

LA METAMORFOSIS DEL TRATO DE LOS DERECHOS  
ECONÓMICOS Y SOCIALES EN LA JURISPRUDENCIA  
DE LA CORTE INTERAMERICANA  
DE LOS DERECHOS HUMANOS  
LOS AVANCES DEL ASUNTO *ACEVEDO BUENDÍA VS. PERÚ*

Laurence BURGORGUE-LARSEN\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Una protección audaz a través de la “cláusula de progresividad”*. III. *Una protección clásica a través de los derechos civiles y políticos*.

## I. INTRODUCCIÓN

El reducido número de asuntos relativos a los derechos económicos y sociales planteados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido obstáculo para el desarrollo por parte de ésta de una rica jurisprudencia no exenta de múltiples interrogantes. A este respecto pueden citarse, además de la muy importante opinión consultiva núm. 18 relativa a la *condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*<sup>1</sup> —formulada en respuesta a una demanda de México—<sup>2</sup> varios asuntos importantes que guardan rela-

\* Profesora de Derecho público en la Facultad de Derecho de la Sorbona (París I-Panthéon-Sorbonne), vice-directora del Institut de Recherche en Droit International et Européen de la Sorbonne (IREDIÉS). Este análisis es la versión española del comentario a cerca de los DESC publicado en el capítulo 24 del libro *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford, OUP, 2011, 886 p. (spec. pp. 613-640) (Foreword by S. García Ramírez).

<sup>1</sup> Corte IDH, 17 de septiembre de 2003, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, OC núm. 18.

<sup>2</sup> En el origen de la demanda mexicana se encuentra una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que preocupaba al gobierno mexicano. En efecto, la jurisdicción suprema norteamericana decidió en el asunto *Hoffman Plastics Compound Inc.* que un trabajador mexicano, despedido por haber distribuido información de carácter sindical, no tenía ningún derecho a indemnización en razón a su situación irregular en el territorio de los Estados Unidos (CS, 27 de marzo de 2002, *Hoffman Plastics Compound, Inc. vs. National Labour Rela-*

ción con las cuestiones referidas a la salud,<sup>3</sup> al alojamiento,<sup>4</sup> a la educación y *last but not least* al derecho al trabajo. Desde la libertad sindical,<sup>5</sup> pasando por el derecho a la jubilación<sup>6</sup> hasta llegar a cuestiones de despido abusivo, la Corte ha sido llamada de forma especial a examinar asuntos que guardan conexión con múltiples facetas de los derechos de los trabajadores

Esta relativa rareza jurisprudencial se explica por varios factores: uno de tipo político, el otro de tipo puramente jurídico. La configuración del contencioso interamericano ha sido durante mucho tiempo, y es todavía en parte, consecuencia de las violaciones masivas de los derechos humanos perpetradas en el continente en la década de los setenta, en pleno periodo dictatorial. Así, el grueso de los asuntos presentados ante la Corte se refiere a los artículos que protegen el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la protección de la libertad y de la seguridad, ... Por lo que respecta al factor de tipo jurídico, debe tenerse en cuenta que las disposiciones de la Convención americana en materia de derechos económicos y sociales no son muy numerosas. A decir verdad, no hay más que una, la

*tions Board (nlrb)*). Con esta decisión, el Tribunal Supremo revertía una jurisprudencia bien establecida por el NLRB y abría la caja de Pandora de los abusos contra los trabajadores migrantes desprovistos de “papeles” en buena y debida forma. Aunque este asunto haya sido llevado ante el Comité de libertad sindical de la OIT (*v. infra*), el malestar político que provocó en México fue importante. Así se deduce por otra parte claramente de los motivos de la demanda. El gobierno mexicano expresaba su profunda inquietud respecto de las interpretaciones, prácticas y leyes adoptadas por “ciertos Estados de la región” que “inducen a la negación, entre otras cosas, de los derechos de los trabajadores sobre la base de criterios discriminatorios fundados en la condición de inmigrantes de los trabajadores sin papeles” (§2). La opinión consultiva núm. 18 desarrolla a lo largo de sus 191 páginas las bases de una protección creciente dirigida a ese grupo, que de esa forma adquiere la “cualidad” de categoría autónoma en el seno del sistema interamericano.

<sup>3</sup> Corte IDH, 4 de julio de 2006, Reparaciones y costas, *Ximenes Lopes c. Brasil*, Serie C, núm. 149.

<sup>4</sup> Aquí hay que entender el alojamiento como inclusivo la relación a la tierra tal como desarrollada por las comunidades indígenas *v.* Corte IDH, 31 de agosto de 2001, Fondo y reparaciones, *Comunidad Mayagna (Awas) Tingni c. Nicaragua*, Serie C, núm. 79. Véase Anaya, S. J. y Grossman, C., “The Case of *Awas Tingni v. Nicaragua*: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, núm. 1, 2002, pp. 1-15.

<sup>5</sup> Corte IDH, 3 de marzo de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, *Huilca Tecse c. Perú*, Serie C, núm. 121; Corte IDH, 10 de julio de 2007, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *Cantoral Huamani y García Santa Cruz c. Perú*, Serie C, núm. 167.

<sup>6</sup> Corte IDH, 28 de febrero de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas, “*Cinco pensionistas*” *c. Perú*, Serie C, núm. 98; Corte IDH, 1o. de julio de 2009, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, *Acevedo Buendía y otros c. Perú*, Serie C, núm. 198.

contenida en el muy importante artículo 26 que lleva por título “Desarrollo progresivo”.<sup>7</sup>

