

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

LA FAMILIA EN EL CONTEXTO JURÍDICO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD
Enna Espinosa

EL ENREDO SEMÁNTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS
Ana Gaitán Uribe

UNA MIRADA A LA VIGENCIA EFECTIVA DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS
PRIVADAS DE LIBERTAD EN LA REPÚBLICA DE ARGENTINA
Gabriela García Minella

HACIA UN REDIMENSIONAMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES
Víctor Malpartida Castillo

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO DE
LAS PERSONAS MIGRANTES EN ARGENTINA
Santiago Roca

LA CONSOLIDACIÓN DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN MÉXICO, EN EL SIGLO XXI.
INTERPRETACIÓN Y EXPERIENCIA JUDICIAL, DESDE LA PERSPECTIVA
DE LOS DERECHOS HUMANOS. REALIDAD SOCIAL Y
FILOSOFÍA POLÍTICA, CON UN ENFOQUE DIFERENCIADO
Josué San Miguel Mora

*El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
Breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016*
Natalia Urbina

Enero - Junio 2017

65

Enero - Junio 2017



REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versalles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
La familia en el contexto jurídico social de la discapacidad	11
<i>Emna Espinosa</i>	
El enredo semántico de los derechos humanos	69
<i>Ana Gaitán Uribe</i>	
Una mirada a la vigencia efectiva del derecho a la salud de las personas privadas de libertad en la República de Argentina	101
<i>Gabriela García Minella</i>	
Hacia un redimensionamiento de los derechos humanos laborales	167
<i>Victor Malpartida Castillo</i>	
El derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso de las personas migrantes en Argentina	215
<i>Santiago Roca</i>	
La consolidación de la jurisdicción indígena en México, en el siglo XXI. Interpretación y experiencia judicial, desde la perspectiva de los derechos humanos. Realidad social y filosofía política, con un enfoque diferenciado	281
<i>Josué San Miguel Mora</i>	

El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016 329
Natalia Urbina

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 65 de su Revista IIDH, publicada ininterrumpidamente desde 1985. Esta edición ofrece los artículos de exalumnos y exalumnas del XXXIV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, efectuado en 2016. Se trata de Emna Espinosa, panameña; Ana Gaitán Uribe, mexicana; Gabriela García Minella, argentina; Víctor Malpartida Castillo, de Perú; Santiago Roca, de Argentina; Josué San Miguel Mora, mexicano; y Natalia Urbina, de Argentina.

En su artículo “La familia en el contexto jurídico social de la discapacidad”, Emna Espinosa explica la necesidad de adoptar los enfoques inclusivo, diferencial, de género y de derechos en la formulación de políticas públicas para la protección efectiva de los derechos humanos de las unidades familiares en las que haya una o más personas con discapacidad. Por su papel primordial en la educación y la socialización de sus integrantes, en las políticas sociales de atención a las personas con discapacidad se debe responder al principio que sitúa a la familia como su núcleo primario de pertenencia y principal cuidadora, para que sean capaces de configurar una vida autónoma e independiente mediante el acceso a oportunidades para su desarrollo integral.

Por su parte, Ana Gaitán en “El enredo semántico de los derechos humanos” aborda la polémica surgida alrededor de la llamada proliferación de derechos –todo puede ser definido como derecho– frente a la consideración de que son un conjunto cerrado, analizando su naturaleza y evaluando si la primera

postura se debe a una insuficiente comprensión conceptual. En su análisis, se basa en las distintas corrientes filosóficas que definen lo que son los derechos humanos, cuestión para la cual aparentemente no hay límites ni medida; asimismo, revisa su justiciabilidad y exigibilidad, la introducción de intereses colectivos y los derechos vistos como el resultado de un esfuerzo colectivo.

En “Una mirada a la vigencia efectiva del derecho a la salud de las personas privadas de libertad en la República de Argentina”, artículo de Gabriela García Minella, a partir del análisis de los parámetros de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC y el proceso de reconocimiento jurídico del derecho a la salud en su país, la autora describe su alcance y vigencia respecto de las personas privadas de libertad en el contexto de las condiciones carcelarias. Sus fuentes son la legislación vigente tanto nacional como internacional, informes de organizaciones de la sociedad civil, fallos judiciales nacionales recientes, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incorporada al derecho interno mediante el ejercicio del control de convencionalidad.

En “Hacia un redimensionamiento de los derechos humanos laborales”, Víctor Malpartida analiza la materialización de la obligatoriedad de los derechos humanos laborales –cuya justiciabilidad suele ser objeto de debate– en el sistema interamericano, visto este en sus dimensiones normativa e institucional. Conceptualiza los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) así como su tratamiento diferenciado respecto de los civiles y políticos, que es su principal problema pese a la indivisibilidad de los derechos humanos; recorre los distintos instrumentos que contienen los derechos humanos laborales y el tratamiento que les ha dado en ciertos fallos la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instancia que ha actuado –asegura el autor– “de la manera más imaginativa” respecto de los DESC.

En “El derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso de las personas migrantes en Argentina”, de Santiago Roca, se parte de la constatación del incremento de los flujos migratorios debido a –entre otras causas– al “aumento de las desigualdades entre los países, así como por la proliferación de conflictos y guerras civiles”, y el consecuente sufrimiento y vulnerabilización de quienes emigran, particularmente las mujeres.

Señala además que, pese a la existencia de normativa específica de protección, también se han incrementado las violaciones de los derechos humanos de esta población. Al abordar los derechos de las personas migrantes y las obligaciones estatales, analiza las distintas normas en este campo dentro de la República de Argentina, cómo afectan su derecho de acceso a la justicia y la respectiva jurisprudencia.

En “La consolidación de la jurisdicción indígena en México, en el siglo XXI. Interpretación y experiencia judicial, desde la perspectiva de los derechos humanos. Realidad social y filosofía política, con un enfoque diferenciado”, Josué San Miguel Mora sostiene que es “imprescindible que se reconozca expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la jurisdicción indígena y se cree un marco regulatorio que la haga efectiva, para evitar la discriminación de la que son víctimas [...]”. Sustenta su postura en que son insuficientes las resoluciones judiciales adoptadas con base en el artículo 2 constitucional; asimismo, argumenta que el derecho indígena es un derecho de los pueblos consagrado en diversos instrumentos nacionales e internacionales.

En su trabajo, titulado “El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016”, Natalia Urbina examina dicho procedimiento enfocándose en sus diversas facetas, a saber: la justicia eficaz, el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la impunidad, la Organización de los Estados Americanos respecto del artículo 65 de la CADH, el control de convencionalidad, las reparaciones y los recursos financieros de los que dispone la Corte IDH para efectuarlas. En su análisis se reflejan las dificultades que se enfrentan en el cumplimiento de sentencias y resoluciones del tribunal interamericano, que disminuyen su eficacia y menoscaban la protección a las víctimas.

Además de agradecer a las autoras y autores de los artículos reseñados –cuya contribución ha hecho posible una nueva edición de la Revista IIDH– le invito a que nos envíe su aporte a este esfuerzo pionero en la región dirigido a difundir doctrina, jurisprudencia y estudios diversos sobre los derechos humanos que dio paso a la primera publicación periódica en la materia, mantenido desde 1985 con dos números anuales.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

Hacia un redimensionamiento de los derechos humanos laborales

*Víctor Malpartida Castillo**

Introducción

El aspecto central del presente trabajo es hacer un análisis de cómo se materializa la obligatoriedad de los derechos humanos laborales en el sistema interamericano, para su protección. Los laborales al ser parte de los derechos sociales, económicos y culturales,¹ concitan siempre una discusión sobre su justiciabilidad; en el presente caso, en el plano internacional, estando relacionada dicha justiciabilidad con la manera en que la normatividad los ha considerado específicamente y la forma en que las instituciones de protección —especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)— han procedido a su efectivización.

* Abogado, magíster en Derecho Civil y Comercial; doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha; máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Palermo - Universidad de Alicante; magíster en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de especialización en la Universidad de Pisa, en la Universidad de Alicante y en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Profesor titular en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Juez superior titular.

1 Hace falta, en efecto, resolverse a constatar que el derecho del trabajo se ha convertido en el derecho común de las relaciones de dependencia económica, en la medida en que posee una lógica propia que irradia a las otras ramas del derecho. Los conceptos forjados en su seno se han difundido en todas las situaciones jurídicas donde se encuentra esta idea de dependencia”. Suplot, Alain. “¿Por qué un derecho del trabajo?”, *Documentación Laboral* N° 39, 1993-1, Universidad de Alcalá de Henares, p. 21.

