

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC MEDIANTE UN ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Yoseland César Pinto

Doctoranda del Programa de doctorado en América Latina y la Unión Europea en el contexto internacional del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos (IELAT) de la Universidad de Alcalá

Correspondence:

yoseland.cesar@edu.uah.es

Received:

9.09.2024

Accepted:

13.12.2024

How to cite this paper

César Pinto, Y. (2024) La justiciabilidad de los DESC mediante un análisis de sentencias del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Spanish Journal of Legislative Studies*. (6), p. 1-28. DOI: <https://www.doi.org/10.21134/mwd8ny21>

ÍNDICE

I. BREVE INTRODUCCION II. EL RECONOCIMIENTO POSITIVO Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC; 1-. La progresividad efectiva de los DESC; 2-. La exigibilidad y justiciabilidad de los DESC; II. LOS DESC EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS; 1-. Los DESC en la Carta Social Europea; 2-. El Protocolo de San Salvador y su limitación a la justiciabilidad de los DESC; 3-. Visión Comparativa entre ambos tratados III. LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; 1-. La Doctrina de las obligaciones positivas del TEDH a partir de la Sentencia del Caso Airey vs. Irlanda; 2 La Corte Interamericana y la justiciabilidad directa de los DESC a partir de la Sentencia Lagos del Campo vs. Perú; IV REFLEXIONES FINALES.

SUMMARY

I. BRIEF INTRODUCTION II. POSITIVE RECOGNITION AND JUSTICIABILITY OF ESCR; 1-. The effective progressivity of ESCR; 2-. The enforceability and justiciability of ESC rights II. ESCR IN HUMAN RIGHTS TREATIES; 1-. ESC rights in the European Social Charter; 2-. The Protocol of San Salvador and its limitation to the justiciability of ESC rights; 3-. Comparative Vision Between the Two Treaties III. THE JUSTICIABILITY OF ESCR IN THE EUROPEAN COURT AND THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS; 1-. The ECtHR's Doctrine of Positive Obligations from the Judgment in the Case of Airey v. Ireland; 2 The Inter-American Court and the Direct Justiciability of ESC Rights from the Judgment of Lagos del Campo v. Peru; IV. FINAL REFLECTIONS.

RESUMEN

El presente artículo brinda una visión comparativa sobre la justiciabilidad de los DESC en los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos, Europeo e Interamericano. Se examinan las regulaciones sobre los DESC vigentes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la Carta Social Europea de 1961 del Sistema Europeo, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el Protocolo de San Salvador de 1988, del Sistema Interamericano, respectivamente; así como la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos para determinar cómo se ha enfocado la justiciabilidad de los DESC en ambos sistemas, constatándose que a pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante su jurisprudencia fue el primero en establecer la interrelación entre los derechos civiles y los DESC en 1973, ha evitado reconocer violaciones directas de estos derechos, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el 2017, modificó su línea de interpretación y se declaró competente para conocer de violaciones directas de los DESC, a pesar de las restricciones existentes en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.

ABSTRACT

This article provides a comparative view of the justiciability of ESCR in the European and Inter-American Regional Systems for the Protection of Human Rights. It examines the regulations on ESCR in force in the European Convention on Human Rights of 1950 and the European Social Charter of 1961 of the European System, and the American Convention on Human Rights of 1969 and the Protocol of San Salvador of 1988, of the Inter-American System, respectively; as well as the jurisprudence of the human rights courts to determine how the justiciability of ESCR has been approached in both systems, noting that despite the fact that the European Court of Human Rights, through its jurisprudence, was the first to establish the interrelationship between civil rights and ESCR in 1973, it has avoided recognizing direct violations of these rights, while the Inter-American Court of Human Rights since 2017, it modified its line of interpretation and declared itself competent to hear direct violations of ESCR, despite the restrictions existing in Article 19.6 of the Protocol of San Salvador.

PALABRAS CLAVE

Derechos Económicos Sociales y Culturales. Justiciabilidad. Tratados de Derechos Humanos. Tribunales de Derechos Humanos. Sentencias.

KEYWORDS

Economic, Social and Cultural Rights. Justiciability. Human Rights Treaties. Human Rights Courts. Sentences.

I. BREVE INTRODUCCION

Los Derechos Económicos Sociales y Culturales, en adelante DESC, constituyen una categoría compleja de derechos, que junto a los derechos civiles, políticos y los de solidaridad, conforman el catálogo de derechos humanos, advirtiendo una interrelación sistémica entre ellos. A pesar de su indivisibilidad, los tratados de derechos humanos como el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, no incorporaron a todos los DESC, limitando la posibilidad de demandar su cumplimiento ante los órganos de protección.