Por otra parte no se puede analizar la jurisprudencia de la Corte de San José ignorando otros textos adoptados en el hemisferio sur, textos de desigual importancia centrados en las cuestiones económicas y sociales. En primer lugar, la Carta interamericana de garantías sociales —adoptada con ocasión de la Conferencia americana de Río de Janeiro en 1947— y que fue el primer texto internacional en el que se reconocían los derechos de los trabajadores en el continente americano. Este texto —conocido también con el nombre de *Declaración de los derechos sociales de los trabajadores*— es, simbólicamente, un precedente importante. No obstante, no pasa de tener un valor declaratorio. El texto de carácter obligatorio que viene a perfeccionar la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el continente americano es el *Protocolo adicional a la Convención Americana de San Salvador adoptado el 17 de noviembre de 1988* y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Conviene, sin embargo, mencionar que a día de hoy no ha sido ratificado más que por quince Estados miembros<sup>8</sup> de los veintitrés que han ratificado la Convención americana y han reconocido la competencia de la Corte.<sup>9</sup> Este Protocolo no reconocía la posibilidad de presentar demandas ante la Corte interamericana —contra Estados que han ratificado el Protocolo— más que respecto de dos derechos, la *libertad sindical* (artículo 8.a) y el *derecho a la educación* (artículo 13). Respecto al resto de derechos en él enumerados, los Estados simplemente tienen la obligación de presentar informes periódicos a la Asamblea General de la OEA (artículo 19.1). De una manera general el Protocolo de San Salvador afirma en su Preámbulo que otros instrumentos ya han reconocido los derechos económicos, sociales y culturales, pero que éstos deben ser “*desarrollados, perfeccionados y protegidos*” en América. En cualquier caso, su existencia implica una escisión de los regímenes jurídicos. En efecto, los Estados que no lo han ratificado no están so-

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

<sup>8</sup> Hasta el 14 de enero de 2011, únicamente Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay habían ratificado el Protocolo de San Salvador.

<sup>9</sup> En realidad la Convención fue ratificada por veinticuatro Estados pero Trinidad y Tobago la denunció el 26 de mayo de 1998.

metidos más que a las referencias precisas contenidas en la *Carta de la OEA* y en la *Declaración americana de derechos y deberes del hombre* que contienen ciertas disposiciones relativas a la cuestión.<sup>10</sup>

Ahora bien aunque el reconocimiento simbólico de los derechos económicos, sociales y culturales es innegable en el seno del *corpus juris* interamericano, cabe preguntarse si dicho reconocimiento textual existe a nivel jurisprudencial de una manera tan clara. Los asuntos sometidos a la Corte demuestran que, en realidad, los demandantes durante mucho tiempo han hecho girar su estrategia judicial sobre la violación de derechos civiles y políticos y que, por eso, han visto su posición consolidada y ello les ha permitido, indirectamente, entrar en el plano de la protección de ciertos derechos económicos y sociales. Por ende, si la Corte no pudo pronunciarse acerca de la naturaleza y el alcance del artículo 26, la razón radicaba en el hecho de que ni la Comisión, ni los peticionarios lo invocaban. Así las cosas, los derechos económicos y sociales no fueron justiciables mediante el artículo 26 hasta la importantísima sentencia del 1o. de julio de 2009, *Acevedo Buendía y otros*.<sup>11</sup>

Por tanto, si bien el vector de los derechos civiles y políticos permitió, desde el principio, asegurar indirectamente una *protección “clásica”* a los derechos económicos y sociales (sobre todo los de los trabajadores), hoy en día hay que subrayar que la protección a través de la cláusula de progresividad se ha vuelto realidad y aparece mucho más audaz (I).

## II. UNA PROTECCIÓN AUDAZ A TRAVÉS DE LA “CLÁUSULA DE PROGRESIVIDAD”

La “progresividad” de los derechos económicos y sociales se encuentra mencionada *expressis verbis* en el artículo 26 de la Convención Americana. Ahora bien, los *quid pro quos* respecto a esta noción están en el origen del descarte judicial del artículo 26 de la Convención por parte de la Corte (A). Sin embargo, con la sentencia “de principio” (*arrêt de principe*) del 1o. de julio de 2009, *Acevedo Buendía y otros*, la Corte otorgó a la cláusula de progresivi-

<sup>10</sup> La Declaración garantiza los siguientes derechos económicos, sociales y culturales: derecho a la protección a la maternidad y la infancia (artículo VII), derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI), derecho a la educación (artículo XII), derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII), derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV) y el derecho a la seguridad social (artículo XVI).

<sup>11</sup> Corte IDH, 1o. de julio de 2009, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, *Acevedo Buendía y otros c. Perú*, Serie C, núm. 198.

dad un enfoque totalmente nuevo, lo que le asegura su justiciabilidad. Esta sentencia revela un giro clave en la jurisprudencia de la Corte y permitirá, sin duda, desarrollos y enriquecimientos futuros del *case law* interamericano en materia de derechos económicos y sociales (B).

### 1. *El contencioso inicial o el descarte judicial del artículo 26, CADH*

Según el artículo 26 de la Convención, que lleva por título “Desarrollo progresivo” (siendo la única disposición incluida en el capítulo III, que lleva a su vez por título “Derechos económicos, sociales y culturales”),

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, *para lograr progresivamente* la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (las cursivas son nuestras).

La redacción del artículo 26 ha suscitado siempre importantes disputatio doctrinales, marcadas todas ellas por la idea de la imprecisión normativa de tal disposición, que no hace sino acentuar el carácter jurídicamente ambiguo de los derechos económicos, sociales y culturales. El célebre jurista uruguayo Héctor Gross Espiell criticó su “debilidad” normativa, así como su carácter “superfluo”,<sup>12</sup> si se tiene en cuenta la protección que resulta de la combinación de la Carta de la OEA —tal como era reformada por el Protocolo de Buenos Aires<sup>13</sup> y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.<sup>14</sup> Por su parte Víctor Rodríguez Rescia ponía de relieve de manera más clásica el carácter impreciso de los derechos económicos, sociales y culturales, calificados como “derechos programáticos”.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Gros Espiell, H., “La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l’homme: analyse comparative”, *RCADI*, vol. 218, 1989, p. 291.

<sup>13</sup> En particular las referencias contenidas en los artículos 2o. y 17 de la Convención Americana.

<sup>14</sup> Ésta enuncia el derecho a la salud, artículo XI; el derecho a la educación, artículo XII; el derecho a los beneficios de la cultura, artículo XIII; el derecho al trabajo, artículo XIV y el derecho a la seguridad social, artículo XVI.

<sup>15</sup> Rodríguez Rescia, V., *Los derechos económicos sociales y culturales en el marco del sistema interamericano: mecanismos para su protección*, San José, Costa Rica, IIDH, 2004, p. 1.