De allí que para iniciar el análisis del sistema regional de derechos humanos, se partirá de dos de sus tres componentes básicos que –según señala Carlos Rafael Urquilla Bonilla– son el normativo y el institucional, dejando de lado el político-cultural². La revisión del elemento normativo busca analizar la idoneidad de lo dispuesto en cuanto a la protección de los derechos laborales, mientras que la revisión de los pronunciamientos de las instituciones protectoras se dirige a evaluar lo desarrollado al respecto, a partir de la aplicación normativa³.

2 El sistema interamericano “puede ser analizado a partir de 3 componentes básicos, a saber: a) normativo, integrado por el conjunto de normas jurídicas convencionales, estatutarias, reglamentarias, jurisprudenciales y consuetudinarias que determinan la dimensión deontológica del sistema; b) institucional, que refiere a los órganos del sistema encargados del monitoreo sobre el cumplimiento de las normas de derechos humanos, que incluyen exclusivamente a la Comisión y a la Corte; y c) político-cultural, que atiende a la existencia de entidades, organismos e instancias y/o grupos de incidencia, incluyendo a las víctimas que interactúan vivencialmente entre los componentes normativos e institucional procurando que la dimensión ontológica del sistema se acerque, todo lo que pueda, a la dimensión deontológica”. Urquilla Bonilla, Carlos Rafael. “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *Revista IIDH*, N° 30-31, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2000, pág. 261.

3 “El Sistema Interamericano resulta ser permanente interacción dialéctica entre los elementos orgánicos, normativos y político-subjetivos, en cada momento, donde cada elemento integrador tampoco puede comprenderse como un agregado estático de componentes, sino que dentro de cada uno de esos elementos hay un permanente tensionamiento, un debate, contradicciones y relaciones dialécticas; de esta manera cada elemento aporta una cantidad de energía resultante de su propia dinámica, y la interacción de esas dinámicas forma el sentido del Sistema Interamericano. Esto permite advertir que el Sistema Interamericano no ha tenido siempre un comportamiento lineal y constante, sino que es variable en todos sus aspectos”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, IIDH, Costa Rica, 2008, pág. 69.

Estas revisiones, no obstante, deben hacerse luego de establecer un contexto de conceptualización de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, así como del tratamiento distinto que se plantea con relación a los derechos civiles y políticos. Mucho de la problemática en cuanto a la justiciabilidad y la efectivización de los derechos humanos laborales –como parte de los derechos económicos, sociales y culturales– se encuentra en la distinción planteada por “categorías” de derechos humanos: civiles y políticos, de un lado, y económicos, sociales y culturales, de otro.

I. Derechos económicos, sociales y culturales

1. Concepto y origen

Se dice comúnmente que los derechos económicos, sociales y culturales –que en conjunto se les denomina derechos sociales– son libertades y garantías integrantes de la segunda generación de derechos humanos. Así, se argumenta que “si los derechos civiles y políticos provienen de las revoluciones burguesas que sustituyeron las monarquías por las repúblicas y erigieron el constitucionalismo como sistema de frenos y contrapesos para la defensa del individuo, los derechos económicos, sociales y culturales resultan de las revoluciones nacionalistas y socialistas que reemplazaron el Estado gendarme por el Estado nodriza o de bienestar y sancionaron la irrupción de las masas en la sociedad contemporánea”^{4 y 5}.

4 Valencia Villa, Hernando. *Diccionario Espasa - Derechos Humanos*, Editorial Espasa, Madrid, 2003, pp. 134 y 135.

5 “A lo largo del siglo XIX los conflictos de clase se fueron traduciendo en una serie de exigencias de carácter socio-económico, que pusieron de relieve la insuficiencia de los derechos individuales si la democracia política no se convertía además en democracia social. Estas reivindicaciones determinarán un cambio en

Sin embargo, lo anterior no es del todo cierto. Habría que precisar –como lo hace Carlos Miguel Herrera⁶– que con relación a los derechos sociales se pueden identificar al menos cuatro acontecimientos: en 1792, con el proyecto jacobino desarrollado por Robespierre en torno al reconocimiento de un derecho a la subsistencia; en 1848, con el proyecto socialista de establecer constitucionalmente un derecho al trabajo; en 1917, con la Constitución mexicana que enunciaba los derechos de los trabajadores, profundizado poco después por la Constitución de Weimar; y finalmente en 1945, con el proyecto socialdemócrata que buscaba reorganizar la sociedad industrial de pleno empleo a partir del principio de seguridad social.

Lo dicho por este autor es corroborado por la historia de los derechos sociales. Así, ya Robespierre –en su discurso “Sobre las subsistencias” del 2 de diciembre de 1792– consideró como la primera ley social “aquella que garantiza a todos los miembros de la sociedad los medios para existir: todas las demás están subordinadas a ella. La propiedad sólo ha sido instituida o garantizada para cimentarla, y es, ante todo, para vivir para lo que se tienen propiedades. No es cierto que la propiedad pueda oponerse en algunas ocasiones a la subsistencia de los hombres”⁷.

la actividad del Estado que progresivamente abandonará su postura abstencionista y recabará como propia una función social. Dicha función se traduce en una serie de disposiciones socioeconómicas que a partir de la Constitución de Weimar se suelen incluir entre los derechos fundamentales”. Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, octava edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pp. 82 y 83.

6 Cfr. Herrera, Carlos Miguel. “Los derechos sociales y los fundamentos del constitucionalismo democrático”, en *Paradigmas y desafíos del constitucionalismo democrático*, Garrido Gómez, María Isabel y Espinoza de los Monteros, Javier (editores), Editorial Comares, Granada, 2014, pág. 90.

7 “Los alimentos necesarios al hombre son tan sagrados como la propia vida. Todo aquello que es indispensable para conservarla es una propiedad común a la sociedad entera. Sólo los excedentes son una propiedad individual: sólo los

Comentando lo anterior y estableciendo los reales alcances de la intervención de Robespierre, Pedro Planas señala lo siguiente:

“Esta ‘primera ley social’ propiciaba, en otras palabras, el establecimiento de ‘oportunidades vitales’ (Dahrendorf) para todos, en cuanto ciudadanos franceses. Independientemente del grave deterioro político hacia el cual degeneró (implantando el terror en nombre del ‘despotismo de la libertad’), el régimen de la Convención auspició una profunda legislación social gracias a la cual estos propósitos no quedaron como simples y simbólicos enunciados declarativos. Antes de iniciarse la discusión de los dos proyectos (girondino y montañés) de Constitución, el 19 de marzo de 1793, la Convención aprobó, en función de la Constitución de 1791, las bases de organización del socorro público”^{8 y 9}.

excedentes pueden ser dedicados al comercio. Cualquier especulación mercantil hecha a expensas de la vida de nuestros semejantes no es comercio, es bandidaje y fratricidio [...] Según este principio, ¿cuál es el problema a resolver, en materia de legislación, acerca de las subsistencias? Este: asegurar a todos los miembros de la sociedad la posesión de aquella parte de frutos de la tierra necesaria para su existencia; asegurar a los propietarios o a los cultivadores el valor de su negocio y entregar lo superfluo a la libertad de comercio. Desafío al más escrupuloso defensor de la propiedad a que niegue estos principios, a menos que declare abiertamente que por tal palabra entiende el derecho a despojar y a asesinar a sus semejantes”. Robespierre, Maximiliano. *Discursos e informes en la Convención*, Editorial Ciencia Nueva, Madrid, 1968, pág. 55.

8 Planas, Pedro. *El Estado moderno (Una nueva biografía)*, Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo DESCO, Lima, 1993, pp. 58 y 59.

9 “En verdad, el ‘derecho al trabajo’ no será la primera formulación de lo que el pensamiento jurídico europeo denominará más tarde ‘derechos sociales’ sino más bien el llamado ‘derecho a la asistencia’, al menos bajo la Revolución Francesa. En todo caso, la afirmación del carácter social de los derechos del hombre se encuentra de manera explícita en los trabajos del ‘Comité de Mendicidad’ de la constituyente, que consideraba en su plan de trabajo de 1790 que ‘todo hombre tiene derecho a su subsistencia’”. Herrera, Carlos Miguel. *Los derechos sociales, entre Estado y doctrina jurídica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pág. 21.

Entonces, cuando se habla del origen de los derechos económicos, sociales y culturales estamos no frente a un momento en específico, sino frente a un proceso largo que se inicia en el siglo XVIII y culmina con la consolidación positiva a mediados del siglo XX con las declaraciones internacionales de derechos.

