que además tienen un riesgo de sufrir graves afectaciones a su integridad o a su vida. Esta es la situación de las personas que viven con el VIH, que estaban en un claro riesgo de adquirir enfermedades oportunistas y por lo tanto sufrir afectaciones a su integridad personal o su vida, y de ahí la condena al Estado de Guatemala en el presente caso por la *inacción* estatal en materia de protección efectiva con anterioridad al año 2004. En *Cuscul Pivaval* la Corte no identificó la existencia de medidas que hayan sido regresivas en la protección de personas que viven con el VIH en Guatemala. De hecho, reconoció

²⁸ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaval y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 102. Allí, la Corte IDH reconoció que la efectividad de los DESCAs no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

la existencia de una serie de leyes, planes de gobierno y aumentos presupuestarios, sobre todo después del año 2004, dirigidos a garantizar una adecuada atención en salud que, pese a su existencia con posterioridad al 2004 tampoco garantizaron de manera efectiva el derecho.²⁹

El voto mayoritario del Tribunal recordó que el Estado, a pesar de conocer la existencia de la epidemia de virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en el territorio guatemalteco, adoptó medidas regresivas y no dispuso del máximo de sus recursos para prevenir la propagación de la enfermedad (véase apdo. 2.3.3).³⁰

Vale la pena destacar que el fallo aquí aludido implicó un cambio fundamental de la jurisprudencia tradicional de la Corte IDH, que hasta antes de 2017 se negaba a conocer violaciones directas de los derechos sociales, tal cual lo pone de relieve Juan Jesús Góngora.³¹ El Tribunal declaró la responsabilidad estatal por falta de avance en la efectividad del derecho a la salud. Aunque ese organismo ya había definido lo que comprendía por progresividad en el referido caso *Poblete Vilches*, aquí agregó tres elementos adicionales sosteniendo: 1) que aquella debe ser entendida como prohibición de inacción del país frente a la efectividad del derecho; 2) que se incumple el postulado de progresividad cuando, pese a contar con programas o políticas públicas en disposiciones normativas, no se demuestra que se hayan hecho esfuerzos para llegar a la plena efectividad del derecho, y 3) para la evaluación del cumplimiento de la obligación de la progresividad se deberá considerar si el Estado puso en marcha el máximo de los recursos disponibles.

²⁹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 7.

³⁰ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala...*, cit., párr. 140.

³¹ Góngora, Juan Jesús, “La Corte Interamericana y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: las virtudes del caso Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala”, *Justicia en las Américas*, 31 de octubre de 2018, <https://dplfblog.com/2018/10/31/la-corte-interamericana-y-los-derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales-las-virtudes-del-caso-cuscul-pivara-y-otros-vs-guatemala/>

1.6. Justiciabilidad según la jurisprudencia de la Corte IDH. Operatividad

1.6.1. Antecedentes

Con respecto a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales del artículo 26 de la CADH, la Comisión IDH había puesto en marcha desde antiguo su tarea fundamental concentrada en la protección de los derechos civiles y políticos, aunque, en puridad de verdad, pese a ello, los económicos, sociales y culturales no escaparon a su competencia, teniendo en consideración las reglas de la reformada Carta de la OEA. Habida cuenta de que, según la doctrina de este organismo, los DESC constituyen la base de un desarrollo genuino y permanente y forman parte del goce indivisible de los derechos humanos. Por ello, dijo en varias oportunidades que la vivienda digna, el derecho al trabajo, la educación y la salud deben constituir el objetivo fundamental de las políticas de los Estados, y en este esfuerzo tienen que comprometerse sin excepción todos los sectores del país.³²

En esta perspectiva, la CIDH ha recomendado adoptar todas las medidas al alcance del Estado en favor de los DESC, tanto en forma individual como colectiva, incluyendo los derechos a la seguridad social.³³

A su vez, la Corte IDH ha abordado esta cuestión en el caso “*Cinco Pensionistas*” vs. Perú,³⁴ que se erigió en el primer precedente en materia de jurisprudencia previsional en relación con la salvaguarda del derecho a la seguridad social. Sin embargo, desestimó el planteamiento principal con respecto a la justiciabilidad del derecho a la pensión, indicando que los DESC tienen “una dimensión tanto individual como colectiva”, y que su desarrollo progresivo se debe medir en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales, en general, sobre la base del conjunto de la población, y no en función de las cir-

³² Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., *op. cit.*, p. 1295.