El artículo 26 engendra todavía más perplejidad en relación con el principio de progresividad que menciona. Esta noción no es desconocida en el universo del derecho internacional y más específicamente en el del Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales. Se sabe que ha instaurado estándares de evaluación —i.e. de *monitoring*— en términos de progresividad y no de regresividad. Éstos se materializan en la presentación periódica por los Estados de informes al Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Es a través de dos importantes textos como el citado Comité ha precisado la naturaleza y la extensión de las obligaciones de los Estados en el marco del Pacto. El artículo 26 es, a este respecto, la manifestación, a escala interamericana, del principio de progresividad que, en tanto que tal no puede ser una base jurídica “justiciable” en la medida en que los estándares de progresividad y de no regresividad no son susceptibles de control por el juez *in se*, sino más bien por los órganos del sistema interamericano y en primer lugar, por la Comisión interamericana de derechos humanos. Lo que el juez puede hacer es utilizar los logros del principio de no discriminación o extraer todas las consecuencias de la obligación de adoptar las medidas precisas. Esta obligación era, por otra parte, claramente expuesta por el Comité de los derechos humanos de las Naciones Unidas al exponer los principios del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos y afirmar que,

si bien el Pacto [internacional de derechos económicos, sociales y culturales] preveía efectivamente que el ejercicio de los derechos deberá ser asegurado progresivamente y reconocía las obligaciones resultantes del carácter limitado de los recursos disponibles, imponía también diversas obligaciones con efecto inmediato, de las que dos son particularmente importantes para comprender la naturaleza precisa de las obligaciones de los Estados partes. Una obligación [...] es que los Estados partes “se comprometen a garantizar” que los derechos considerados “serán ejercidos sin discriminación”. [...] La otra obligación reside en el hecho de que conforme a los términos del párrafo 1 del artículo 2, los Estados se comprometen a adoptar medidas, obligación que, en sí misma, no se encuentra matizada o limitada por otras consideraciones.<sup>16</sup>

Por otra parte, si bien la cuestión de la “progresividad” ha sido objeto de numerosas discusiones doctrinales —puesto que los derechos económicos y sociales generan sistemáticamente numerosos “mitos”—<sup>17</sup> la misma no ha sido abordada de manera general por la Corte de San José.

<sup>16</sup> Comité DH, 14 de diciembre de 1990, *La naturaleza de las obligaciones de los Estados partes* (artículo 2, par. 1 du Pacte), Observación general núm. 3, §§1 y 2.

<sup>17</sup> Mejía R., J. A., “Cinco mitos sobre los DESC”, *Revista CEJIL*, septiembre de 2007, núm. 3, pp. 58-69.

Durante mucho tiempo, hasta la decisión del 1o. de julio de 2009, el único análisis del artículo 26 de la Convención —sucinto y generador de numerosos interrogantes— provino de la sentencia de los *Cinco pensionistas*.<sup>18</sup> Tanto la Comisión como los representantes de las víctimas alegaban la violación del artículo 26 dado que —desde su punto de vista— el Estado, al modificar los modos de cálculo de las pensiones, no había respetado la obligación resultante del principio de progresividad: la prohibición de toda regresión en materia económica y social. A esta alegación, la Corte respondía con un *dictum* particularmente ambiguo y, para algunos, notablemente peligroso y regresivo.<sup>19</sup> La Corte afirmaba:

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 prevaliente (§ 147, las cursivas son nuestras).

Para el juez de Roux Rengifo, la Corte se había equivocado subordinando al “test del artículo 26 las actuaciones de los Estados que afectan al conjunto de la población”.<sup>20</sup>

Según él, la Corte confundía la función de monitoring de los derechos —que corresponde a la Comisión interamericana— y la función judicial que es la propia de la Corte y que no está en absoluto subordinada a la existencia de un número preciso y determinado de personas que hayan visto vulnerados sus derechos. Para Tara Melish, si el § 147 de la sentencia de los *Cinco pensionistas* es una “catástrofe” es porque confunde efectivamente las dos funciones complementarias pero distintas de monitoring, por un lado, y de control contencioso, por la otra. Ahora bien, si la Corte se ha equivocado es porque habría sido inducida al error por las alegaciones de la Comisión y de los representantes de las víctimas que se basaron equivocadamente a propósito del trabajo realizado a escala universal en relación con el Pacto

<sup>18</sup> Corte IDH, 28 de febrero de 2003, Fondo, *Cinco pensionistas c. Perú*, Serie C, núm. 98.

<sup>19</sup> Melish, T. J., *Revista Cejil*, 2005, pp. 51-65.

<sup>20</sup> Último párrafo de la opinión concordante de Carlos Vicente de Roux Rengifo en la sentencia de los *Cinco pensionistas*.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde hace más de treinta años. Cabe preguntarse si estas críticas fueron entendidas por la Comisión y la Corte. Así lo parece dado que los asuntos posteriores en los que se ponían en causa derechos de los trabajadores demuestran una moderación argumental de buena ley, al menos por parte de la Comisión. Ésta no invoca la violación del artículo 26 ni en el asunto de los *Trabajadores cesados del Congreso*<sup>21</sup> ni en el asunto *Acevedo Jaramillo*.<sup>22</sup> Tal actitud de *self restraint* argumental no fue la opción estratégica elegida por los representantes de las víctimas. Plantear por ejemplo la violación de la obligación de progresividad respecto del derecho a la seguridad social previsto en el artículo 45 de la Carta de la OEA<sup>23</sup> o solicitar que la reglamentación y la jurisprudencia internacional sean tenidas en consideración “a fin de precisar el alcance y el contenido” del derecho del artículo 26<sup>24</sup> fueron estrategias procesales que les llevaron *in fine* hacia un impasse. En estos dos asuntos, la Corte rechazó esas pretensiones. El rechazo fue tajante en el asunto *Acevedo Jaramillo*: “[L]a Corte no analizará la alegada violación al artículo 26 de la Convención porque ya se refirió a las graves consecuencias que tuvo el incumplimiento de las sentencias en el marco de los derechos laborales amparados en aquellas” (§285); y menos implacable en el asunto de los *Trabajadores cesados del Congreso*. La Corte explicó *expressis verbis* que tras haber tenido en cuenta los derechos de las víctimas desde el ángulo de los artículos 8§1 y 25 de la Convención americana, era “consciente de que las violaciones a dichas garantías necesariamente tuvieron consecuencias perjudiciales para las presuntas víctimas, en tanto que cualquier cese tiene consecuencias en el ejercicio y goce de otros derechos propios de una relación laboral”. Sin embargo, relegó el examen de sus “consecuencias” a la etapa de las reparaciones (§136). El juego de las reparaciones resulta aquí de capital importancia. La Corte de San José pone de relieve una vez más toda la originalidad del sistema interamericano que beneficia, *in casu*, a los trabajadores. Además de las indemnizaciones pecuniarias a menudo bastante elevadas que determina —como en el caso de los *Cinco pensionistas*— la violación de los derechos de los trabajadores ha permitido a la Corte pronunciarse sobre la *restitutio in integrum*, una reparación cuya aplicación se sabe difícil o incluso imposible a la

<sup>21</sup> Corte IDH, 24 de noviembre de 2006, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Serie C, núm. 158.