2. Problemática

Cuando se habla de los derechos humanos, aflora una característica inocultable: que son en conjunto indivisibles. Para Urquilla Bonilla es una premisa lógica la indivisibilidad¹⁰. Así, esto supone que: a) no es posible establecer estancos o compartimientos separados entre los derechos; b) todos los derechos se derivan de la misma esencia y causa, por lo que deben ser tratados en pie de igualdad; c) los derechos son interdependientes lo que implica esencialmente que la afectación de un derecho se constituye, inexorablemente, en la afectación de otros derechos que forman un todo coherente y armónico; d) cualquier clasificación de los derechos humanos solo tiene valor heurístico y probablemente pedagógico, pero nunca puede tener un valor jurídico; y e) los derechos humanos no pueden ser sometidos a tratos diferenciados, así que no pueden existir derechos judicialmente exigibles y otros que, formando parte del mismo elenco, no puedan ser exigibles.

Esto hace que se aprecie que los derechos humanos, pedagógicamente se puedan asumir como apareciendo por

¹⁰ Cfr. Urquilla Bonilla, Carlos Rafael. “Los derechos económicos, sociales y culturales...”, pág.262.

“generaciones”; sin embargo, se puede también deducir que al aparecer coetáneamente o –en todo caso– parte en el origen de un mismo proceso, entonces encontramos allí una razón histórica de la complementariedad y el carácter inescindible de ambos conjuntos de derechos.

El problema principal de los derechos económicos, sociales y culturales estriba en el tratamiento distinto que se les dispensa con relación a los derechos civiles y políticos. Ahora bien, la raíz de ese tratamiento distinto –según Antonio Augusto Cançado Trindade¹¹ – se remonta a la fase legislativa de la elaboración de los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos; principalmente, precisa este, a la decisión tomada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) en 1951 de elaborar –en lugar de uno– dos pactos internacionales de derechos humanos adoptados en 1966.

El mismo autor citado en el párrafo anterior hace notar que asumir dos “categorías” de derechos, no había sido anticipado o propugnado por quienes redactaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del mismo año. Así, en la primera, se establecían los derechos civiles y políticos entre los artículos 3 y 21; los económicos, sociales y culturales

¹¹ Cfr. Cançado Trindade, Antonio Augusto. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional*, pág.54, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/69-70-71/la-justiciabilidad-de-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales-en-el-plano-internacional.pdf> (acceso 13/10/2017).

entre los artículos 22 y 27. Mientras, en la segunda, aparecen conjuntamente ambos tipos de derechos^{12 y 13}.

12 “[R]esulta injustificable la supuesta superioridad de unos derechos sobre otros, ya que además, la dignidad humana no puede fraccionarse como si se tratase de dos mundos distintos: el de los derechos civiles y políticos, ‘donde, como suele decirse, la mejor ley es la que no existe; donde sólo existen jueces defensores armados con la coraza constitucional y políticos amenazadores guiados por intereses parciales’; y el mundo casi retórico de los derechos económicos, sociales y culturales ‘de naturaleza prestacional, esfera que la que se desarrollarían libremente las disputas legislativas sin que el juez tuviera casi nada que decir’. Así lo entendieron los redactores de la Declaración Universal más de medio siglo atrás y, por ello, al establecer la pretensión de liberar al ser humano del temor y la miseria, incluyeron en dicho instrumento, tanto derechos civiles y políticos [...] como derechos económicos, sociales y culturales [...] sin realizar ninguna distinción y sin establecer algún tipo de jerarquía entre ellos. De la misma forma actuaron los redactores de la Declaración Americana que también incluyeron todos los derechos humanos en dichos instrumento [...] pues los valoraron como un cuerpo único y comprendieron que su esencia es la misma: la dignidad humana”. Mejía Rivera, Joaquín Armando. *Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos desde la teoría y la filosofía del derecho*. tesis doctoral, Instituto “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III, Madrid, Getafe, junio 2009, pp. 21 y 22.

13 “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Dictamen (Segunda Parte) expresó lo siguiente: ‘La Comisión, al estudiar el capítulo relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales del proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de los Proyectos presentados por los Gobiernos de Uruguay y Chile, tuvo serias dudas respecto de la inclusión de tales derechos en el presente instrumento, pues consideró, a la luz de la experiencia del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, que dichos derechos, por su naturaleza, deberían ser objeto de un régimen especial de protección internacional a que deben estar sometidos [...] Sin embargo, la Comisión cree que, en vista de la importancia que tienen los derechos económicos, sociales y culturales, la futura Convención Interamericana sobre Derechos Humanos debería contener disposiciones en la cuales los Estado Partes de la Convención reconozcan la necesidad de adoptar progresivamente, en sus legislaciones internas, las garantías que permitan la plena vigencia de esos derechos’” Esteban Feldman, Gustavo. *El Pacto de San José de Costa Rica*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pp. 72 y 73.

Cançado Trindade hace una observación valiosa adicional, con relación a nuestro sistema de protección regional de derechos humanos. Menciona que en lo que al continente americano se refiere, hubo también la asunción del sesgo de “categorías” de ambos conjuntos de derechos. Refiere que dejando de lado las propuestas de inserción de los derechos económicos, sociales y culturales en el proyecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) de 1969 –presentadas en 1959 por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, y en 1965 por Chile y Uruguay– el citado sistema siguió la solución prevaleciente durante la época en la ONU y en el sistema europeo –vale decir, de asumir diferenciada y separadamente ambas “categorías”– con la salvedad de que la CADH se limitó a remitir en el artículo 26 las normas económicas, sociales y culturales contenidas en los artículos del 29 al 50 de la Carta enmendada de la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA)¹⁴.

Sin embargo, este camino ha entrado en un punto de inflexión¹⁵. Y esto ha ocurrido a raíz de la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la ONU, realizada en Teherán en

14 *Cfr.* Cançado Trindade, Antonio Augusto. *La justiciabilidad...*, pág. 57.

15 “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales figura con destaque en la actual agenda internacional de los derechos humanos. La preocupación corriente es en el sentido de asegurar a estos derechos una protección más eficaz, precisamente porque la cuestión de su implementación internacional fue negligenciada en el pasado. Para la consideración de este tema de tanta actualidad podemos distinguir cuatro etapas: la de la dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales; de la superación doctrinaria de dicha dicotomía por el reconocimiento de la indivisibilidad de los derechos humanos; de la búsqueda de solución para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales; y de las perspectivas de evolución de la materia en los próximos años.” Cançado Trindade, Antonio Augusto. *La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*, p. 39, disponible en http://www.codehupy.org/redesddhh/wp-content/uploads/Proteccion_internaciones_DESC_Cancado_Trindade.pdf (acceso 2/10/2017).

1968. Esta conferencia –como advierte Cançado– proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos, afirmando que la realización plena de los civiles y políticos sería imposible sin el goce de los económicos, sociales y culturales¹⁶.

Lo cierto es que esta nueva tendencia, al parecer también ha influenciado en el actuar de la Corte IDH. Así, se ha comenzado a interpretar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales utilizando los civiles y políticos, mediante una lectura de estos últimos en “clave social” como manifiesta Urquilla Bonilla, lo que refleja una voluntad de fortalecer el sistema de protección interamericano de derechos humanos a través de una transformación cualitativa de orden institucional¹⁷.

II. Derechos humanos laborales

1. Instrumentos regionales

Existen diversos instrumentos que corresponden a la región, los cuales establecen un conjunto de derechos de orden laboral. A continuación, se desarrollan.

a. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador

Se puede considerar como el primer documento regional que incorporó una serie de derechos laborales. Fue adoptada en Rio de Janeiro en 1947, antes que la Declaración Universal

16 Cfr. Cançado Trindade, Antonio Augusto. *La justiciabilidad...*, pág. 59.

17 Cfr. Urquilla Bonilla, Carlos Rafael. “Los derechos económicos, sociales y culturales...”, pp. 280 y 262.

de los Derechos Humanos. Si bien no tiene carácter obligatorio sino declarativo, lo cierto es que posee una fuerza histórica y persuasiva importante pues ha tenido influencia en los países de la región.

Este documento prescribe en su artículo 1 que tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos que se deben gozar en los Estados americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocer otros más favorables. Asimismo, luego de señalar que hombres y mujeres son protegidos por dicha Carta, reconoce que la superación de tales derechos y el mejoramiento progresivo de los niveles de vida de la comunidad en general dependen en extensa medida del desarrollo de las actividades económicas, del incremento de la productividad y de la cooperación de las partes trabajadora y empresarial, expresada en la armonía de sus relaciones y en el respeto, así como en el cumplimiento recíproco de sus derechos y deberes.