Tratados posteriores como el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, dentro del Sistema Interamericano, señalan la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los DESC, su carácter progresivo y restringen la justiciabilidad de estos derechos. En Europa, la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 tampoco considera la exigibilidad de los DESC ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y establece obligaciones de cumplimiento por grupos de derechos. En ambos sistemas, la protección judicial efectiva de los DESC ha tropezado con limitaciones que solo la jurisprudencia de los respectivos tribunales, pudiera remediar.

En ese contexto, la presente investigación, que adopta una tipología básica y cualitativa, tiene como objetivo general demostrar que el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la jurisprudencia respecti-

va, han desafiado las limitaciones convencionales para reconocer violaciones de los DESC, sin embargo, a través de técnicas documentales como la interpretación de los tratados internacionales, la comparación de estos sistemas regionales de protección y de las sentencias de ambos tribunales, se constató que el Tribunal Europeo ha sido más respetuoso del Derecho Internacional que la Corte Interamericana, al no reconocer violaciones autónomas de los DESC, en cambio, la Corte Interamericana desde el 2017, mostró un peculiar activismo reconociendo violaciones a los DESC en aplicación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desconociendo la restricciones expresas a la justiciabilidad de estos derechos, establecidas en el Protocolo de San Salvador.

El trabajo se enfoca en la tutela ante los Tribunales de Derechos Humanos de los DESC y no en los DESCAs, por considerar que el derecho a un medio ambiente sano posee una naturaleza distinta de aquellos, aunque en la práctica suele otorgársele el mismo tratamiento y tampoco ha recibido una protección judicial oportuna.

La comparación efectuada, ha evitado referirse la justiciabilidad de los DESC ante los órganos convencionales como el Comité de los DESC, aunque menciona algunos elementos del Sistema Universal por haber sido pionero en la justiciabilidad directa de estos derechos, desde la entrada en vigor del Protocolo de 10 de diciembre de 2008, solución que nos parece más inclusiva, efectiva, apegada al Derecho Internacional y que debería estudiarse en otros sistemas de protección por ser de naturaleza convencional.

Se pretende con la investigación, ofrecer una visión crítica del estado actual de la exigibilidad

de los DESC ante los Sistemas de Protección americano y europeo, respectivamente.

II. EL RECONOCIMIENTO POSITIVO Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC

Los DESC, que según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁵, buscan condiciones de vida digna para las personas, agrupan a derechos humanos como el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda y a la alimentación, entre otros; se consagran como facultades que aseguran la existencia, dignidad y el nivel de vida adecuado de las personas³⁶ y se traducen en el ámbito internacional en obligaciones que exigen una actuación positiva por parte de los Estados para garantizarlos a través de acciones y medidas de toda índole; son derechos con un contenido y facultades delimitados, que implican obligaciones objetivas para los Estados que han suscrito instrumentos internacionales para su protección, sin embargo su protección ha resultado ser tardía.

Los DESC, por su carácter social, explicitan valores de dignidad, igualdad y solidaridad humana. Según César estos derechos buscan superar las desigualdades sociales propiciando la participación de las personas en los beneficios de la vida social de forma compatible con la dignidad humana. Se materializan mediante las prestaciones que brindan los poderes públicos del Estado a través de sus servicios.³⁷

Los DESC tuvieron su reconocimiento con el Constitucionalismo Social del siglo XX en el ámbito interno estatal y desde ese momento fueron vistos como derechos individuales y de carácter social pero no fue hasta el siglo XX, que se identificó su naturaleza dual, como derechos individuales, ejercidos por una persona, y como difusos, cuando son ejercidos por un grupo indeterminado de personas, que recibe prestaciones estatales mediante los servicios públicos para asegurarlos materialmente.³⁸

Quizás por su naturaleza y las obligaciones positivas que nacen para los Estados, los DESC tardaron en positivarse más en el ámbito internacional, aunque la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante la Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, recogió derechos civiles y políticos y algunos DESC como el derecho al trabajo, a la seguridad social, la salud y la vivienda como garantías de un nivel de vida adecuado para las personas y sus familias.

La Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, fue el primer tratado internacional en regular a los DESC con carácter autónomo, posteriormente fueron aprobados el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y culturales de 16 de diciembre de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988. Ninguno de ellos estableció la justiciabilidad directa de estos derechos pero sí las bases para lograr su

35 El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales es un órgano compuesto de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. Información extraída de: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (s.f.). Treaty Bodies - CESCR. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr>. [consultado: el 06-05-2024]

36 CESAR Pinto, Yoseland. Derecho de los Derechos Humanos: Teoría y Defensa legal. Ed. El Deber. Santa Cruz. 2020. p. 129

37 Ibidem p. 121

38 Ibidem

exigibilidad, lo que demuestra que a pesar de su relevancia, interrelación con los derechos civiles y políticos y el principio de no discriminación, los DESC no recibieron la prioridad requerida y su protección resultó tardía.