<sup>22</sup> Corte IDH, 7 de febrero de 2006, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *Acevedo Jaramillo c. Perú*, Serie C, núm. 144.

<sup>23</sup> Corte IDH, 24 de noviembre de 2006, *Trabajadores cesados del Congreso*, Serie C, núm. 158, §134.

<sup>24</sup> Corte IDH, 7 de febrero de 2006, *Acevedo Jaramillo c. Perú*, Serie C, núm. 144, §283.a.

luz de las violaciones graves y sistemáticas del derecho a la vida a las que el sistema interamericano se enfrenta desde hace años. La Corte desarrolla en toda su amplitud la noción de *restitutio* exigiendo del Estado no sólo cambios legislativos y jurídicos importantes —tales como la creación de un órgano independiente e imparcial para evaluar los despidos de los trabajadores del Congreso peruano,<sup>25</sup> sino también la adopción de medidas imponiendo la reintegración en sus puestos de trabajo de las personas indebidamente despedidas. Llega incluso hasta exigir a los Estados que ofrezcan a esas personas “alternativas de empleo que respeten las condiciones, los salarios y las remuneraciones que [los empleados] tenían en el momento de ser despedidos”.<sup>26</sup> Medidas, por tanto, que imponen a los Estados una carga notablemente más pesada que en el marco de la protección de los derechos civiles y políticos más corrientes.

Aunque la etapa de las reparaciones ha permitido *in fine* que la situación de los peticionarios-trabajadores haya sido tomada en cuenta, no se puede ocultar el hecho de que el caso de los *Cinco pensionistas* no permitió tener una visión clara y definitiva del alcance del artículo 26. Afortunadamente, el asunto *Acevedo Buendía* colmó las lagunas analíticas y conceptuales anteriores ofreciendo, por primera vez, un análisis muy detallado de ésta disposición que, como sabemos, no tiene equivalente en el ámbito europeo.

## 2. El contencioso actual o la justiciabilidad consagrada del artículo 26 CADH

El asunto *Acevedo Buendía* hace parte de lo que se podría llamar las “grandes decisiones” de la Corte de San José pues es la primera sentencia que toma posición *expressis verbis* acerca del alcance de la “cláusula de progresividad”. Como hemos visto, si tal disposición fue mencionada en el asunto de los *Cinco pensionistas*, fue de manera muy breve y, además, generó muchos malentendidos y controversias doctrinales. La sentencia del 1o. de julio de 2009 es todo lo contrario. Es una verdadera profesión de fe por parte de la Corte ya que toma posición de manera unívoca acerca de esta importante cláusula. Tal opción metodológica estaba anunciada, de manera casi premonitoria, por el juez mexicano Sergio García Ramírez, el cual, en su voto concurrente en el asunto *Cinco pensionistas*, había anunciado el desarrollo casi inevitable de este temática “actual y trascendental” del contencioso intera-

<sup>25</sup> Corte IDH, 24 de noviembre de 2006, *Trabajadores cesados del Congreso*, Serie C, núm. 158, punto 4 del dispositivo.

<sup>26</sup> Corte IDH, 7 de febrero de 2006, *Acevedo Jaramillo c. Perú*, punto 6 del dispositivo.

americano.<sup>27</sup> Ya es una realidad. Los hechos al origen del fallo eran un “clásico” de los casos peruanos presentados delante de la Corte de San José; eran ampliamente similares a los del caso de los *Cinco pensionistas*. Los peticionarios, todos miembros de una Asociación que agrupaban los Cesantes y Jubilados de la Controlaría General del Perú,<sup>28</sup> se quejaban del incumplimiento de dos fallos del Tribunal Constitucional peruano (del 21 de octubre de 1997 y del 26 de enero de 2001). Se trataban de decisiones judiciales fundamentales para los peticionarios ya que imponían a la Controlaría el deber de abonar a los integrantes de la Asociación una parte de su jubilación cuyo gobierno había disminuido la cuantía mediante decretos leyes. Por un lado, la Comisión no invocó la violación del artículo 26, organizando su argumentación acerca de la vulneración de los artículos 21 (derecho de propiedad) y 25 (protección judicial); por otro lado, el artículo 26 combinado con el artículo 1§1 fue el centro de la argumentación de los representantes de la víctimas. La novedad procesal<sup>29</sup> radicaba en la excepción preliminar *ratione materiae* presentada por el gobierno peruano. Rehusaba la competencia de la Corte para decidir a propósito de la violación del derecho a la seguridad social que la Convención ni el protocolo de San Salvador no protegían. La Corte desestimó tal excepción afirmando que tenía la *compétence de la compétence* para determinar el alcance de su propia competencia (§16); añadió, como argumento subsidiario, que

puesto que el Perú es Estado Parte de la Convención Americana y ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte, ésta es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma. Por lo tanto, el análisis de esta controversia, es decir, la determinación de si el Estado es responsable por el incumplimiento del artículo 26 de la Convención, se realizará en el capítulo de fondo de la presente Sentencia (§17).

En una materia tan discutida y controvertida, la Corte fue muy clara afirmando que “la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate” (§103 *in fine*). Tal afirmación no fue acompañada, *in casu*, de una constatación de violación del artículo 26, pero el paso efectuado ya es un paso gigantesco. Para llegar a tal solución, utilizó

<sup>27</sup> Voto concurrente razonado a la sentencia de los *Cinco pensionistas*, punto 3 des *Cinq retraits*, point 3: “Cabe suponer que la Corte podrá examinar esta relevante materia en el futuro. Habrá ocasión, pues, de subrayar de nueva cuenta la jerarquía de esos derechos, que no tienen menor rango que los civiles y políticos”.

<sup>28</sup> 273 personas, v. § 4 de la sentencia.

<sup>29</sup> Si la comparamos al asunto *Cinco pensionistas*.

—en pos de su método “abierto” de interpretación (utilizando la jurisprudencia europea como la “doctrina” del Comité económico y social)— los métodos clásicos de interpretación acudiendo al método histórico y sistemático de la Convención Americana (§§99-103). Habrá que seguir con mucha atención la evolución de la jurisprudencia para ver si, en otro caso, la Corte será aún más audaz declarando la vulneración del artículo 26.