Igualmente, en el artículo 2, bajo un sustento principista se expresa: a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio; b) todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad; c) tanto el trabajo intelectual como el técnico y el manual, deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo con las distinciones que provengan de las modalidades en su aplicación; d) a trabajo igual debe corresponder igual remuneración cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador; y e) los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros.

La citada Declaración trata, en forma detallada, una serie de derechos entre los cuales están: a) a la libertad de empleo (artículo 3); b) a la formación educacional profesional y técnica para el trabajo (artículo 4); c) a participar en la equitativa distribución del bienestar nacional (artículo 5); d) a un salario mínimo (artículo 8); e) a una prima anual (artículo 9); f) a la inembargabilidad de los salarios y las prestaciones sociales (artículo 10); g) a participar en las utilidades de las empresas (artículo 11); h) a que la jornada ordinaria de trabajo efectivo no debe exceder de ocho horas diarias o de 48 semanales (artículo 12); i) a que el trabajo nocturno y el que se efectúe en horas suplementarias esté sujeto a una remuneración extraordinaria (artículo 12); j) a un descanso semanal remunerado en la forma que fije la ley (artículo 13); k) al descanso remunerado en los días feriados civiles y religiosos (artículo 14); l) a vacaciones anuales remuneradas (artículo 15); ll) la prohibición del trabajo de menores de catorce años y regulación del trabajo de menores de dieciséis (artículo 16); m) la prohibición del trabajo nocturno y en las labores insalubres o peligrosas a los menores de dieciocho años (artículo 17); n) la regulación del trabajo de mujeres (artículo 18); o) a la estabilidad laboral (artículo 19); p) a que los empleados públicos sean amparados en la carrera administrativa (artículo 24); q) a la higiene, la seguridad y la moralidad en los lugares de trabajo (artículo 30); y r) al seguro social obligatorio (artículo 31).

No deja de considerar este documento el trabajo a domicilio (artículo 21), el trabajo doméstico (artículo 22), el trabajo de la marina mercante y de la aeronáutica (artículo 23), el trabajo intelectual (artículo 25) y el trabajo rural (artículo 38). Cabe destacar que la referida Declaración trata además sobre la inspección de trabajo (artículo 35) y la jurisdicción del trabajo (artículo 36); también sobre la conciliación y el arbitraje (artículo 37). Por otro lado, contempla que la ley reconozca y reglamente tanto los contratos como las convenciones de trabajo en forma

colectiva (artículo 7); finalmente recoge la libertad y el fuero sindical (artículo 26), así como el derecho de huelga (artículo 27).

b. Carta de la OEA

Esta fue suscrita en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948 durante la Novena Conferencia Internacional Americana; entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. Ha sido reformada en cuatro oportunidades: por el Protocolo de Buenos Aires, firmado el 27 de febrero de 1967 durante la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1967; por el Protocolo de Cartagena de Indias aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA; por el Protocolo de Washington aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la citada Asamblea General; y por el Protocolo de Managua adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la misma.

Uno de los aspectos primeros a considerar es lo establecido en el artículo 3, literal l), donde dice que “los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. Este es un principio esencial de no discriminación, indispensable en las relaciones de trabajo.

Ahora bien, entre las mencionadas reformas merece especial consideración la efectuada por el mencionado Protocolo de Buenos Aires, pues incluyó diversos derechos laborales en el capítulo VII denominado Desarrollo Integral. Así, en el artículo 34, literal g), se definen como metas básicas a alcanzar –por los Estados miembros– salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todas las personas.

También es necesario hacer hincapié en lo señalado en el artículo 45, en cuanto principios para que la persona pueda alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz. Entre estos principios se encuentran los siguientes:

“a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica;

b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;

c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva; y

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

c. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia, en 1948¹⁸.

En sus considerandos se deja establecido “que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”; asimismo, se reconoce que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”; además, señala “que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”, para finalmente apuntalar lo siguiente: “que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias”.

18 “Es recién a mediados del siglo XX, luego de la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, que la comunidad internacional tomó conciencia de la importancia de hacer valer los derechos del individuo en el orden internacional. Este hecho – reciente desde un punto de vista histórico– se encuentra estrechamente ligado al movimiento de los derechos humanos y a la necesidad de plasmar, en el ámbito internacional, la protección de estos. El primer gran paso dado a este nivel para regular los derechos humanos lo encontramos en la Declaración Americana”. Salmon, Elizabeth. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, pág. 7.

Se definen como fundamentos de esta Declaración la centralidad de los derechos esenciales del hombre y que estos no tienen que ver con la nacionalidad sino con el hecho mismo de ser persona; asimismo, está un aspecto sustancial como lo es el calificar este documento como un sistema inicial de protección, un mínimo requerido en derechos de la persona de acuerdo a las circunstancias sociales y jurídicas, lo que irá cambiando en un sentido progresivo conforme al desarrollo de otras circunstancias más favorables.

En el primer capítulo se reconocen los siguientes derechos laborales: al trabajo y a una remuneración justa (artículo XIV), al descanso (artículo XV), a la seguridad social (artículo XVI) y de asociación, donde se encuentra la específica asociación sindical (artículo XXII). También cabe mencionar que el derecho de igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículo II) es contemplado de manera genérica, pero es plenamente aplicable a las relaciones laborales.

De igual forma, resulta especialmente significativo el incorporar en el capítulo segundo el deber de trabajar (artículo XXXVII), en el cual se establece que toda persona lo tiene “dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad”¹⁹.

19 “Es obvio que de conformidad con la voluntad de quienes proclamaron la Declaración, ella no tenía fuerza obligatoria. Su texto fue aprobado sin sujeción al procedimiento de formación de los tratados y con la intención expresamente manifestada de que no constituía una fuente de obligaciones. ¿Podrá entonces haber adquirido carácter vinculante sin haber sido incorporada a una convención internacional? ¿Es la Declaración Americana una fuente de obligaciones internacionales para los Estados que no son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos? ¿Tenía acaso fuerza vinculante aún antes de la entrada en vigencia de esa Convención? [...] El carácter vinculante de la Declaración Americana puede sostenerse desde dos puntos de vista [...] Según el primero de ellos puede argumentarse que la Declaración Americana ha quedado incorporada a la Carta de OEA. Según el otro, constituye una práctica consuetudinaria en

d. CADH

También denominada Pacto de San José, fue suscrita tras la Conferencia Especializada efectuada el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad capital de Costa Rica; entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

La CADH reconoce en su capítulo II denominado Derechos Civiles y Políticos, una serie de derechos aplicables a las relaciones laborales como la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 6, inciso 1), la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio (artículo 6, incisos 2 y 3), la libertad sindical (artículo 16) y el derecho a la no discriminación (artículos 24 y 1). Asimismo, el artículo 26 ubicado en el capítulo III se destina específica y genéricamente para los derechos económicos, sociales y culturales, con una norma de remisión.

Ahora bien, para algunos comentaristas de la CADH existirían dos reglas con relación a la obligación de aplicación de los derechos establecidos en la misma. Una, de carácter general, contenida en los artículos 1 y 2 dentro del primer capítulo – Enumeración de Deberes – en la Parte I: Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. La otra regla, contenida en el artículo 26 del tercer capítulo: Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así el artículo 1, párrafo 1, establece que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,

el seno de la OEA, que reúne todas las características señaladas por el artículo 38.1.b) del estatuto de la Corte Internacional de Justicia”. Nikken, *Pedro. La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos*, pág. 83, disponible en www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-3.pdf (acceso 2/10/2017).

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Asimismo, el artículo 2 señala lo siguiente: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Entonces, estos dos artículos se aplicarían para los derechos que expresamente han sido recogidos en la CADH –según Canessa Montejó– como por ejemplo y para el caso de los derechos laborales: la prohibición de la discriminación, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la libertad sindical y la protección al menor trabajador. Estos derechos humanos laborales –subraya este autor peruano– se rigen por el marco general de obligaciones de la CADH²⁰.

Por otra parte, se encuentra lo dispuesto en el artículo 26 correspondiente al capítulo III de la CADH para los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los que se incluyen los derechos humanos laborales. Así, este artículo prescribe esto: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias 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

20 Cfr. Canessa Montejó, Miguel F. *El sistema interamericano de derechos humanos y la protección de los derechos humanos laborales*, Editorial Palestra, Lima, 2014, pág. 44.