³³ CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia. OEA/Ser.L/V/II.84 Doc. 39, de 14 octubre 1993, p. 70.

³⁴ Corte IDH. Caso “*Cinco Pensionistas*” vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98, párrs. 116 y ss.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

cunstances del muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.³⁵

Sin perjuicio de lo antedicho, la Corte IDH había tenido oportunidad de referirse a estos derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo, en el caso *Aloeboetoe vs. Surinam*, de 1993, en cuyo párrafo 116.5 le ordenó al Estado demandado reabrir una escuela y dotarla de personal docente y administrativo para que operara correctamente el derecho a la educación. A su vez, en *Villagrán Morales vs. Guatemala*, de 1999, y en especial el voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli,³⁶ se abordó la cuestión de los derechos del niño en situación de riesgo (art. 19 CADH), señalando que en esta hipótesis los menores son víctimas de una doble agresión, ya que corren el riesgo de perder la vida y no vivir dignamente.³⁷

En 2015, la Corte IDH dictó una sentencia³⁸ —que más adelante veremos— mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado ecuatoriano por ciertas violaciones a los derechos humanos, cometidas por el contagio del VIH a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad. Consideró que era responsable por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, a la educación, y a la garantía judicial del plazo en el proceso penal, ya que no tomó las medidas necesarias para garantizarle a la menor y su familia el acceso a sus derechos sin discriminación; se trata de derechos humanos —reiteró el Tribunal— sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos frente a aquellas autoridades que resulten competentes (véase apdo. 2.3.1).³⁹

³⁵ *Ibidem*, párrs. 147, 148 y ss.

³⁶ *Ibidem*. Voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párrs. 4 y 7.

³⁷ Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., *op. cit.*, p. 1296.

³⁸ 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.

³⁹ Corte IDH, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 22: derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, San José, Corte IDH, 2019, p. 7, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo22.pdf>

1.6.2. *Justiciabilidad directa. Derechos self-executing*

La Corte IDH condenó por violación del artículo 26 de la Convención Americana con motivo de la vulneración directa del derecho al trabajo, con referencia a la estabilidad laboral y a la libertad de asociación. Aquí encontró responsable internacionalmente al Estado peruano.⁴⁰ En esta situación —como veremos—, dicha entidad supranacional afirmó su competencia, a la luz del Pacto de San José y con base en el principio *iuria novit curia*, para juzgar la petición sobre afectaciones a los derechos laborales. Para llegar a estas conclusiones recurrió de manera interpretativa a la Carta de la OEA y a la Declaración Americana, así como a las reglas hermenéuticas del artículo 29 de la CADH, en relación con el *corpus iuris* nacional e internacional y a la legislación peruana sobre el particular.

En el mencionado caso *Cuscul Pivaral* de 2018, la Corte IDH se ocupó del derecho a la salud respecto de 49 personas que fueron infectadas por el VIH/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida), responsabilizando al Estado. En particular, encontró que distintas omisiones estatales en el tratamiento médico de las víctimas constituyeron un incumplimiento al deber de garantizar el derecho a la salud. Dijo allí el Tribunal, siguiendo el precedente *Poblete Vilches*⁴¹ ya citado, que de las normas económicas, sociales, y sobre todo de educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA se deriva el derecho a la salud, que en algunas situaciones le otorga al afectado una exigibilidad inmediata.⁴² Por ello consideró que, en virtud del artículo 26 de la CADH, ella es plenamente competente para analizar violaciones que derivan de las normas económicas, sociales, y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA (véase apdo. 2.3.3).

Esta decisión constituye un gran aporte a la línea jurisprudencial en materia de DESCAs, cuyas pautas se suman —tal cual lo

⁴⁰ 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. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*, cit., párrs. 104 y 106.