### III. UNA *PROTECCIÓN CLÁSICA* A TRAVÉS DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

La Corte americana ha hecho suyo un pasaje del Preámbulo del Protocolo de San Salvador que proclama “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”. La “interdependencia” de los derechos ha permitido de esa forma construir la jurisprudencia relativa a la protección de los trabajadores, puesto que el enmarañamiento de los derechos económicos y sociales con los derechos civiles y políticos impide una separación clara entre unos y otros. Así, tanto a través de ciertos derechos “sustantivos” (A) como de los derechos “procedimentales” (B), la Corte interamericana ha logrado construir poco a poco un *corpus* social protector para los individuos y los grupos. Pues, es importante destacar que, aún antes de descubrir las “ventajas” del artículo 26 en el caso *Acevedo Buendía*, la Corte había usado todas las potencialidades de los derechos civiles y políticos para proteger, aun de manera indirecta, los DESC.

#### 1. *La protección a través de los derechos sustantivos*

Los derechos sustantivos que han permitido hasta hoy la protección de los derechos económicos y sociales son tres. Se trata del derecho a la vida (artículo 4), de la libertad de asociación (artículo 16) y del derecho de propiedad (artículo 21). A este respecto cabe afirmar que la Corte ha sido en conjunto particularmente audaz. Puede verse como utiliza al mismo tiempo tanto el conjunto de virtudes de la teoría de las obligaciones positivas (*derecho a la vida*), como las potencialidades del texto convencional (*libertad de asociación*). Igualmente se puede descubrir que ya no puede negar la posibilidad de que los Estados limiten ciertos derechos, o que los instrumentalizan a su voluntad (particularmente en materia de *derecho de propiedad...*).

El “contencioso indígena” ha dado la ocasión a la Corte —en particular a través del *derecho a la vida* que se transformó rápidamente en un derecho a vivir de manera digna—<sup>30</sup> para adoptar posiciones importantes sobre las cuestiones de salud o de educación, de alojamiento o de acceso al agua potable.<sup>31</sup> Sin embargo, es sobre todo el asunto *Ximenes Lopes*<sup>32</sup> el que le proporciona la ocasión de detenerse de forma muy clara, incluso solemne, en la importante problemática de la salud. Se trata del primer asunto que aborda en el universo interamericano el caso muy particular de las personas detenidas que sufren problemas psíquicos. Un joven enfermo psiquiátrico hospitalizado en un Instituto privado especializado bajo control del Estado es encontrado muerto después de haber sido admitido en dicha institución. Este asunto ha dado la oportunidad a la Corte de abordar no sólo la cuestión de la autonomía personal de los enfermos,<sup>33</sup> sino también la de las obligaciones del Estado en materia de salud. En relación con este segundo elemento, la

<sup>30</sup> Pasqualucci, Jo. M., “The Right to a Dignified Life (Vida digna): the Integration of Economic and Social Rights with Civil and Political Rights in the Inter-American Human Rights System”, *Hastings International and Comparative Law Review*, 2008, vol. 31, afl.1, pp. 1-32.

<sup>31</sup> Melish, T. J., “The Inter-American Court of Human Rights”, en Langford (ed.), *Socio-Economic Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Cambridge University Press, 2006.

<sup>32</sup> Corte IDH, 4 de julio de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, *Ximenes Lopes c. Brasil*, Serie C, núm. 149.

<sup>33</sup> La Corte se toma el tiempo de presentar de manera muy precisa su visión considerando que “todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas” (Corte IDH, 4 de julio de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, *Ximenes Lopes c. Brasil*, Serie C, núm. 149, §130). Se ve aquí como surge el concepto de autonomía personal del que se sabía que Cecilia Medina Quiroga considera que está integrado en el corazón del artículo 5§1 (Medina Quiroga, C., *La Convención americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003, pp. 138 y 139). Se corre el riesgo de pensar en este caso que se trata de una puesta al día de la concepción de la juez chilena. El *dictum* del párrafo 130 es fundamental puesto que plantea varios principios claves: 1) la autonomía personal puede ser limitada (en la medida que, en interés del enfermo, se le pueden imponer medidas de salud, *i.e.* sin su consentimiento); 2) se plantea una presunción de capacidad de expresión a favor de los enfermos psiquiátricos, puesto que la enfermedad mental no equivale a “una incapacidad de auto-determinarse” (por tanto el personal médico y las autoridades deben tener en cuenta esta capacidad); 3) cuando se demuestre que el enfermo mental está imposibilitado para expresar su consentimiento, serán sus parientes, sus representantes legales o las autoridades competentes quienes deberán decidir el tratamiento que se le ha de administrar. El aporte de la Corte de San José en relación con esta cuestión es enorme; prefigura la emergencia de un nuevo contencioso, más diversificado y menos centrado sobre las violaciones masivas de los derechos humanos.

Corte ha afirmado con fuerza que “la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados” (§89). En este contexto, ha declinado las obligaciones que corren a cargo de los Estados y que, si no son respetadas, entrañan su responsabilidad internacional. La Corte no ha vacilado en afirmar que los Estados tienen un deber de reglamentación y de control que se despliega cualquiera que sea el estatus jurídico del organismo de salud puesto en causa, *i.e.* tanto si es privado como si es público (§ 90).<sup>34</sup> En ese contexto, el deber especial de protección de la vida y de la autonomía personal impone a cargo del Estado la obligación de estar en disposición de prevenir todo tipo de intervenciones de terceros que choquen con esos dos elementos (§ 89). Dicho de otro modo, todo fallo en los mecanismos de protección de los enfermos, por su propia naturaleza vulnerables, serán imputados a los Estados que verán automáticamente comprometida su responsabilidad internacional. Eso es tanto como decir que el umbral de las obligaciones a cargo de las instancias estatales es particularmente elevado y que no dejará de generar en el futuro un contencioso bastante surtido.