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”.

Se puede decir al respecto, en primer lugar, que el anterior artículo contempla los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la OEA. Ahora bien, en lo que corresponde a los derechos laborales, Rossi y Abramovich refieren una lista de los mismos –sin pretender agotar el tema– entre los cuales se encuentran los siguientes: al trabajo en ciertas condiciones dignas; a un salario justo; a asociarse libremente, tanto empleadores como trabajadores urbanos y rurales; a la negociación colectiva y la huelga por parte de los trabajadores, así como al reconocimiento de la personería jurídica de sus asociaciones; a la libertad sindical, que incluye el derecho a formar sindicatos y al reconocimiento de la personería jurídica de los mismos; finalmente, a la seguridad social^{21 y 22}.

Igualmente, dicho artículo 26 contempla varios aspectos a dilucidar; entre los principales, en qué consiste “lograr progresivamente la plena efectividad” de los derechos

21 Cfr. Rossi, Julieta y Abramovich, Victor. “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Estudios Socio-Jurídicos N° 9* (Número especial), Bogotá, Colombia, abril, 2007, pp. 49 a 52.

22 Asimismo, Canessa Montejó señala como derechos humanos laborales recogidos en la Carta de la OEA los siguientes: el principio de no discriminación en el ámbito laboral (artículo 3.1); salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos (artículo 34); el derecho al trabajo, la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia y el derecho a la seguridad social (artículo 45). Cfr. Canessa Montejó, Miguel F. *El sistema interamericano de derechos humanos y...*, pág. 46.

económicos, sociales y culturales, sobre todo cuando se añade que eso quedaba sujeto a “la medida de los recursos disponibles”; asimismo, si su violentación es justiciable o no.

Sobre la interpretación de ese artículo, la Corte IDH dedica solo en dos casos –como señala Christian Courtis²³– al menos algunos párrafos en las sentencias de *Cinco Pensionistas contra Perú y Acevedo Buendía y otros*, también contra Perú, desestimando pronunciarse en ambos sobre la alegada violación del mencionado artículo 26.

En el primer caso, la Corte IDH establece que los derechos económicos, sociales y culturales “tienen una dimensión tanto individual como colectiva”. Igualmente aclara que

“su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 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”²⁴.

Esta interpretación fue muy criticada. Así, Rossi y Abramovich señalan que

23 Courtis, Christian. “Comentario al artículo 26° de la Convención Americana”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Comentario*, Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coordinadores), Konrad Adenauer Stiftung, México, 2014, pág. 657.

24 Corte IDH. “*Cinco pensionistas*” vs. *Perú* (Fondo, Reparación y Costas), sentencia del 28 de febrero de 2003, párr. 147.

“el pronunciamiento no es claro. Los términos ‘representativos de la situación prevaleciente’ son por demás ambiguos y no dan pautas suficientes para delimitar el ámbito de aplicación de la norma. La postura del tribunal, si bien categórica, es escueta en su desarrollo y carece de fundamentos que la hagan inteligible. En principio pareciera que la Corte limita la aplicación del artículo 26 a supuestos de afectaciones del conjunto de la población. También admitiría la Corte examinar un caso bajo el artículo 26 cuando la afectación de un grupo sea representativa de una situación general”²⁵.

Continúan diciendo los autores mencionados:

“Tal interpretación no puede inferirse del texto de la norma, ya que no hay mención alguna a la verificación de una situación generalizada para que se configure el supuesto de regresividad. Por ello, creemos equivocado excluir del alcance de la norma aquellos casos que afectan a un sector determinado de la población e incluso a víctimas individuales. Es obvio que los supuestos de violaciones de derechos sociales pueden presentarse tanto en el plano individual como colectivo y en algunas oportunidades como afectaciones de toda la población. A nuestro entender, el cumplimiento de la obligación de no regresividad debe medirse precisamente en situaciones particulares, las que, por otra parte, podrán comprender la afectación de derechos de grupos determinados o en ocasiones de toda la población. De lo contrario, la aplicación de esta norma se vería notablemente restringida, contrariando su letra y espíritu y dejando un amplio margen a los Estados para adoptar disposiciones peyorativas que afecten a grupos específicos o a víctimas individuales. Por lo demás, la interpretación efectuada por la Corte no se compadece con

25 Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor. “La tutela de los derechos económicos, sociales y...”, pp. 44 y 45.

los estándares que viene desarrollando el Comité y parece obligarla a realizar en el marco de un caso individual la supervisión de situaciones generales, lo que no está dentro de su limitada competencia”²⁶.

Mientras, en el caso *Acevedo Buendía y otros contra Perú*, la Corte IDH señala que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU “en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos ‘no podrá lograrse en un breve período de tiempo’ y que, en esa medida, ‘requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”²⁷.

Ahora bien, añade a lo dicho que:

“En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, 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”²⁸.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Corte IDH. *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 1 de julio de 2009, párr. 102.

²⁸ *Ibid.*, párr. 102.

Igualmente, de esta misma sentencia se desprende como conclusión lo que se denominaría un

“deber condicionado de no regresividad [...] que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha señalado que ‘las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga’. En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá ‘determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso’. Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”²⁹.

De manera que, en primer lugar, la Corte IDH ha interpretado el artículo 26 de la CADH que con relación al desarrollo progresivo los Estados deberán rendir cuentas de cómo se van efectivizando los derechos económicos, sociales y culturales; de ser el caso, el cumplimiento de los respectivos compromisos adquiridos por los Estados podrá ser exigido por las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones de derechos humanos. En el caso del principio de no regresividad, la Corte IDH –si bien lo admite como un deber– es cierto que da pie para que el Estado justifique una medida de regresividad, pero esta será materia de control mediante mecanismos jurisdiccionales.

²⁹ *Ibid.*, párr. 103.

Con relación al planteamiento de la existencia de dos reglas –una general y otra especial– sobre la obligación de la aplicación de los derechos establecidos en la CADH, la Corte IDH ya se ha pronunciado al respecto en el caso *Acevedo Buendía* y otros contra Perú, en el cual precisa lo siguiente:

“Asimismo, resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado ‘Derechos Económicos, Sociales y Culturales’, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado ‘Deberes de los Estados y Derechos Protegidos’ y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado ‘Enumeración de Deberes’), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado ‘Derechos Civiles y Políticos’)”³⁰.

De manera que se debe resaltar que la reglas generales de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, son plenamente aplicables no solo a los derechos expresamente reconocidos en el texto de la norma principal regional; de igual forma, se aplican a los derechos aludidos en el artículo 26, como ha quedado establecido en la sentencia antes mencionada³¹.

30 *Ibid.*, párr. 100.

31 “Por otra parte, a pesar de la forma ciertamente inadecuada como el art. 26 de la Convención se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, debe observarse que dicha disposición reconoce derechos que derivan de las normas sobre ese particular contenidas en la Carta de la OEA, e impone obligaciones concretas a los Estados partes en la Convención. Además, el art. 29 letra d) de la Convención señala que ninguna de sus disposiciones se puede interpretar en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos de la misma naturaleza. No obstante lo anterior, en una temprana decisión de la Comisión, ésta ha sostenido que ella sólo puede tomar en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos definidos en la Convención, y que el derecho al trabajo no está todavía incorporado a la Convención, la cual no incluiría los derechos económicos, sociales y culturales”. Faúndez Ledesma,

Es más, la Corte IDH reafirma lo dicho al manifestar que “considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”³².

e. Protocolo de San Salvador

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, como en puridad se denomina este, fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 en la ciudad de San Salvador –de allí su nombre característico– para entrar en vigencia once años después, el 16 de noviembre de 1999.

La falta de un tratamiento apropiado de dichos derechos en la CADH, hizo que se planteara la necesidad de ese instrumento adicional. Así, entre sus considerandos se establece que se debe tener en cuenta la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen su tutela y promoción permanentes

Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2003, pág. 73, disponible en https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si_proteccion_ddhh_3e.pdf (acceso 25/10/2017).

32 Corte IDH. Caso *Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y jubilados de la Contraloría*”) vs. *Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 1 de julio de 2009, párr. 101.

con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

Y, seguidamente, se expresa que deben reconocerse los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación entre los Estados y de las relaciones internacionales; además, se recuerda que –con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la CADH– solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos; asimismo, se debe tener presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto del ámbito universal como del regional, resulta de gran importancia que estos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América –sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona– el régimen democrático representativo de gobierno así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

Cuando los Estados ratifican o se adhieren al Protocolo de San Salvador, se comprometen a varias obligaciones que les son exigibles. Así, en el artículo 1º se establece en los siguientes términos la de adoptar medidas: “Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

Esta obligación es de orden económico, cuando se señala el compromiso de los Estados de disponer sus recursos para lograr la efectividad plena de los derechos, de acuerdo al grado de desarrollo del país en cuestión y a la legislación interna.