1.- La progresividad efectiva de los DESC

Como todos los derechos humanos, los DESC son universales, interdependientes, inviolables, legales, exigibles y progresivos. La progresividad es una de sus singulares características, así lo señalan diversos instrumentos internacionales. La Primera Parte de la Carta Social Europea de 1961, el artículo 2 del Pacto internacional de los DESC de 1966, el artículo 26 de la Convención Americana sobre derechos humanos de 22 de noviembre de 1969 y el artículo primero del Protocolo de San Salvador de 1988; establecen que la principal obligación que nace de tales instrumentos es la de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC.³⁹

El concepto de progresividad efectiva hace referencia a que la garantía real de cumplimiento no podrá realizarse de inmediato sino que requiere de un período de tiempo para que el Estado avance continuamente en la realización de estos derechos. Esta progresividad ha de materializarse a través de acciones positivas dentro de un tiempo razonable conforme a las condiciones reales del Estado para asegurar la efectividad de los derechos.

La progresividad de los DESC no debe interpretarse como sinónimo de impunidad o incumplimiento dentro de un tiempo indefinido, sino que de forma lógica obliga a garantizarlos según la disponibilidad de recursos del Estados. Los DESC son derechos individuales como los civiles y políticos pero su cumplimiento depende de la disponibilidad de los recursos del Estado para asegurar su efectividad.

La progresividad debe analizarse bajo criterios objetivos tal y como lo ha desarrollado el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, que ha razonado que la plena efectividad de los DESC no podrá lograrse en un breve período de tiempo porque el cumplimiento de estos derechos requiere que el Estado adopte providencias en la medida de sus recursos económicos y financieros.⁴⁰ La progresividad impide que se adopten medidas de regresión, todo lo contrario, los Estados están obligados a adoptar políticas públicas que aseguren el goce y ejercicio de estos derechos empleando el máximo de sus recursos disponibles⁴¹ aunque en la práctica, la progresividad de los DESC ha justificado la falta de prioridad, exigibilidad y justiciabilidad de estos derechos.

2.- Exigibilidad y justiciabilidad de los DESC

La Declaración de Principios sobre la Exigibilidad y Realización de los DESC en América Latina, conocida como Declaración de Quito de 24 de julio de 1998, reconoce que: “[...] los DESC tienen

39 Mendiola, Marta. La exigibilidad de los DESC en NU. Observatorio DESC. Disponible en: http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Marta_Mendiola_-_La_exigibilidad_de_los_DESC_en_NU.pdf [consulta: 15-05-2024] p.13

40 ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, Quinto Período de Sesiones (1990). párr. 9

41 Ibidem

el mismo estatuto legal, importancia y urgencia que los derechos civiles y políticos,”⁴² además, explica el concepto de exigibilidad de la siguiente manera:

“La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia de escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía.”⁴³

La exigibilidad de los DESC se manifiesta de dos formas, la exigibilidad política que hace referencia a las medidas (políticas públicas y gubernamentales), presupuestarias, legislativas que permitan la realización de los DESC o la solución de violaciones a estos derechos, además de la implementación de las denominadas garantías normativas y de los derechos humanos.⁴⁴

La otra forma de exigibilidad, hace referencia a los procesos legales y se le denomina justiciabilidad, que implica el establecimiento de procedimientos ante terceros para hacer cesar las violaciones a los derechos humanos por vías jurisdiccionales mediante una tutela judicial efectiva. La posibilidad de acudir ante un tribunal, ya sea por vías ordinarias o por la vía constitucional, a exigirle al Estado u a otra persona el cumplimiento de los DESC, demuestra su carácter legal. La justiciabilidad también alcanza el ámbito internacional, brindando la posibilidad de reco-

nocer violaciones a los DESC por parte de los Estados ante los Tribunales de derechos humanos, aunque hasta el momento, no todos los Sistemas de Protección aseguran, con amplitud, su justiciabilidad directa, poniendo en tela de juicio su carácter legal.

El concepto de exigibilidad está asociado con la adopción de políticas públicas dirigidas al goce y disfrute de lo DESC, mientras que el de justiciabilidad, a procesos judiciales para exigir responsabilidad a los Estados ante el incumplimiento de las obligaciones con relación a los DESC.