⁴² *Ibidem*, párr. 98.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

adelantamos— a los casos *Acevedo Buendía*,⁴³ *Lagos del Campo*,⁴⁴ *Trabajadores Cesados de Petroperú*,⁴⁵ *San Miguel Sosa*,⁴⁶ *Poblete Vilches*, así como las de la OC-23/17. Ello así en lo que respecta a la justiciabilidad directa de estos derechos y a los alcances interpretativos del artículo 26 del Pacto de San José.⁴⁷

1.7. Discriminación por la posición económica (separación de un niño de su familia. Pobreza)

En el caso *Ramírez Escobar*,⁴⁸ la Corte Interamericana declaró responsable internacionalmente al Estado guatemalteco por la separación arbitraria de una familia como consecuencia de adopciones irregulares que se llevaron a cabo en los años 2000 en dicho país, violando flagrantemente el derecho interno. Lo cierto es que, invocando razones de pobreza, entre otras, la justicia doméstica había dispuesto que dos hermanos debían vivir en distintos grupos familiares, ya que por “cuestiones económicas” no podían convivir en el mismo hogar.

El Tribunal regional puso de relieve que, a diferencia de otros tratados de derechos humanos, la posición económica resulta justamente “una de las causales de discriminación prohibidas por el art. 1.1 de la Convención Americana”.⁴⁹ Determinó, en ese orden de ideas, que el efecto jurídico directo de cuando una condición o característica de una persona se enmarque dentro de las categorías de la norma citada es que el escrutinio judicial debe ser

⁴³ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú...*, cit.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú...*, cit.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú...*, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párrs. 1 y 2.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C, núm. 351.

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 278.

más estricto, debiendo valorar las diferencias de trato basadas en tales categorías.

Por ello, dejó bien claro que la carencia de recursos materiales, como sucedió en el caso, no puede ser el único argumento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño respecto de su familia.⁵⁰

El Tribunal condenó a Guatemala por la separación arbitraria de la familia en violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar y por infracción a las garantías judiciales, así como por la prohibición de discriminación en perjuicio de dicho grupo familiar.⁵¹

Como vemos, aquí se abordan los derechos económicos, sociales, culturales, ambientales y familiares partiendo de la base de que la “pobreza” de por sí no puede implicar —salvo que haya otros motivos respetables— la separación de un grupo familiar, porque de esa forma se comete una discriminación sancionada por el artículo 1.1 de la CADH, Habida cuenta de que la fragmentación se produjo sobre la base de la posición económica enmarcada en dicho artículo.

2. BREVE REFERENCIA A LOS FALLOS MÁS SIGNIFICATIVOS DE LA CORTE INTERAMERICANA EN MATERIA DE DESCA

2.1. Cesantes jubilados

La Corte se ocupó de esta temática en el aludido caso *Acevedo Buendía*,⁵² concerniente a la responsabilidad del Estado por dos fallos que ordenaban nivelar las pensiones ya otorgadas de 273

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 279. Como dice este fallo en el mismo sentido, el TEDH puso de relieve que la pobreza no puede ser la única razón para separar a las niñas o niños de sus familiares. Resaltó la obligación positiva de los Estados de poner en marcha las condiciones que permitan el desarrollo del vínculo entre los padres y sus hijos.

⁵¹ Corte IDH, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 22...*, cit., p. 10.

⁵² Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú...*, cit.

Los DESCAs en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

miembros de la Contraloría General de la República y restituir los montos acordados por dicho concepto. Según ya lo dijimos cuando nos ocupamos de esta decisión, en dicha oportunidad la Corte sostuvo que se había violado el artículo 26 del Pacto de San José. Por eso consideró pertinente recordar la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los sociales y culturales. Observó que el desarrollo progresivo de los DESCAs ha sido materia de pronunciamiento por el Comité DESC en el sentido de la plena efectividad de aquellos.⁵³

Reiteró que ese Tribunal es plenamente competente para analizar todos los derechos reconocidos en la Convención, entre ellos el referido artículo 26, en virtud de los principios de progresividad e interdependencia antes aludidos. Sin embargo, dejó bien en claro que, para el caso en cuestión, lo que estuvo bajo análisis

[...] no fue una providencia adoptada por el Estado que haya impedido el desarrollo progresivo del derecho a una pensión, sino el incumplimiento de un pago estatal ordenado por sus órganos judiciales. Por ello el Tribunal consideró que los derechos afectados son aquellos protegidos por los arts. 25 y 21 de la CADH y no encontró motivo para declarar adicionalmente la infracción al art. 26 de dicho instrumento.⁵⁴

Vale la pena repetir que la importancia de este fallo radica en que ya en 2009 el Tribunal regional se había ocupado de los DESCAs haciendo un desarrollo muy detallado sobre esta problemática con citas de un fallo del TEDH, destacando que en esta materia el Estado tiene la obligación de “hacer” siempre sobre la base de los recursos económicos disponibles.