Precisamente, de manera correlativa, el artículo 2º establece la obligación de los Estado parte de adoptar las disposiciones normativas con el objetivo también de la efectivización de los derechos reconocidos en el instrumento regional; dicho artículo dice: “Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”.

Asimismo, debe garantizarse el ejercicio de los derechos reconocidos bajo el principio de no discriminación según el artículo 3º, que señala lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Por otro lado, se incluyen diversos derechos laborales como al trabajo (artículo 6) y que este se dé en condiciones justas, equitativas y satisfactorias (artículo 7); a una remuneración mínima y un salario equitativo (artículo 7, literal a); a la libertad de trabajo (artículo 7, literal b); al ascenso en el trabajo (artículo 7, literal c); a la estabilidad laboral (artículo 7, literal d); a la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 7, literal e); a la prohibición del trabajo nocturno o en labores insalubres

o peligrosas para las personas menores de dieciocho años de edad (artículo 7, literal f); a que la jornada de trabajo en caso de menores de dieciséis años, se subordine a las disposiciones sobre educación obligatoria (artículo 7, literal f); a la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales (artículo 7, literal g); al descanso y el disfrute del tiempo libre (artículo 7, literal h); a vacaciones (artículo 7, literal h); y a la remuneración de los días feriados nacionales (artículo 7, literal h). Están además los derechos sindicales, como el de organizar sindicatos y afiliarse al de su elección; también los derechos a la huelga (artículo 8) y a la seguridad social (artículo 9).

2. Corte IDH

Esta ha actuado de la manera más imaginativa en lo que corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, ha respondido desde los casos de desapariciones forzadas de dirigentes sindicales hasta en los que se debe proteger los derechos económicos, sociales y culturales ejerciendo o aplicando un enfoque “social” a los derechos civiles y políticos.

a. Derechos a la vida, la libertad de asociación y la libertad sindical

Gran parte de los pronunciamientos de la Corte IDH con relación al tema laboral, han tenido que ver con casos de desaparición forzada de dirigentes sindicales, por lo menos en un primer momento³³. Uno de estos es el de Huilca Tecse contra

³³ “El hecho de que los derechos de reunión y asociación no hayan constituido un tema recurrente en los pronunciamientos de los órganos de control del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, no se debe tanto a la

Perú. La demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) fue por la ejecución extrajudicial de un líder sindical peruano, Pedro Huilca Tecse, ocurrida el 18 de diciembre de 1992. Al momento de los hechos, la víctima se desempeñaba como máximo dirigente de la Confederación General de Trabajadores del Perú. La CIDH señaló que dicha ejecución fue llevada a cabo por miembros del “Grupo Colina”, un escuadrón de eliminación vinculado al Servicio de Inteligencia del ejército peruano. Además, la demanda también se refirió a la presunta falta de una investigación completa, imparcial y efectiva de los hechos.

En este caso, hay un claro tratamiento sobre la libertad de asociación. Así, la Corte IDH señala que “el artículo 16.1 de la Convención comprende el ‘derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole’”. Con estos términos añade literalmente

“que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad. Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso,

ausencia de violaciones en este campo sino a la gravedad de otros tipos de violaciones a los derechos humanos, como el derecho a la vida y la integridad de las personas, lo que ha marcado las prioridades del sistema interamericano”. Mujica Petit, Javier. “Comentario al artículo 15° y 16° de la Convención Americana”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Comentario*, Steiner, Christian y Uribe, Patricia (Coordinadores), Konrad Adenauer Stiftung, México, 2014, pág.358.

no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación”³⁴.

Prosigue la Corte IDH relacionando la libertad de asociación con la materia laboral, al señalar que

“en su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines ‘de cualquier [...] índole’, está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica”³⁵.

“En su dimensión social –continúa la sentencia de la Corte IDH– la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar

34 Corte IDH. *Huilca Tecse vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 3 de marzo de 2005, párr. 69.

35 *Ibid.*, párr. 70.

determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos”³⁶. Es así entonces que “las dos dimensiones mencionadas [...] de la libertad de asociación deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención”³⁷.

Seguidamente, la Corte IDH señala que “considera que el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla”³⁸. Y concluye así: “En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica. El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses”³⁹.

De allí que la Corte IDH, aplicando el razonamiento anterior al caso en mención, señale que “el ejercicio legítimo que hizo el señor Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho”⁴⁰.

36 *Ibid.*, párr. 71.

37 *Ibid.*, párr. 72.

38 *Ibid.*, párr. 77.

39 *Ibid.*, párr. 77.

40 *Ibid.*, párr. 78.

Asimismo, se tiene el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz contra Perú. La CIDH demandó por el secuestro, la tortura y la ejecución extrajudicial de Saúl Isaac Cantoral Huamaní y Consuelo Trinidad García Santa Cruz, ocurridas el 13 de febrero de 1989 en Lima, Perú, y señaló que transcurridos más de diecisiete años los familiares de las víctimas no habían conseguido conocer la verdad y sus responsables no habían sido sancionados.

Con base en los hechos reconocidos parcialmente por el Estado peruano en cuanto a la falta de resultados de las investigaciones policiales y del Ministerio Público, más no del secuestro y asesinato de las víctimas, la Corte IDH expuso que

“el artículo 16.1 de la Convención establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Además, gozan del derecho y la libertad de reunirse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad. Al igual que estas obligaciones negativas, de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse, incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita. Como lo ha determinado anteriormente, la Corte considera que el ámbito de protección del artículo 16.1 incluye el ejercicio de la libertad sindical”⁴¹.

41 Corte IDH. *Cantoral Benavides vs. Perú* (Fondo), sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 144

Citando al Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, la Corte IDH arguye que este “ha señalado que los derechos sindicales no pueden ser ejercidos en un contexto de impunidad frente a situaciones de violencia sindical caracterizadas, *inter alia*, por ejecuciones extrajudiciales”⁴².

Y concluye diciendo en el caso concreto que:

“Sobre la base de los hechos reconocidos y los probados en este caso, el Tribunal considera que el ejercicio legítimo que hizo el señor Saúl Cantoral Huamaní del derecho a la libertad de asociación en materia sindical motivó los atentados que sufrió su integridad personal y vida [...] lo cual, a su vez, genera una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. En relación con la líder social Consuelo García Santa Cruz, la Corte observa que sus actividades dirigidas a promover los ‘Comités de Amas de Casa Mineras’ estuvieron directamente relacionadas con el acompañamiento de las huelgas mineras. En particular, durante las dos huelgas nacionales, Consuelo García Santa Cruz estuvo apoyando a las mujeres y familias mineras que se encontraban en huelga [...] Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución de Saúl Cantoral Huamaní y Consuelo García Santa Cruz tuvo un efecto amedrentador e intimidante en los trabajadores del movimiento sindical minero peruano. En un contexto como el del presente caso, tales ejecuciones no restringieron sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de un grupo determinado para asociarse libremente sin miedo o temor, es decir, se afectó la libertad de los trabajadores mineros para ejercer este derecho. Por otra parte, dicho efecto intimidante se acentúa y hace mucho más grave por el contexto de impunidad que rodea al caso”⁴³.

42 *Ibid.*, párr. 145.

43 *Ibid.*, párr. 147.

Por último, tenemos el caso *García y familiares contra Guatemala*. Este se inicia cuando la CIDH demanda al Estado infractor por la desaparición forzada de Edgar Fernando García, sindicalista y dirigente estudiantil, quien fue baleado y detenido el 18 de febrero de 1984 por miembros de la Brigada de Operaciones Especiales de la Policía Nacional guatemalteca, sin que a la fecha se conozca su paradero.

Lo más importante de esta sentencia es que la Corte IDH reconoce que “cuando la violación del derecho a la vida, la integridad o la libertad personal tiene como objetivo impedir el ejercicio legítimo de otro derecho protegido en la Convención, tal como las libertades de asociación o de expresión, se configura a su vez una violación autónoma a este derecho protegido en la Convención Americana”⁴⁴.

Con relación a la libertad de asociación, señala que

“el artículo 16.1 de la Convención Americana establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad. Al igual que dichas obligaciones negativas, la Corte Interamericana ha observado que de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad”⁴⁵.