III. LOS DESC EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Como se ha anotado, los DESC por razones históricas y políticas, fueron sistematizados con posterioridad que los derechos civiles y políticos, propiciando que muchas veces fueran olvidados por los Estados y los tribunales internacionales. Los tratados de derechos humanos, fuentes directas de estos derechos, reflejan la falta de voluntad estatal en asegurar la vigencia inmediata de los DESC porque su proceso de sistematización no ha sido el mismo que el de los derechos civiles y políticos, peor su justiciabilidad a pesar del principio de no discriminación que suelen recoger los tratados de derechos humanos.

Tanto en el Sistema Universal de Derechos Humanos como en los regionales, europeo e interamericano, los derechos civiles y políticos fueron priorizados. En el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la protección de los humanos y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (en adelante

42 Principio 14 de la Declaración de Quito de 24 de julio de 1998

43 Principio 19 de la Declaración de Quito de 24 de julio de 1998

44 CESAR Pinto, Yoseland. Derecho de los Derechos Humanos: Teoría y Defensa legal. Op. Cit. P. 134

CEDH) como tratado base, recoge derechos civiles y políticos y algunos derechos sociales, dentro de los que se encuentran la prohibición del trabajo forzado, los sindicales y el derecho a contraer matrimonio y formar una familia además del derecho a la educación.

El CEDH ha sido complementado con diferentes protocolos que han ampliado el ámbito material de regulación y de actuación de los órganos de control y supervisión. Hasta la fecha han sido aprobados 18 protocolos. El derecho a la educación junto al derecho a la propiedad fueron añadidos mediante el Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 20 de marzo de 1952, conocido como el Protocolo 1.

En América, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se consolida con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, que recogió como el Convenio europeo, derechos civiles y políticos y algunos DESC, como la prohibición del trabajo forzado, el derecho de las familias y los derechos del niño en sus artículos 5, 17 y 19; sin embargo, a diferencia del Convenio Europeo, la Convención Americana ubica el artículo 26, en el que enuncia a los DESC y advierte su carácter progresivo.

El artículo 26 bajo el nombre de “Desarrollo Progresivo”, se encuentra en la primera parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en el Capítulo III “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” pero no precisa el contenido de los DESC, sino que en correspondencia a su *nomen iuris*⁴⁵, prevé la obligación estatal de adoptar providencias para su cumplimiento, enfatizando su naturaleza progresiva. Este artículo, además, vincula la Conven-

ción Americana con la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), para determinar el contenido de los DESC de acuerdo con las normas económicas, sociales, sobre educación y cultura contenidas en la Carta de la OEA. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha basado su competencia extensiva para reconocer violaciones de los DESC en el artículo 26 de la Convención Americana, otorgándole un nuevo sentido y contenido.

1.- Los DESC en la Carta Social Europea y sus Protocolos adicionales

La Carta Social Europea (en adelante CSE) fue adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 y regula a los DESC con carácter autónomo y especial, dentro del Sistema Europeo. Posee un escueto Preámbulo que resalta la finalidad de estos derechos para garantizar la calidad de vida y bienestar a las poblaciones de los Estados. La Carta Social es anterior a cualquier otro tratado en materia de DESC, lo que ha provocado que sea revisada y complementada por otros Protocolos.

En la primera parte de la CSE, se recoge la obligación del Estado de adoptar políticas públicas que garanticen la exigibilidad de lo DESC. A partir del artículo 20.1, se prevén las obligaciones de los Estados Partes, dentro de ellas, la de reconocer la Parte 1 de la Carta como una declaración de objetivos, admitiendo el carácter progresivo de los DESC.

La Carta intenta garantizar la exigibilidad de los DESC estableciendo que los Estados deben obligarse al menos por cinco de los siete artículos de la segunda Parte, que recogen el derecho al trabajo, el derecho sindical, derecho a la ne-

⁴⁵ Locución latina que hace referencia al nombre del artículo dentro de una norma jurídica.

gociación colectiva, el derecho a la seguridad social, el derecho a la asistencia social y médica, el derecho de la familia, el derecho a una protección social, jurídica y económica y el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y a asistencia. Los Estados, adicionalmente, deben cumplir con otros artículos hasta un máximo de 10 artículos o 45 párrafos según ordena la CSE.⁴⁶ Este sistema de selección de artículos y derechos a cumplir, condiciona el cumplimiento parcial de las obligaciones, lo que atenta en contra de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos y su exigibilidad.

La CSE fue revisada el 3 de mayo de 1996. La revisión añadió diez derechos más al catálogo de los DESC⁴⁷ y ha sido ratificada por 35 Estados Europeos⁴⁸. La Carta Social Europea ha sido complementada por tres Protocolos adicionales.