El asunto *Baena Ricardo* es destacable puesto que desvela el astuto método de la Corte para extender el campo de aplicación de la Convención hacia las cuestiones sociales. Sin decirlo explícitamente —eso es lo que resulta paradójico— utiliza las potencialidades ofrecidas por el artículo 16§1 de la Convención. Dicho artículo está redactado como sigue: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos *o de cualquiera otra índole*” (las cursivas son nuestras). El inciso final así como las referencias a los fines profesionales y sociales son capitales puesto que permiten incluir sin ninguna dificultad la asociación a los fines sindicales. Este punto era importante en un asunto en el que el artículo 8§1a) del Protocolo de San Salvador —que protege directamente los derechos de los trabajadores a afiliarse a sindicatos, federaciones y otras confederaciones— no podía ser invocado *in casu*, al no haber entrado en vigor el Protocolo en el momento de los hechos (§ 99). Y por tanto, mientras que la Corte hubiera podido justificar fácilmente la conexión de la libertad sindical con la libertad de aso-

<sup>34</sup> En dicho párrafo se señala lo siguiente: “90. La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. *La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud*” (las cursivas son nuestras).

ciación con los simples resortes de la interpretación exegética, se contenta con afirmar que “para determinar si la libertad de asociación ha sido enfrentada en el caso, conviene analizarla en relación con la libertad sindical”. Se convendrá que podía haberlo hecho mejor. En cualquier caso, el asunto era importante porque revelaba, conforme al testimonio del *Procurador General* del Estado, que la ley retroactiva adoptada en respuesta a la huelga de doscientos diez funcionarios —esencialmente sindicalistas que militaban a favor de una mejora de las condiciones de trabajo en el seno de los establecimientos públicos— había tenido como efecto “quebrantar” los sindicatos más potentes considerados como “opponentes” políticos. En ese contexto, la Corte constata la violación del artículo 16 de la Convención americana. Aprovecha para definir de manera medianamente comprensible el contenido de “la libertad de asociación en materia sindical” que concierne “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”. La Corte continúa revelando lo que comúnmente se denomina la libertad negativa de asociación. Y afirma que: “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”.<sup>35</sup> Es en el § 159 donde aborda estos dos puntos revelando que se trata, en el primer caso, de un “derecho” (el de constituir organizaciones sin ninguna restricción, excepto aquellas previstas en los párrafos 2 y 3 del artículo 16) y, en el segundo, de una libertad (la de no ser obligado a afiliarse). Este último elemento es importante; marca la coherencia jurisprudencial entre las dos líneas de protección.

El Tribunal Europeo ha interpretado en efecto el artículo 11 del Convenio europeo como incluyendo el derecho negativo de asociación.<sup>36</sup> Su jurisprudencia reciente toma nota de que “los Estados contratantes no son apenas favorables al mantenimiento de los acuerdos de monopolio sindical”.<sup>37</sup> Como se ve, el vector de un derecho civil y político como la libertad de asociación ha permitido al juez interamericano —a la manera de su colega europeo— consagrar y definir los contornos de la libertad sindical de la

<sup>35</sup> Corte IDH, 3 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, *Baena Ricardo y otros c. Panamá*, Serie C, núm. 72, §156.

<sup>36</sup> Cour EDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyer*, Série A, núm. 43.

<sup>37</sup> Cour EDH, Gde Ch., 11 janvier 2006, *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, §75.

que ha tenido a bien recordar su “importancia mayor” para “la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores”.<sup>38</sup>

Cabe preguntarse si la defensa de esos intereses legítimos pasa por el derecho a hacer huelga, como considera parte de la doctrina, como Tara J. Melish, especialista autorizada en materia de derechos económicos y sociales. Es el asunto *Huilca Tecse* lo que le lleva a pensar así.<sup>39</sup> La Corte condena a Perú por la violación de los artículos 4o. (derecho a la vida) y 16 (libertad de asociación) como consecuencia del asesinato del líder sindical peruano más relevante de la escena política y social a comienzos de la década de los noventa.<sup>40</sup> A pesar del reconocimiento de su responsabilidad llevado a cabo por el Estado, el juez interamericano decide oportunamente consagrar algunos desarrollos jurisprudenciales de la importancia del derecho de asociación en materia sindical. Así afirma que el Estado, siendo incapaz de prevenir o de responder de manera apropiada a la ejecución extrajudicial de Pedro Huilca, había vulnerado la dimensión individual (en perjuicio de la víctima), pero también la colectiva (en perjuicio de la sociedad en su conjunto) del derecho a la libertad sindical. Eso suponía de nuevo el utilizar la teoría de la “doble dimensión” de los derechos que, como ya se sabe, es igualmente utilizada particularmente en materia de libertad de expresión.<sup>41</sup>

El asesinato del líder sindicalista tuvo en efecto repercusiones respecto a los otros trabajadores del movimiento sindical peruano que, aterrorizados por el asesinato, pudieron temer por su vida. Y la Corte impone una obligación positiva a los Estados consistente en “garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna” (§77). Este elemento era confirmado y desarrollado en el asunto *Cantoral Huamani y García Santa Cruz* en el que el conflicto armado interno que Perú conoció entre 1980 y 2000 constituía de nuevo el telón de fondo de este asunto relativo al arresto y a la ejecución extrajudicial de dos dirigentes sindicales del sector minero.<sup>42</sup> En este asunto la Corte consideraba que “de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen

<sup>38</sup> Corte IDH, 3 de febrero de 2001, *Baena Ricardo, op. cit.*, §158.

<sup>39</sup> Perez, V. y Amato, O. L., “Pedro Huilca Tecse y los derechos de los trabajadores en el Perú”, *Revista CEJIL*, núm. 3, diciembre de 2007, pp. 100-105.

<sup>40</sup> Corte IDH, 3 de marzo de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, *Huilca Tecse c. Pérou*, Serie C, núm. 121.

<sup>41</sup> Burgorgue-Larsen, L. y Úbeda de Torres, A., *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 2008, pp. 564-605.

<sup>42</sup> Corte IDH, 10 de julio de 2007, Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y Costas, *Cantoral Huamani y García Santa Cruz c. Perú*, Serie C, núm. 167.

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” (§ 144). El efecto horizontal de la Convención americana despliega aquí todos sus efectos, lo que resulta fundamental para extender la eficacia convencional, particularmente cuando el ataque a la vida de los sindicalistas es llevado a cabo, como en el caso, por comandos paramilitares. La obligación de abrir una investigación de manera efectiva acerca de “los crímenes contra dirigentes sindicales” es particularmente importante según la Corte. En efecto, el no cumplimiento de esa obligación de manera diligente por el Estado tiene un “efecto amedrentador que impide el ejercicio libre de los derechos sindicales” (§146). Ocurre cuando la ausencia de investigación repercute sobre la dimensión colectiva de la libertad sindical.