En este sentido, el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, con muy buen tino, explicaba en aquel entonces que el Tribunal había avanzado hasta donde lo estimó practicable sobre la problemática de los DESCAs: “[...] desde luego, reafirmó su competencia —que debe quedar bien establecida— para prohibiciones en torno a posibles incumplimientos del art. 26.

⁵³ *Ibidem*, párr. 102.

⁵⁴ *Idem*.

Esta materia se halla en el ámbito de las cuestiones concernientes a la interpretación y aplicación de la Convención Americana cuyo conocimiento y resolución incumben a este Tribunal”,⁵⁵ y añadió que “[...] no se trata solamente, pues, de presiones programáticas que induzcan a políticas públicas, sino de fórmulas normativas que determinan el sentido y contenido de esas políticas, de las disposiciones en las que estas se expresan y de los actos en las que unas y otras se concretan”.⁵⁶

2.2. Derechos del trabajo (la estabilidad laboral como derecho protegido por la CADH)

2.2.1. Caso Lagos del Campo y el derecho al trabajo (empleo privado)

En el caso *Lagos del Campo*, fallado el 31 de agosto del 2017 —que hemos abordado parcialmente—,⁵⁷ la Corte IDH —apartándose de su jurisprudencia tradicional— emitió una condena específica por la infracción al artículo 26 del Pacto de San José. Aquí, con relación a esta temática, encontró responsable internacionalmente a Perú como consecuencia del despido irregular del señor Alfredo Lagos del Campo de una empresa privada, declarando

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú...*, cit. Voto Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 28.

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú...*, cit. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrs. 19 y 21. Agregó dicho juez que “La Corte entiende que es reclamable o exigible la observancia del artículo 26 —norma imperiosa, no solo sugerencia política— ante instancias llamadas a pronunciarse sobre ese extremo, en el marco del Derecho interno o en el ámbito externo, conforme a las decisiones constitucionales y a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. La valoración tiene dos dimensiones: la observancia de la progresividad, atenta al máximo esfuerzo para conseguirla, y la negación de la regresividad, que contraría los postulados y el espíritu del *corpus juris* de los derechos humanos y que también debe ser valorada por las jurisdicciones correspondientes”.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú...*, cit.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

además la violación a la libertad de expresión, a las garantías judiciales y al acceso a la justicia.⁵⁸

Como dice el juez Ferrer Mac-Gregor (en su voto concurrente ya referido), esta histórica sentencia se ocupa de la justicia-bilidad de la cuestión analizada a través de una interpretación evolutiva, otorgándole un nuevo contenido normativo al aludido precepto sobre la base del artículo 29 del mismo instrumento, quedando en claro que el artículo 26 no es una norma meramente programática, sino que constituye una regla que impone a la Corte la obligación de remitirse a la Carta de la OEA para lograr la plena efectividad de los DESCA considerándolos justiciables.⁵⁹

El fallo gira sobre cinco ejes, a saber: libertad de pensamiento y expresión (art. 3); estabilidad laboral; garantías judiciales (art. 25); libertad de asociación, y acceso a la justicia (arts. 8 y 25).

Desde este punto de vista —y como en otros precedentes—, los documentos que utiliza como base del pronunciamiento —ya lo dijimos— son la Carta de la OEA,⁶⁰ la Declaración Americana, las reglas de interpretación del artículo 29 de la CADH, el *corpus iuris* internacional y la propia legislación doméstica.

Por todo ello, la Corte determinó que el Estado debía pagar las indemnizaciones fijadas en los párrafos 215, 216 y 227 por compensación de daño material e inmaterial y reintegro de gastos y costas. Declaró que es responsable por violación del derecho de pensamiento y expresión, por cinco votos y dos en contra, por violación del derecho a la estabilidad laboral y a la libertad de asociación (disidencia de los jueces Vio Grossi y Sierra Porto); y por unanimidad, que es responsable por violación al derecho a la protección judicial (arts. 8 y 25).