El Protocolo Adicional 1, adoptado en Estrasburgo el cinco de mayo de 1988, amplía el catálogo de los DESC⁴⁹ incluyendo los derechos a igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminaciones

por razones de sexo; derecho a la información y consulta; derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno; y el derecho a la protección social de las personas ancianas. Este Protocolo establece la obligación de adoptar medidas legislativas y/o convenios celebrados entre los empleadores u organizaciones de empleadores y las organizaciones de trabajadores para garantizar los compromisos adquiridos.⁵⁰

El Protocolo 2 de Enmienda a la Carta, fue adoptado en Turín el 21 de octubre de 1991. Este Protocolo modifica el mecanismo de control y supervisión de la Carta Social Europea pero mantiene la presentación de informes bienales al Secretario General del Consejo Europeo, que serán examinados por un Comité de Expertos Independientes. El Protocolo también actualiza el mecanismo de control con respecto a la revisión de los Informes, ampliando las atribuciones del Comité de Expertos Independientes para evaluar la adecuación de las legislaciones y las prácticas nacionales con la Carta⁵¹, además, puede reque-

46 Carta Social Europea. artículo 20. "Obligaciones.1. Cada una de las partes contratantes se compromete:

a. A considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha parte.

b. A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículo 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19.

c. A considerarse obligada, además, por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la carta que elija dicha parte contratante, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados. []"

47 Carta Social Europea revisada de 3 de mayo de 1996 recoge en los artículos del 20 al 31 los derechos derecho a la igualdad a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo; derecho a la información y a la consulta; el derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo; derecho a protección en caso de despido; derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador; derecho a la dignidad en el trabajo, derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato, derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder; derecho a información y consulta en los procedimientos de despido colectivo ; derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social y el derecho a la vivienda.

48 CONSEJO DE EUROPA. Estado de ratificaciones de la Carta Social [En línea] [consulta: 10-05- 2024] Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>]

49 artículos 1 al 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 5 de mayo de 1988

50 Ibidem. artículo 7

51 Ver en el artículo 2 del Protocolo de Enmienda a la Carta Social Europea de 21 de octubre de 1991

rir información y celebrar reuniones con las Partes Contratantes.

Este tratado también modificó la cantidad de expertos miembros del Comité de Expertos de seis a nueve⁵², y creó el Comité Gubernamental, al que se le comunican los Informes del Comité de Expertos. El Comité Gubernamental se conforma por un representante de cada Estado parte y puede invitar a dos Organizaciones Internacionales de trabajadores y empleadores, respectivamente, para que envíen a observadores a título consultivo, también presenta propuestas y prepara las decisiones del Consejo de Ministros relativas a políticas públicas de los Estados. Otra de las relevantes modificaciones de este Protocolo, es que otorga facultades al Consejo de Ministros para adoptar Resoluciones sobre el control del ciclo, que podrá contener recomendaciones individuales para los Estados.⁵³

A pesar de los avances en la exigibilidad, este Protocolo tampoco estableció la justiciabilidad directa de los DESC en el Sistema Europeo. Empero el tercer Protocolo adicional a la CSE, de nueve de noviembre de 1995, intenta otorgar mayor efectividad al sistema mediante la creación de un mecanismo de control *cuasi* judicial. El Protocolo 3 entró en vigor el primero de julio de 1998 pero solamente 16 de los 19 Estados que lo suscribieron, lo han ratificado⁵⁴, lo que genera preocupación tomando en cuenta la importancia del desarrollo social dentro de Sistema Europeo.

El Protocolo 3 permite la presentación de reclamaciones colectivas sobre los derechos reconocidos en la CSE ante el Comité de Expertos ahora Comité Europeo de Derechos Sociales⁵⁵, mecanismo que refuerza la participación de empresarios, trabajadores y organizaciones para garantizar la efectividad de los DESC, quienes tienen legitimación activa para presentar las reclamaciones con respecto a las materias con las que el Estado se haya comprometido. Los requisitos de admisibilidad son sencillos y el procedimiento previsto, es flexible y contradictorio; las partes involucradas pueden presentar aclaraciones y observaciones.

El proceso culmina con un Informe del Comité Europeo de Derechos Sociales, que elevará a las partes y al Comité de Ministros del Consejo de Europa. El Comité de Ministros adoptará entonces, una Resolución que incluirá recomendaciones al Estado responsable, el que deberá informar en lo sucesivo, las medidas adoptadas para cumplirlas⁵⁶.

En resumen, el Protocolo 3 intenta la justiciabilidad directa de los DESC pero no lo consigue por tres razones: no permite la presentación de reclamaciones o peticiones individuales, restringiendo la accesibilidad al sistema; discrimina las materias objeto de las reclamaciones, según la voluntad de los Estados, y por último, está vigente en muy pocos Estados Europeos, lo que afecta la universalidad de los DESC y atenta contra su efectividad, aunque, dentro del espacio europeo existen otras estructuras y mecanismos que coadyuvan en la protección de los DESC.