Tratándose de la dimensión individual de la libertad de asociación, la Corte considera que “la libertad de asociación en materia sindical no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a la formación de sindicatos, sino que incluye igualmente y sobre todo de manera indisociable *el derecho de utilizar todos los medios apropiados para ejercer esta libertad*” (§70; las cursivas son nuestras). Este pasaje final es fundamental puesto que permite pensar que el derecho a hacer huelga se encuentra incluido entre los “medios apropiados”. La cuestión de saber si está protegido por el sistema convencional americano no se plantearía sin duda con tanta agudeza si una lectura estricta del Protocolo de San Salvador no viniese a arrojar una cierta duda. En efecto, la competencia de la Corte desde el punto de vista de este Protocolo no vale más que para el §1.a) del artículo 8o. relativo al derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse a aquéllos de su elección. Esto resulta de una lectura estricta del artículo 19§6 que prevé la competencia de la Corte. Ahora bien, el derecho de huelga en cuanto a tal aparece mencionado en el §1.b) del artículo 8o., que se encuentra por tanto en principio excluido de la competencia de la jurisdicción de San José, así como los §2 y 3 del artículo 8o. que conciernen respectivamente a las restricciones legítimas a la libertad sindical y a la libertad negativa de asociación. A pesar de que estos elementos podrían militar en favor de una competencia restrictiva de la Corte interamericana, otros por el contrario llevan a pensar que ésta será audaz. Basta referirse a la manera en la que integra la libertad negativa de asociación como formando parte del artículo 16<sup>43</sup> y ver la manera categórica con la que en lo sucesivo afirma que “el ámbito de protección del artícu-

<sup>43</sup> Véase *supra* el asunto *Baena Ricardo*.

lo 16.1 incluye el ejercicio de la libertad sindical”.<sup>44</sup> Estos elementos permiten considerar que ocurre lo mismo con el derecho de huelga. Eso será ciertamente considerado sin esfuerzo de manera explícita —en asuntos posteriores— como un “medio apropiado” para ejercer la libertad sindical.

Como es conocido el *derecho de propiedad* es calificado como “*natural e imprescriptible*” por la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (artículo 2o.), y su naturaleza es todavía fuente de controversias en el seno de la doctrina. El sistema europeo no lo reconoció hasta 1952, con ocasión de la adopción del primer Protocolo adicional al Convenio europeo, que lo contempla en su artículo 1o. A este respecto debe señalarse que sus promotores no tuvieron éxito en alcanzar un acuerdo en 1950 para incluirlo entre los primeros derechos garantizados. Este derecho era percibido como un conjunto de derechos económicos; y muy pronto se decidió que el Convenio europeo no consagraría más que derechos civiles y políticos. En el continente americano, aunque ese derecho fue inscrito directamente en el corazón de la Convención americana (artículo 21), la dualidad del *derecho de propiedad* no es menos real. No obstante, eso no ha impedido que la Corte haya establecido los jalones para protegerlo, ampliando de manera considerable su campo de aplicación. La afirmación de la existencia y de la necesidad de proteger la *propiedad colectiva o “comunitaria”* es sin duda alguna el elemento más innovador de su jurisprudencia. El juez interamericano de derechos humanos ha desarrollado a través de esta vía el derecho de las comunidades indígenas a la propiedad *ancestral* de sus tierras, tierras fuertemente ligadas a su modo de vida tradicional y a sus medios de subsistencia. Esto le ha conducido, como consecuencia, a proteger ciertos derechos económicos y sociales como el derecho a la salud y el derecho a la educación, pero también a la cultura a través de los artículos 4o. (derecho a la vida), 5o. (derecho a la integridad), 19 (derechos del niño) o incluso 21 de la Convención.<sup>45</sup> El vector del derecho de propiedad no solo ha beneficiado a las comunidades indígenas, sino que también ha sido utilizado por la Corte para proteger los derechos de los trabajadores, en particular el derecho a la ju-

<sup>44</sup> Corte IDH, 10 de julio de 2007, Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y Costas, *Cantoral Huamani y García Santa Cruz c. Perú*, Serie C, núm. 167, §144.

<sup>45</sup> *Ad ex.*, Corte IDH, 31 de agosto de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Serie C, núm. 79; Corte IDH, 17 de junio de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, *Comunidad indígena Yakie Axa c. Paraguay*, Serie C, núm. 125; Corte IDH, 29 de marzo de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, *Comunidad indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, Serie C, núm. 146).

bilación. Los *Cinco pensionistas* es el asunto de referencia en la materia<sup>46</sup>. Las consecuencias y los efectos de esta sentencia fueron, y son todavía, objeto de controversias en relación con los “derechos adquiridos” en la jubilación. En este asunto, la Corte de San José había considerado de forma lógica que

Si bien el derecho a la pensión *nivelada* es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados.<sup>47</sup>

Este inciso debe ser interpretado en el marco de las restricciones “legítimas” que todo Estado puede aplicar en el ejercicio de un derecho garantizado que no sea un derecho absoluto. La Corte lo recuerda mencionando dos disposiciones específicas: tanto el artículo 5o. del Protocolo de San Salvador —que trata de los límites al disfrute y al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales— como el artículo 21 de la Convención, presentado como argumento final. “En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana”. Eso supone asegurar un necesario margen de apreciación en beneficio de los Estados que no deben disponer del mismo de forma arbitraria. Los países de América Latina viven todavía situaciones políticas y sociales delicadas. Así, en Perú, el gobierno reformó la legislación en vigor relativa a las pensiones como consecuencia de la condena de la Corte de San José. La reforma tuvo, sin embargo, como propósito reducir, e incluso eliminar, la teoría de los derechos adquiridos, ¡muy onerosa para el Estado! Ocurre cuando el enunciado de los límites al derecho de propiedad permite poner en cuestión la efectividad de una condena.<sup>48</sup>

## 2. *Los derechos procedimentales*

Los artículos 8o. y 25 de la Convención americana consagran respectivamente el derecho a “garantías judiciales” y a la “protección judicial”. En

<sup>46</sup> Corte IDH, 28 de febrero de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas, *Cinco pensionistas c. Perú*, Serie C, núm. 98.

<sup>47</sup> Corte IDH, 28 de febrero de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas, *Cinco pensionistas*, *op. cit.*, §116.