⁵⁸ Lagos del Campo era presidente electo del Comité electoral de la comunidad industrial de su empresa Ceper-Pirelli, y durante una entrevista periodística denunció supuestas irregularidades del Directorio de la empresa en las elecciones, por ese motivo fue despedido, criterio que fue ratificado por la más alta autoridad judicial del país.

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú...*, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 3.

⁶⁰ Derecho y deber al trabajo; salario justo y condiciones de trabajo razonables —arts. 34, inc. g); 45, incs. b) y c), y 46—.

JUAN CARLOS HITTERS

2.2.2. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú (despidos colectivos en empresas públicas)*

La Corte condenó al Estado peruano⁶¹ por violar los derechos al acceso a la justicia y al trabajo con respecto a 164 empleados del sector público cesanteados durante los años noventa.⁶² Entendió —citando sus precedentes— que se violó de manera autónoma el derecho laboral de los trabajadores que fueron cesados, y afirmó su competencia para conocer y resolver estas controversias sobre la base del artículo 26 de la CADH. Para proceder a la cesantía en el campo doméstico, el Gobierno dispuso una serie de procesos de “racionalización” de donde surgieron los despidos colectivos de estos empleados del sector público. Como excusa se había implementado una serie de exámenes que no fueron aprobados por la mayoría. Por ello, en el derecho interno los expulsados interpusieron una serie de amparos que fueron rechazados.

El Tribunal interamericano concluyó que, dado que los empleados no gozaban de un recurso judicial efectivo para discutir la irregularidad de sus cesantías, se configuró a la par una violación del artículo 26 del Pacto en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Por ello, dispuso una indemnización para los afectados: 5 mil dólares a cada uno por aportes no recibidos (párr. 218), 43 792 dólares a cada uno como lucro cesante (párr. 222) y 5 mil dólares a cada uno por daño inmaterial (párr. 228). Los jueces Vio Grossi y Sierra Porto presentaron su voto individual parcialmente disidente.

2.3. Derecho a la salud. Distintos casos resueltos.

2.3.1. *Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador*⁶³

Aquí la Corte se ocupó de la temática del “derecho a la salud” teniendo en cuenta la problemática del VIH/sida respecto de

⁶¹ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú...*, cit.

⁶² Corresponde a 84 trabajadores de Petroperú, 35 de la Empresa Nacional de Puertos, 39 del Ministerio de Educación y 15 trabajadores del Ministerio de Economía y Finanzas.

⁶³ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador...*, cit.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

una menor (Talía) que, cuando tenía tres años, fue contagiada en un instituto privado (Cruz Roja) a través de una transfusión de sangre, lo que le originó una serie de problemas, incluso, la imposibilidad de asistir al colegio. Concluyó que Ecuador violó el derecho a la educación, a la integridad personal y a la salud. Puso de relieve, con gran claridad, que el Comité DESC ya había señalado que todos los servicios e instalaciones de salud deben cumplir con los requisitos pertinentes.⁶⁴ Cabe señalar que el caso en cuestión está en supervisión en la Corte IDH desde el 5 de febrero de 2018, trámite que hasta este momento no ha concluido.

2.3.2. Caso Poblete Vilches vs. Chile. *Personas mayores*⁶⁵

Tal como adelantamos, el Tribunal, siguiendo la saga de los pronunciamientos que hemos citado, se ocupó de los derechos económicos, sociales y culturales y, en especial y de manera autónoma, del derecho a la salud de las personas mayores.⁶⁶ Abordó sobre todo la problemática de las enfermedades crónicas fijando una serie de estándares para los jueces interamericanos que ejercen el control de convencionalidad y que, a la par, los gobernantes deben cumplir. Condenó al Estado considerando que Poblete Vilches tenía 76 años de edad y murió luego de estar dos veces internado en un hospital público, remarcando que en esos casos las personas tienen que tener un mayor nivel de protección.⁶⁷

El fallo trata muy especialmente de la problemática de las personas mayores como sujetos de mejor protección, sobre todo

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 173; asimismo, *Caso García Lucero y otras vs. Chile...*, *cit.*

⁶⁵ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349.