44 Corte IDH. *García y familiares vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 29 de noviembre de 2012, párr. 116.

45 *Ibid.*, párr. 116.

b. Vida digna de las personas migrantes y el disfrute de los derechos laborales

Dentro de lo que se ha venido llamando “una lectura social de los derechos civiles y políticos”, al decir de Salmón y Bregaglio⁴⁶, se encuentra la Opinión Consultiva N° 18/03 con relación a la condición de los migrantes y sus respectivos derechos; entre estos, los laborales. Uno de los aspectos a resaltar es que la Corte IDH considera que el ejercicio de los referidos derechos laborales fundamentales, garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna. Así, señala seguidamente, que los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno. Asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano⁴⁷.

46 “[L]a Corte interamericana ha implementado una verdadera interpretación ‘social’ de los derechos civiles y políticos contenidos en la Convención Americana que sirve tanto para dotarlos de contenido, como para responder a una serie de demandas individuales en que están inmersos los DESC. De este modo, se ha generado a este nivel una jurisprudencia sostenida que abunda en esa alianza y que ha servido no sólo para evitar los límites materiales que la Convención Americana le establece, sino también como una forma de dar respuesta a las múltiples demandas de los ciudadanos latinoamericanos en materia social”. Salmón, Elizabeth y Bregaglio, Renata. *Estándares jurisprudenciales de derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, pág. 407, disponible en http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/jurisprudencia_cidh_desc_tomo1.pdf (acceso 02/03/2017).

47 Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-18/03 “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”*, emitida el 17 de septiembre de 2003, párr. 158.

c. Protección indirecta del despido. Violación del debido proceso

Como manifiestan Salmón y Bregaglio, estamos ante casos que representan una “mirada social al tema de las garantías judiciales y el debido proceso”. Para ambas autoras “la Corte reafirma la necesidad de que el trabajo, y los derechos que ello implica, tengan acceso a la justicia y todas las garantías judiciales. Es decir, reafirma el carácter general de estos derechos independientemente de si lo que se reclama es un derecho de tipo civil y político o de carácter económico, social o cultural”⁴⁸.

Un ejemplo de lo anterior es el caso Acevedo Jaramillo y otros contra Perú, en donde la CIDH demanda por la violación de la protección judicial –artículo 25, numeral 2, literal c) de la CADH– así como por el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos contemplados en el artículo 1, párrafo 1 de la misma. Se alega el incumplimiento de sentencias emitidas entre 1996 y 2000, expedidas por la Corte Superior de Justicia de Lima y el Tribunal Constitucional del Perú por vía de acción de amparo. En dichas sentencias se ordenó a la municipalidad de Lima reintegrar a los trabajadores despedidos de la referida entidad.

La Corte IDH establece que “el derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento de una de las partes”⁴⁹, como ocurre en este caso. Por ello,

48 Salmón, Elizabeth y Bregaglio, Renata. *Estándares jurisprudenciales...*, pp. 425 y 426.

49 Corte IDH. *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 7 de febrero de 2006, párr. 219.

“estima que, para satisfacer el derecho de acceso a un recurso efectivo, no es suficiente con que en los procesos de amparo se emitieran decisiones definitivas, en las cuales se ordenó la protección a los derechos de los demandantes. Además, es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados [...] uno de los efectos de la cosa juzgada es su obligatoriedad. La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho”⁵⁰.

Por otra parte, frente a lo alegado por el Estado peruano en cuanto supeditar el cumplimiento de las sentencias a la existencia de plazas y al presupuesto, la Corte IDH considera que tratándose de sentencias que resuelven acciones de garantía por la especial naturaleza de los derechos protegidos, el Estado debe darles cumplimiento en el menor tiempo posible adoptando todas las medidas necesarias para ello. Y concluye diciendo: “El retraso en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que permita un deterioro a la esencia misma del derecho a un recurso efectivo y, por consiguiente, también cause una afectación al derecho protegido en la sentencia. Las normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de las sentencias”⁵¹.

Asimismo, se encuentra el caso de los trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. La CIDH demandó por la violación de los artículos 8, inciso 1 (garantías judiciales) y 25, inciso 1 (protección judicial) de la CADH, así como por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1

50 *Ibid.*, párr. 220.

51 *Ibid.*, párr. 225.

de la misma, párrafo 1 (obligación de respetar los derechos), y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno). Se refiere el caso al despido de un grupo de 257 trabajadores del Congreso Nacional del Perú. Los afectados recurrieron a la vía judicial y ante el Tribunal Constitucional, no encontrando amparo.

Antes de resolver la controversia, la Corte IDH plantea un criterio muy importante bajo el cual va a fundamentar su fallo. Así, señala lo siguiente:

“El Tribunal recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. Al establecer si el Estado es responsable internacionalmente por la alegada violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o resoluciones administrativas, o si se aplicaron o no determinadas disposiciones de derecho interno, en relación con las violaciones que se alega fueron cometidas en perjuicio de las presuntas víctimas de los hechos, sino si los procesos internos permitieron que se les garantizara un verdadero acceso a la justicia, conforme a los estándares previstos en la Convención Americana, para determinar los derechos que estaban en controversia”⁵².

Luego, ya en la parte conclusiva, la Corte IDH observa que

“este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia, así como

52 Corte IDH. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* (Solicitud de interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 30 de noviembre de 2007, párr. 107.

de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto y en particular con el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que estas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativo o de amparo”⁵³.

Por tanto, determinan que “en el presente caso, los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas del Congreso peruano, en los términos de la Convención Americana”⁵⁴. Al final, se concluyó que el Estado peruano violó los artículos 8.1 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las 257 personas despedidas.

Es importante también el caso *Abril Alosilla y otros contra Perú*, el cual se inicia cuando la CIDH demandó por la violación del derecho a la protección judicial en perjuicio de 233 miembros del Sindicato de Funcionarios, Profesionales y Técnicos de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, debido a que el Estado no tramitó un recurso efectivo frente a la aplicación retroactiva de decretos que entre 1991 y 1992 eliminaron el sistema de escala salarial que los regía, a pesar de que la Constitución Política aplicable establecía la garantía de no retroactividad de las leyes salvo en materia penal cuando fueran más favorables al imputado. Luego, ya iniciado el proceso ante la Corte IDH, el representante de las víctimas solicitó que

53 *Ibid.*, párr. 129.

54 *Ibid.*, párr. 131.

se declarara la responsabilidad estatal por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 21.1 y 21.2 (derecho a la propiedad privada) con relación al artículo 1.1 de la CADH, en atención a la afectación de sus remuneraciones que se concretó con la apropiación de dichos bienes.

Frente a esta demanda, el Estado reconoció la conculcación del derecho a la protección judicial pero desconoció la violentación del derecho a la propiedad privada.

Haciendo un uso extenso del concepto de propiedad, la Corte IDH razona sobre las remuneraciones dejadas de percibir como efecto negativo por desconocer los derechos adquiridos. Así, señala:

“En el presente caso la Corte observa que el sistema de reajuste que tenían las víctimas antes de la aplicación del Decreto Ley N° 25876 había generado un aumento en las remuneraciones que ingresó a su patrimonio, lo cual implicó que pasara a ser un derecho adquirido por las mismas. Cabe aclarar que no se trata de un derecho adquirido respecto a la aplicación del sistema de ratios salariales. El derecho adquirido en cuestión hace referencia a los montos que ya habían ingresado al patrimonio de los trabajadores, así como a los incrementos al salario que se hubieran establecido bajo el sistema de ratios hasta antes de su derogación. La Corte considera que este derecho adquirido se vio afectado por la aplicación retroactiva del referido Decreto Ley, la cual, según el allanamiento del Estado, fue hecha en forma contraria al derecho interno y sin que las víctimas contaran con protección judicial [...] La afectación patrimonial también se configuró por el descuento porcentual en las remuneraciones mensuales que se impuso a las víctimas [...] En conclusión, las víctimas no pudieron gozar integralmente de su derecho a la propiedad sobre sus remuneraciones”⁵⁵.

55 Corte IDH. *Abrill Alosilla y otros vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas),

Otro importante es el caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) contra Ecuador, en el cual la CIDH demandó por la remoción arbitraria de 27 magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador mediante resolución parlamentaria del 8 de diciembre de 2004, en ausencia de un marco legal claro que regulara las causales y los procedimientos de separación de su cargo, y en desconocimiento de las normas constitucionales en virtud de las cuales fueron nombrados en cuanto al carácter indefinido de su designación y el sistema de cooptación, como forma de llenar posibles vacantes. Según la CIDH las víctimas no contaron con garantías mínimas de debido proceso, no fueron escuchadas ni tuvieron oportunidad de defenderse y no tuvieron a su disposición un recurso judicial efectivo que les amparase frente al actuar arbitrario del Congreso Nacional.