52 Ibidem. artículo 3 (Por decisión del Comité de Ministros, el Comité de expertos, llamado posteriormente Comité Europeo de Derechos Sociales, se compone de 15 miembros elegidos por el propio Comité de Ministros y no por la Asamblea Parlamentaria. Información extraída del Departamento de la Carta Social Europea y el Código Europeo de Seguridad Social. La Carta Social Europea revisada [En línea] [Fecha de consulta: 8-05-2024] Disponible en: <https://rm.coe.int/168047e01a> p. 21]

53 Ibidem. artículo 4

54 CONSEJO DE EUROPA. Estado de ratificaciones del Protocolo Adicional 3 [En línea] [consulta: 10-05-2024] Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>

55 El Comité de Expertos desde 1998 se denominó Comité Europeo de Derechos Sociales por decisión del Comité de Ministros.

56 Según los artículos del 6 al 10 del Protocolo Adicional 3, de 9 de noviembre de 1995

En Europa coexisten dos sistemas paralelos, uno a instancias del Consejo de Europa, que es una Organización Intergubernamental que promueve los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho en el continente europeo, al que pertenece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁷; y el otro de la Unión Europea, donde se ubica el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se encarga de aplicar e interpretar la legislación de la Unión Europea para asegurar su cumplimiento uniforme en los 27 Estados que conforman esta Organización supranacional.

Debe mencionarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea también puede llegar a conocer de violaciones a los derechos humanos en varios supuestos, como el de las cuestiones prejudiciales que se presentan cuando un tribunal nacional tiene dudas sobre la interpretación o validez de una ley de la Unión relacionada con derechos humanos. En materia de DESC, el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en varios casos, como el de la Sentencia C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano vs. Office national de l'emploi (ONEm)⁵⁸. Otro de los supuestos, es el recurso de anulación, mediante el que estructuras de la Unión Europea como el Consejo de la Unión, el Parlamento Europeo y los propios particulares pueden solicitar al Tribunal de Justicia, la anulación de un acto que vulnere sus

derechos. Existen, además, los procedimientos de infracción, a través de los que la Comisión Europea o un Estado miembro pueden emprender acciones en contra de otro Estado miembro que incumpla la legislación de la Unión e implique violaciones de derechos humanos.⁵⁹

La dualidad de sistemas en Europa refuerza la exigibilidad de los derechos humanos, incluyendo a los DESC pero de ninguna manera puede justificar las limitaciones establecidas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a su competencia para conocer de violaciones directas de estos derechos porque, además constituye un trato discriminatorio en detrimento del carácter sistémico de los derechos humanos, no todos los Estados del Consejo de Europa son miembros de la Unión Europea,⁶⁰ lo que supone que solo los 27 Estados miembros de la Unión y sus respectivos ciudadanos, pueden acudir al Tribunal de Justicia.

2.- El Protocolo de San Salvador y su limitación a la justiciabilidad de los DESC

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 (en adelante PSS), es el instrumento de naturaleza

57 Consejo de Europa. 2024. Portal del Consejo de Europa. Disponible en: <https://www.coe.int/es/web/portal> [Consulta: 15 de mayo de 2024].

58 Al respecto ver el Caso C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano vs. Office national de l'emploi (ONEm). El tribunal belga planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para determinar si el rechazo de las prestaciones por desempleo violaba los derechos de los hijos de Zambrano, en particular su derecho a residir en la Unión Europea y a no ser privados de los beneficios asociados a la ciudadanía de la Unión. determinó que, aunque el caso no se refería directamente a los DESC, la negativa a conceder las prestaciones por desempleo a Zambrano afectaba indirectamente los derechos de sus hijos. El Tribunal concluyó que los Estados miembros tienen una obligación positiva de garantizar que los ciudadanos de la UE no sean privados del disfrute efectivo de los derechos conferidos por su estatus de ciudadanos de la Unión. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano vs. Office national de l'emploi (ONEm). Sentencia de 8 de marzo de 2011. Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83953&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=123456>

59 Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Disponible en: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_es [Consulta: 15 de mayo de 2024].