⁶⁶ Criterio que —como vimos— ya había esbozado en el caso *García Lucero vs. Chile* en 2013.

⁶⁷ Consideró que el Estado violó los derechos a la vida y la integridad personal en su perjuicio, así como en no tener el acceso al derecho a la información pública en materia de salud, en perjuicio del señor Poblete; el derecho al acceso a la justicia e integridad personal en perjuicio de sus familiares. Reiteramos que el cuerpo interamericano se pronunció por primera vez sobre el derecho a la salud como parte integrante de los DESCA en interpretación del art. 26 de la CADH, así como sobre el derecho de las personas mayores.

en el caso de enfermedades crónicas y en su fase terminal. En definitiva, el Tribunal desarrolló cuatro puntos cardinales, a saber: 1) el derecho a la salud es autónomo y está protegido por el artículo 26 de la CADH; 2) en situaciones de urgencia, este derecho exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios que sean necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad y calidad sin discriminación; 3) las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección en lo atinente a los servicios de salud, prevención y urgencia, y 4) el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud. Las personas mayores gozan de la titularidad de este derecho, empero, se puede transferir a sus familiares bajo ciertas circunstancias.

Concluyó que el Estado era responsable internacionalmente por la falta de garantías de los derechos de salud (art. 26), vida (art. 4), integridad personal (art. 5), libertad (art. 7), dignidad (art. 11) y acceso a la información (art. 13); y fue declarado responsable por violación a los artículos 26, 13 y 11 del Pacto de San José en perjuicio de sus familiares.⁶⁸

2.3.3. *Caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala.* *Personas afectadas por el VIH/sida*

En el caso *Cuscul Pivaral* —del que ya hablamos (véase apdo. 1.5.3)—, resuelto el 23 de agosto de 2018, se ocupó de la salud como derecho autónomo y justiciable siguiendo las aguas de los precedentes sobre el tema que hemos analizado; para ello utilizó distintos métodos de interpretación, a saber: literal, sistemático y teleológico.

El fallo declaró la responsabilidad internacional del Estado por violaciones cometidas en perjuicio de 49 personas que viven o vivieron con VIH/sida y de sus familiares. En particular,

⁶⁸ En su voto concurrente, el juez Humberto Antonio Sierra Porto fijó su posición (párr. 15) en el mismo sentido que los casos anteriores, discutiendo la justiciabilidad directa por medio de la interpretación amplia del artículo 26 (Cfr. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador...*, cit. Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 4).

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

encontró que distintas omisiones del Estado en el tratamiento médico de las víctimas constituyeron el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la salud violando en ciertas circunstancias el derecho a la vida y a la integridad personal.⁶⁹

También abordó la discriminación interseccional en perjuicio de dos mujeres embarazadas que viven con VIH/sida, quienes no habrían recibido un tratamiento médico que tomara en consideración la forma interseccional de discriminación que sufrieron.

La Corte partió de la base de que el Estado no aportó tratamiento retroviral a las víctimas, cuando estaban en situación de embarazo, y tampoco practicó un parto por cesárea a la otra víctima, cuando esto hubiera constituido una práctica preventiva para evitar la transmisión.

Conviene reiterar que, como bien sostiene Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado (párrs. 44 a 47), el asunto implica un punto de maduración de una línea jurisprudencial en nuestra región en el sentido de que los Estados cumplan sus obligaciones respecto de los DESCA. El citado juez alude que el asunto *sub examine* tiene importancia si se considera que, luego de 40 años de la entrada en vigor del Pacto de San José, esta es la primera ocasión en que la Corte abarca ambas direcciones de los DESCA: exigibilidad inmediata y progresividad.⁷⁰

En Argentina se produjo un contagio de *meningitis* en la cárcel, que afectó al interno José Hernández.⁷¹ Aquí la CIDH consideró al Estado responsable. Su informe de 5 de septiembre de 2017 ha sido sometido a la Corte IDH, la que todavía no se ha pronunciado.