<sup>48</sup> Mújica Petit, J., *passim*.

realidad hacen referencia a lo que en Europa se denomina el derecho a un proceso equitativo y el derecho a un recurso efectivo (respectivamente los artículos 6§1 y 13 del Convenio europeo). La jurisprudencia interamericana es enormemente rica en relación con estas cuestiones. No existe un solo asunto que le sea sometido a la Corte en el que las alegaciones no mencionen esas dos disposiciones, que son generalmente combinadas con la violación de los artículos 1o. (obligación de respetar los derechos) y 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno). De la misma forma que en el sistema europeo de garantía de los derechos – donde el artículo 6§1 es una de las disposiciones más invocadas —el “derecho al juez”— aparece como consustancial a las democracias hasta el punto que el artículo 27§2 no autoriza la suspensión de las garantías “indispensables” para la protección de los derechos. Los principios que la Corte interamericana ha deducido desde sus primeras opiniones<sup>49</sup> son tanto más importantes cuanto que son los que ayudan a reformar completamente los sistemas judiciales nacionales. La independencia y la imparcialidad para las jurisdicciones judiciales; la publicidad, la efectividad, la celeridad en el examen de los recursos y el desarrollo del proceso son elementos estructurales para las jóvenes democracias latinoamericanas. Ahora bien, para que los valores encarnados por la Convención americana estén vivos en el seno de las Américas, hacen falta órganos jurisdiccionales sólidos. La jurisprudencia interamericana participa en el establecimiento de los ejes de esta solidez deduciendo los principios clave. Este aspecto es más importante si se tiene en cuenta que el sistema interamericano no tiene verdaderamente como vocación juzgarlo *todo*. Su naturaleza de sistema subsidiario<sup>50</sup> induce a que pueda contar con la colaboración de los jueces nacionales. Pero éstos deben actuar en el marco de estructuras judiciales que garanticen los elementos esenciales de una justicia adecuada. El asunto *Apitz Barbera* es sintomático de la importancia de estas cuestiones en Estados en los que el equilibrio democrático continúa siendo frágil y en los que la independencia e imparcialidad judiciales pueden ser, de manera muy rápida, las primeras víctimas de una presidencialización del régimen.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Corte IDH, 30 de enero de 1987, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*, Serie A núm. 8 y Corte IDH, 6 de octubre de 1987, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Serie A, núm. 9.

<sup>50</sup> Sobre el principio de subsidiariedad en general véase Carozza, P. G., “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *AJIL*, 2003, pp. 78 y 79.

<sup>51</sup> Corte IDH, 5 de agosto de 2008, Excepción preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas, *Apitz Barbera y otros c. Venezuela*, Serie C, núm. 182. Este asunto encuentra su origen en la destitución de tres miembros de la “Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo”, por haber cometido un error de derecho acordando un *amparo cautelar* que tuvo como efecto sus-

Además de constituir el armazón democrático de cualquier Estado, el derecho al juez constituye igualmente uno de los vectores de protección de los derechos económicos y sociales. El asunto *Baena Ricardo* es un ejemplo. Ese asunto concernía al despido masivo de doscientos setenta funcionarios que habían participado en una serie de manifestaciones contra el gobierno. Éste decidió aplicar retroactivamente una ley que sometía a esas personas a la competencia de las autoridades administrativas, con lo que les privaba de las vías de derecho específicas para los litigios nacidos en el marco de las relaciones laborales. La Corte enunció en esa ocasión que “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber”.<sup>52</sup> El Estado se encuentra así confrontado en cualquier ámbito, incluido el laboral, al límite esencial del respeto de los derechos humanos. El asunto *Acevedo Jaramillo* hubiera podido ser “banal” puesto que se refería en particular a la no ejecución por el Estado peruano de las sentencias dictadas por instancias judiciales nacionales. Así, por haber negado a los demandantes el derecho a un recurso efectivo, la violación del artículo 25 de la Convención es el argumento principal puesto en evidencia por los peticionarios. Sin embargo, las consecuencias particularmente graves sobre los derechos laborales son tenidas en cuenta a todo lo largo de las apreciaciones formuladas por la Corte. Aquí, la interacción entre los derechos económicos y sociales y los derechos civiles y políticos es especialmente importante, el respeto de los derechos so-

pende los efectos de un acto administrativo. Venezuela fue condenada por la violación de ciertas garantías previstas en el artículo 8§1. La falta de imparcialidad del órgano que procedió a la destitución de los magistrados fue puesta en el índice. Correspondía a la Corte preguntarse si el hecho de no poder revocar a los jueces de la instancia disciplinaria era contrario a la exigencia de imparcialidad mencionada en el artículo 8§1 (§62). La Corte, tras haber estimado que “la recusación es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial” (§64), continuaba afirmando que si “no hay prueba que indique que el Estado haya desconocido el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, pero sí está demostrado que su legislación y jurisprudencia impidieron solicitar que la imparcialidad de su órgano juzgador sea revisada. Dicho de otro modo, no está demostrado el incumplimiento del deber de respeto del derecho, sino la falta de garantía del mismo” (§66). Tratándose de la *independencia* del poder judicial, la Corte consideró *in casu* (sobre la base de los elementos de prueba de que disponía), que no se podía considerar que el conjunto de aparato judicial venezolano sufriese una falta de independencia (§108). Sin embargo, la Corte estimó —de nuevo *in casu*— que las tres víctimas no pudieron beneficiarse de un juicio establecido por un órgano suficientemente independiente (§§147-148). Sobre la problemática de la independencia de la justicia, véase el muy minucioso análisis de Ayala CORAO, Carlos, “La independencia de la justicia y los procesos constituyentes en la región andina”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, núm. 131, 2008, 41 pp.

<sup>52</sup> Corte IDH, 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, *Baena Ricardo y otros c. Panamá*, Serie C, núm. 72, §§126 et 127.

ciales sirve de base indirecta para medir el impacto sobre un derecho clásico como el del respeto de las garantías judiciales. La Corte declaró así en este asunto que el Estado había violado los artículos 25§1 y 25§2c combinados con el artículo 1§1 teniendo en cuenta las pesadas consecuencias sobre “los derechos laborales” en el momento de establecer las reparaciones (§ 278).

Si bien la jurisprudencia de la Corte de San José es todavía balbuceante en materia de derechos económicos y sociales, puede constatarse que no obstante es una jurisprudencia rica y que no dejará de desarrollarse, sobre todo con el *dictum* del §103 del fallo *Acevedo Buendía* que merece importantes desarrollos judiciales, tanto a nivel regional como nacional.