60 El Consejo Europeo | Fichas temáticas sobre la Unión Europea. 2024. Bruselas: Parlamento Europeo. [En línea]. [consulta: 14-05-2024]. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/23/el-consejo-europeo>

convencional, que regula a los DESC de forma autónoma. El Preámbulo del tratado reconoce la importancia de los DESC y su interrelación con los derechos civiles y políticos. En los dos primeros artículos, el tratado hace énfasis en la progresividad de estos derechos y recoge de forma expresa que su exigibilidad depende de la disponibilidad de los recursos del Estado para garantizarlos mediante prestaciones.⁶¹ El PSS fue aprobado 17 años después de la Carta Social Europea y de otros tratados que regulan de forma particular a los DESC, por esa razón su catálogo es amplio y hasta la fecha no ha sido complementado ni actualizado por un tratado posterior.⁶²

El PSS recoge desde el artículo 6 al 18 los derechos al trabajo, sindicales, a la seguridad social, salud, y derecho a los servicios públicos, alimentación educación, beneficios de la cultura, constitución y protección de la familia, niñez, protección de los ancianos, minusválidos. Reconoce, además, en el artículo 11 el derecho a un medio ambiente sano y a los servicios públicos, que poseen una naturaleza diferente.

El catálogo de derechos establecidos en el Protocolo es más completo que el de la Carta Social

Europea en su versión original, pero los mecanismos para asegurar su exigibilidad son más débiles. El PSS prevé un mecanismo de seguimiento mediante la presentación de Informes periódicos a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) que los transmiten para su examen, al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura⁶³ y en especial al Grupo de Trabajo para la revisión de los Informes.⁶⁴

El Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales, previstos en el Protocolo de San Salvador, fue creado mediante la Resolución AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, a raíz de la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador, según lo previsto en el artículo 19.2 del PSS⁶⁵. El Grupo de Trabajo, estableció los lineamientos e indicadores de progreso para revisar los Informes estatales y determinar el avance o retroceso de los Estados. A diferencia de la Carta Social Europea, el PSS no estableció inicialmente los plazos en los que los Estados debían presentar sus informes

61 Artículo 1 del Protocolo de San Salvador. (Obligación 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.”

62 ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Base de datos sobre los tratados de la Organización de Estados Americanos [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_acuerdos.asp

63 Artículo 19.2 del Protocolo de San Salvador. “Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.”

64 En ocasiones los Estados no presentan los Informes en el plazo otorgado sin que exista sanción alguna a su incumplimiento. Tal es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia que no ha remitido su Informe en el Tercer Ciclo, según información extraída de la OEA. Protocolo de San Salvador [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/>

65 GRUPO DE TRABAJO PARA EL ANÁLISIS DE LOS INFORMES NACIONALES PREVISTOS EN EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/grupo-trabajo.asp>

ni el órgano de seguimiento para el control del cumplimiento del tratado.

A pesar de que el Protocolo hace énfasis en la importancia de los DESC, en el artículo 19.6⁶⁶ restringe su justiciabilidad ante el Sistema Interamericano, con excepción de los derechos a la educación y sindicales. La protección a la familia y los derechos del niño, al estar reconocidos en la Convención Americana, son derechos justiciables ante el Sistema Interamericano y, en definitiva, quedan potencialmente bajo la competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH).

El artículo 19.7 del tratado, permite que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano que junto a la Corte Interamericana conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pueda presentar observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los DESC, sin perjuicio de las restricciones del artículo 19.6 del PSS.

En cuanto a la exigibilidad, son escasas las medidas que recoge el PSS. A diferencia de la CSE que, con las limitaciones señaladas, invita a los Estados a comprometerse cada vez más en la protección de los DESC, pero omitiendo cualquier posibilidad de litigio para demandar su cumpli-

miento ante el Tribunal Europeo, aunque dada la dualidad de sistemas dentro del esquema europeo, el cumplimiento de la CSE se refuerza con el resto de la normativa y estructuras de la Unión Europea, que pueden comprometer el cumplimiento de los Estados en la protección de los derechos humanos.⁶⁷

En América no ocurre lo mismo, por lo que la justiciabilidad directa ante la Corte IDH pareciera ser el único camino para asegurar la vigencia de estos derechos ante la injusticia social, la desigualdad y otros problemas estructurales de la región que aún persisten, como se señaló en la Declaración de Quito de 1998, 26 años atrás:

“el desconocimiento de los DESC en América Latina proviene muchas veces de una reducción del problema a un círculo vicioso en virtud del cual la pobreza, la inequidad y la ausencia de desarrollo resultarían una consecuencia necesaria o lamentable -según el enfoque adoptado- de reglas económicas que no se pueden modificar, razonamiento que ignora que los derechos humanos, como principios universalmente aceptados, son los que deben establecer los marcos en que la economía debe operar.”⁶⁸

66 Protocolo de San Salvador, Artículo 19.6 “En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

67 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea garantiza la aplicación de la legislación europea en los Estados Partes y en determinadas circunstancias, puede conocer de violaciones a los derechos humanos incluyendo a los DESC. Información extraída del sitio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [En línea] [consulta: 14-05-2024] Disponible en: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_en