La Corte IDH determinó que la destitución de los magistrados de la Corte Suprema ecuatoriana fue hecha por un órgano no competente y sin escuchar la defensa de los magistrados, lo que vulneraba el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la CADH. Similarmente se violentó, según la Corte IDH, el ejercicio de la función judicial y consecuentemente la independencia judicial –artículos 23, inciso 1, literal c) y 1.1 de la CADH– así como el artículo 25.1 de la misma correspondiente al acceso a un recurso judicial efectivo⁵⁶. De modo que –como certeramente observan Salmón y Bregaglio – “el derecho de acceso a la función pública se reinterpreta en el presente caso para darle un contenido social, vinculado a la permanencia en el puesto de trabajo”⁵⁷.

sentencia del 4 de marzo de 2011, párr. 84.

56 Corte IDH. *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 23 de agosto de 2013, párr. 180.

57 Salmón, Elizabeth y Bregaglio, Renata. *Estándares jurisprudenciales...*, pág. 428.

Similar al anterior, es el caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) contra Ecuador. Este trata del cese arbitrario de ocho magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Congreso de ese país, no contando con garantías procesales y posibilidades de defenderse en relación con la cesación, viéndose impedidos los magistrados cesados arbitraria e injustificadamente de presentar recursos de amparo contra la resolución de cese.

La Corte IDH considera que permitir que subsista durante más de año y medio la posibilidad de revertir una designación del más alto tribunal en asuntos constitucionales afecta la garantía de estabilidad en el cargo y puede permitir el surgimiento de presiones externas, los cuales son aspectos directamente relacionados con la independencia judicial⁵⁸.

Coincidimos por tanto, también en esta parte, con Salmón y Bregaglio quienes señalan que “a los derechos laborales también se les aplican las garantías judiciales y el debido proceso (conclusión que puede fácilmente extraerse de los propios artículos de la Convención) y los intereses laborales son vistos como prioritarios al momento de evaluar la posible vulneración de los artículos 8 y 25 (aporte social a la lectura de tales normas)”⁵⁹.

58 Corte IDH. *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 28 de agosto de 2013, párr. 179.

59 Salmón, Elizabeth y Bregaglio, Renata. *Estándares jurisprudenciales...*, pág. 428.

d. Derecho de propiedad y derecho a la seguridad social

En este apartado, el primer caso a considerar es el de Cinco Pensionistas contra Perú en donde la CIDH demandó por la violación de los derechos a la propiedad privada (artículo 21), a la protección judicial (artículo 25) y al desarrollo progresivo (artículo 26) de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas en sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), debido a la modificación en el régimen de pensiones que afectó a los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra; también por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú, que ordenaron pagar a los pensionistas.

Dos son los aspectos a resaltar en este caso. En primer lugar, la Corte IDH establece la protección de las pensiones a través del derecho de propiedad privada señalando que “el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al Decreto-Ley N° 20530, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas”⁶⁰.

Por ello, concluye que:

“La Corte constata, con base en todo lo anterior, que el Estado, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con

60 Corte IDH. “*Cinco pensionistas*”..., párr. 102.

ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas [...], violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención [...] en cuanto fueron conculcados los derechos reconocidos en dichas sentencias”⁶¹.

En segundo lugar, interesa resaltar aquí lo expuesto por la Corte IDH en cuanto a lo alegado por la CIDH por la violentación del artículo 26 de la CADH. La primera señala que

“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, 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, por lo cual desestima la Corte IDH pronunciarse al respecto”⁶².

Un segundo caso es el de Acevedo Buendía y otros contra Perú (cesantes y jubilados de la Contraloría), en donde se ratifica lo dicho en el caso anteriormente expuesto.

e. Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá

La CIDH sometió este caso con el fin de que la Corte IDH decidiera si hubo violación por parte de Panamá de los artículos

61 *Ibid.*, párr. 121.

62 *Ibid.*, párr. 147.

1.1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 10 (derecho a indemnización), 15 (derecho de reunión), 16 (libertad de asociación), 25 (protección judicial), y 33 y 50.2 de la CADH, como resultado de los hechos ocurridos a partir del 6 de diciembre de 1990 y especialmente del 14 de ese mismo mes, fecha en que se aprobó la Ley N° 25 con la que fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por dos reclamos laborales. Estas personas fueron acusadas de complicidad en una asonada militar. Posterior a su despido arbitrario, en el procedimiento de sus quejas y demandas se cometieron en su contra una sucesión de actos violatorios de sus derechos al debido proceso y a la protección judicial.

El presente caso es emblemático por muchos aspectos. Fue el primero tramitado ante la Corte IDH, de orden laboral. Como se ha podido ver en el rápido recuento hecho, hay una serie de casos en los que ha predominado una protección indirecta de los derechos laborales. Pero en este último, se puede decir que hay una protección directa.

Como consecuencia de lo anterior, se tiene la necesidad de acomodar –por parte de la Corte IDH– una serie de aspectos de la CADH a los asuntos laborales de manera directa. Así lo hace con relación a la aplicación del artículo 8 de la misma, cuando esclarece si este artículo solo está destinado para el orden penal. Señala la Corte IDH que “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene

el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”⁶³.

Asimismo, la Corte IDH se preocupa por configurar un concepto de libertad sindical. Para ello establece que:

“La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad”⁶⁴.

En esta línea de desarrollo, la Corte IDH concluye al respecto que

“[l]a libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”⁶⁵.

63 Corte IDH. *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 125.

64 *Ibid.*, párr. 156.

65 *Ibid.*, párr. 159.

Conclusiones

1. El problema principal de los derechos económicos, sociales y culturales estriba en el tratamiento distinto que se les dispensa con relación a los derechos civiles y políticos. Sin embargo, se debe puntualizar que tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales se originan en el siglo XVIII. En el caso de los últimos mencionados, asistimos a un proceso largo de maduración que se inicia en el siglo XVIII y culmina con la consolidación positiva a mediados del siglo XX, con las declaraciones internacionales de derechos.
2. El profesor Cançado Trindade es muy claro al especificar que el problema de la consideración de dos “categorías” de derechos humanos, se origina a partir de la fase legislativa de elaboración de los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos, principalmente –precisa este autor– con la decisión tomada por la Asamblea General de la ONU en 1951 de elaborar dos pactos internacionales de derechos humanos y no uno solo. Esta forma de afrontar los derechos humanos, ha sido revertida luego a partir de la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la ONU, realizada en Teherán en 1968. En esta, como advierte Cançado, se proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos afirmando que la realización plena de los derechos civiles y políticos sería imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.
3. Para fortalecer al sistema de protección interamericano de derechos humanos, por lo menos en un primer momento no se requiere un cambio en el componente normativo sino –sobre todo– en el elemento institucional el cual debe auspiciar una transformación cualitativa. Es lo que ha ocurrido con la Corte IDH.

Esta última ha iniciado primero, frente a la desaparición forzada de dirigentes sindicales y atentados contra su vida, una lectura en “clave social” –como la llama Urquilla Bonilla– de los derechos civiles y políticos para que a través de estos se pueda proteger los económicos sociales y culturales. Los hechos graves con relación a los dirigentes sindicales fueron interpretados como vulneración de derechos civiles y políticos, para así proteger finalmente los derechos humanos laborales. En la misma línea se ha observado plantear la protección de los derechos laborales, a través de la calificación a los hechos de la violentación de las garantías procesales y –en definitiva– del debido proceso para, asimismo, entrar a tratar de proteger directamente un derecho humano laboral como la libertad sindical.

En la tarea de asumir con un enfoque social los derechos civiles y políticos para contar con una protección indirecta a los derechos sociales, se “amplió” el concepto de derecho de propiedad privada; ello ha servido para proteger el derecho a las pensiones contra su disminución así como las remuneraciones, como se ha visto en las sentencias de la Corte IDH atrás reseñadas.

4. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido aceptada al ser controlada su efectividad a través de órganos jurisdiccionales. Es cierto que aún con un margen muy pequeño de dicha justiciabilidad –si no recordemos el caso de Acevedo Jaramillo, en el cual finalmente no hubo fundabilidad en el pronunciamiento– pero en definitiva es un gran paso ante la absolutamente negada justiciabilidad en momentos anteriores.