⁶⁹ Los hechos juzgados aluden a 34 personas que viven con VIH en Guatemala; 15 que vivieron con el virus pero que ya han fallecido. La Corte IDH constató que las víctimas fueron diagnosticadas con VIH entre 1992 y 2004, y que la mayoría de ellas no había recibido ninguna atención médica estatal antes de 2004.

⁷⁰ El juez Humberto Antonio Sierra Porto, en su voto parcialmente disidente, expresa las consideraciones que ya hemos citado en el caso *Poblete Vilches*.

⁷¹ CIDH, Informe 96/17. Caso 12.818. Fondo. José Luis Hernández. Argentina. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 114, de 5 septiembre 2017.

2.4. Seguridad social. Caso *Muelle Flores vs. Perú*⁷²

El asunto bajo análisis abordó un grave perjuicio a la calidad de vida producido a una persona mayor en condiciones de discapacidad que se jubiló de una empresa estatal de Perú en 1990, cuando, por diversas razones, el Estado incumplió en los últimos tres años con los pagos pertinentes, siendo su reclamo luego demorado por las autoridades judiciales locales, y sin ameritar el deber de celeridad de una situación de tal grado de vulnerabilidad.

El Tribunal interamericano se pronunció por primera vez respecto de la seguridad social en el caso particular de personas vulnerables con referencia al derecho a la pensión como derecho autónomo, condenando al Estado por violación al plazo razonable, el derecho a la seguridad social y a la propiedad privada.

3. CONCLUSIONES

Hemos querido mostrar el desarrollo progresivo y muy importante que ha tenido la jurisprudencia de la Corte IDH en estos últimos años sobre los DESCAs, que a nuestro modo de ver implica un cambio argumental y copernicano del Tribunal, al darle a estos derechos una acomodación a la realidad actual en el esquema regional donde nos toca vivir, siguiendo para ello las improntas del modelo europeo.

Sabido es que el Pacto de San José se ocupa principalmente de los derechos civiles y políticos como directamente operativos, siendo los aquí analizados tratados de una manera —podríamos decir— menos potente en el artículo 26; y más programática sobre la base de documentos internacionales y de los recursos disponibles en la época de la sanción de la CADH. Esto se explica por el hecho de que los gestores del Pacto de 1969 (CADH) entendieron que en ese momento no existían las condiciones en este sector continental para que tales prerrogativas fueran *self-executing*; aunque imaginaron que, como sucedió con el Convenio Europeo,

⁷² Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C, núm. 375.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

podría haber —como realmente los hubo— protocolos adicionales y otros tratados que completaron la tutela.

Vemos que los derechos sociales interamericanos aparecen, según vimos, como directamente operativos y justiciables.

Hemos puesto de relieve en forma sintética las áreas temáticas que han sido resueltas por la Corte, tales como la salud, la educación, la seguridad social, los derechos del trabajo, los medioambientales, los derechos a la alimentación, a la cultura y a la vivienda.

Analizamos, entre otros, los casos *Gonzales Lluy*, *Cuscul Pivaral*, *Poblete Vilches*, *Lagos del Campo*, *Trabajadores Cesados de Petropetrú*, *San Miguel Sosa*, *Muelle*, y las opiniones consultivas OC-23/17 y OC-24/17.⁷³ Esta última se ocupa del derecho a la protección de la vida privada y familiar, así como del derecho a la tutela que pueda derivar de la relación de una pareja del mismo sexo.⁷⁴

Pretendimos recordar que el constitucionalismo social fue uno de los árboles de levas que puso en movimiento esos derechos sobre la base del “Estado benefactor” (*welfare state*).

En esta región, los DESCA se apoyaron, aunque fragmentariamente —y en forma difusa— en varios documentos, tales como la Declaración Americana, la Carta de la OEA, la DUDH de 10 de diciembre de 1948, el PIDCP de la ONU y el Protocolo de San Salvador, entre otros.

⁷³ Cfr. Pittier, Lautaro y Rincón, Ricardo, *El reconocimiento de la identidad de género por parte del sistema de salud y el derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, La Ley, 2019.

⁷⁴ Corte IDH. OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva de 24 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 24, párr. 49. Allí se dijo que “[...] la discriminación de este grupo humano no solo lesiona el derecho a la salud individual (art. 5.1), sino también a la salud pública (art. 26 de la Convención y art. 10.1 del Protocolo de San Salvador), que es resultado de las condiciones de salud de los habitantes. El clásico concepto de salud de la Organización Mundial de la Salud, la define como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Quedó expresado que la jurisprudencia de la Corte IDH dejó en claro que los DESCAs están directamente vinculados con los siguientes principios: 1) interdependencia; 2) indivisibilidad, y 3) progresividad.

Muy importantes han sido las propias reflexiones sobre su justiciabilidad y operatividad, tema que fue marcado por la CIDH cuando señaló desde antiguo que estos no escapaban a su competencia teniendo en cuenta la Carta de la OEA. Por ello, había señalado que la vivienda digna, el derecho al trabajo, la educación y la salud debían constituir un objetivo fundamental de las políticas de los Estados.⁷⁵

La Corte IDH ya había abordado esta problemática en el caso “*Cinco Pensionistas*” —antes aludido—, que se erigió como el más antiguo precedente en relación con la seguridad social. Sin embargo, este cuerpo jurisdiccional dictó por primera vez una condena específica por violación del artículo 26 de la CADH con motivo de la vulneración directa del derecho al trabajo con referencia a la estabilidad laboral y la libertad de asociación en el caso *Lagos del Campo*, ya citado.

También señalamos enfáticamente que el Tribunal interamericano, con fecha 9 de marzo de 2018, en el caso *Ramírez Escobar*, declaró la responsabilidad internacional de Guatemala por la separación de una familia debido a razones de pobreza.

A su vez, el caso *Poblete Vilches* “implicó un gran aporte” de la jurisprudencia regional, ya que constituyó la primera ocasión en que la Corte IDH declaró una violación directa y autónoma del derecho a la salud que, con anterioridad, había sido protegido por la vía de la conexidad.

Para finalizar, vale decir que también nos ocupamos del caso *Cuscul Pivaral* (de marzo de 2018), donde se abordó el derecho a la salud con plena autonomía y siendo totalmente justiciable. Se trató de una cuestión atinente a una violación cometida por el Estado en perjuicio de 49 personas infectadas con el VIH/sida.

⁷⁵ Véase Fappiano, Oscar L. y Loaiza, Carolina, *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ábaco, 1998.

Los DESCA en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

Como bien sostiene el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor⁷⁶ en su voto razonado, el fallo implicó un punto de maduración de la línea jurisprudencial en el ámbito interamericano, en el sentido de que los Estados deben cumplir con sus obligaciones atinentes a los DESCA. El citado juez agrega que el asunto tiene gran trascendencia si se colige que, luego de 40 años de la entrada en vigor del Pacto de San José, esa fue la primera ocasión en que el cuerpo abarca ambas direcciones de los DESCA, es decir, exigibilidad inmediata y progresividad.

BIBLIOGRAFÍA

- Corte IDH, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 22: derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, San José, Corte IDH, 2019, p. 7, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo22.pdf>
- FAPPIANO, Oscar L. y LOAIZA, Carolina, *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ábaco, 1998.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Prologo”, en PÉREZ CEPEDA, María y EGUIARTE MERELES, Carlos R. (coords.), *Desafíos de la democracia incluyente, en el marco del 40 aniversario de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, IEEQ-Tirant lo Blanch, 2019.
- GÓNGORA, Juan Jesús, “La Corte Interamericana y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: las virtudes del caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala”, *Justicia en las Américas*, 31 de octubre de 2018, <https://dplfblog.com/2018/10/31/la-corte-interamericana-y-los-derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales-las-virtudes-del-caso-cuscul-pivaral-y-otros-vs-guatemala/>
- GROSS ESPIELL, Héctor, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Libro Libre, 1986.

⁷⁶ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*, cit. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párrs. 44-47.

JUAN CARLOS HITTERS

- HITTERS, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1991, t. I,
- HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2da. ed., Buenos Aires, Ediar, 2007, t. I, vol. 2.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel Derecho, 1982.
- MORALES ANTONIAZZI, Mariela y CLÉRICO, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año VII, núm. 2, 2009.
- PITTIER, Lautaro y RINCÓN, Ricardo, *El reconocimiento de la identidad de género por parte del sistema de salud y el derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, La Ley, 2019.