68 La Declaración de Quito de 24 julio de 1998, recoge en su preámbulo: “que el desconocimiento de los DESC en América Latina proviene muchas veces de una reducción del problema a un círculo vicioso en virtud del cual la pobreza, la inequidad y la ausencia de desarrollo resultarían una consecuencia necesaria o lamentable “según el enfoque adoptado- de reglas económicas que no se pueden modificar, razonamiento que ignora que los derechos humanos, como principios universalmente aceptados,

La plena vigencia y garantía de los DESC, aseguraría la calidad de vida de las personas en el continente americano y eliminaría las brechas de la pobreza por el contenido social que estos derechos poseen, por tal razón la exigibilidad es un imperativo para los gobiernos de la región, pero debe lograrse en respeto del Derecho Internacional vigente y de la voluntad política de los Estados.

3.- Visión comparativa de la Carta Social Europea y del Protocolo de San Salvador

La exigibilidad y justiciabilidad de los DESC tiene matices diferentes en los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos, se resumen a continuación los aspectos más significativos, que diferencian las regulaciones de los tratados de ambos sistemas:

De forma resumida, se pueden apreciar diferencias notables entre uno y otro sistema, que inciden en la exigibilidad y justiciabilidad de estos derechos. En el Sistema Europeo, los tratados han sido actualizados, propiciando una protección más amplia, al menos formalmente; los órganos de control son de naturaleza convencional, no existe una limitación expresa para la justiciabilidad directa de los DESC y con la últimas modificaciones de la Carta Social Europea, puede acudir a procesos cuasi judiciales para presentar reclamaciones colectivas en favor de los DESC.

En cambio, en el Sistema interamericano, el Protocolo de San Salvador se mantiene en vigencia sin modificación alguna aunque solo en 16 Estados americanos. El mecanismo de control y supervisión del tratado se concreta mediante la

presentación de Informes periódicos ante el Grupo de Trabajo del Protocolo, de naturaleza no convencional y de creación posterior. El artículo 19.6 del tratado limita la justiciabilidad de los DESC ante el Sistema Interamericano, a pesar de que el Preámbulo del Protocolo, enuncia la indivisibilidad de los DESC con los derechos civiles y políticos y el artículo tercero recoge el principio de no discriminación entre derechos.

IV. LA JUSTICIBILIDAD DE LOS DESC ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos es anterior al Interamericano. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la extinta Comisión Europea reiteraron su incompetencia por razón de materia para conocer de violaciones a los DESC. En el ámbito interamericano, pasó algo similar, la Corte Interamericana tardó cerca de cuatro décadas en reconocer que los DESC son justiciables ante el SIDH.

Varios eventos políticos y económicos motivaron que uno y otro tribunal pudieran referirse a los DESC. El Tribunal Europeo fue el primero en aproximarse a la materia en 1973 pero lo hizo con reticencia y hasta hoy, no ha reconocido las violaciones autónomas de estos derechos mientras que la Corte Interamericana, a pesar de las restricciones específicas que recoge el PSS en el artículo 19.6, posee una vasta jurisprudencia desarrollada a partir del 2017 pero en aplicación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

son los que deben establecer los marcos en que la economía debe operar.” Declaración de Quito [En línea] [consulta: 13-05-2024] Disponible en: <https://www.esccr-net.org/es/recursos/declaracion-quito-acerca-exigibilidad-y-realizacion-derechos-economicos-sociales-y>

Cuadro 1 Comparación entre la Carta Social Europea y el PSS

VARIABLES DE COMPARACIÓN	Carta Social Europea	Protocolo de San salvador
Año de aprobación	18 de octubre de 1961	17 de noviembre de 1988
Entrada en vigor	26 de febrero de 1965	16 de noviembre de 1999
Revisión y Protocolos adicionales	Fue revisada en 1996 y posee tres Protocolos adicionales: Protocolo 1 de 5 de mayo de 1988, Protocolo 2 de 21 de octubre de 1991 y Protocolo 3 de 9 de noviembre de 1995	No ha sido revisado
Estados Partes	CSE de 1961 42 Estados Partes CSE revisada 1996 35 Estados Partes ⁶⁹ 46 Estados conforman el Consejo de Europa ⁷⁰	PSS vigente en 16 Estados Partes ⁷¹ 34 Estados forman parte de la OEA
DESC protegidos	Catálogo amplio de derechos sociales que se pueden agrupar en cuatro: Empleo, formación e igualdad de oportunidades; Salud, seguridad y protección sociales; Derechos laborales y Niños, familias y migrantes.	No incluye derechos de trabajadores migrantes ni de protección social contra la pobreza. Reconoce el derecho a un medio ambiente sano.
Órganos de control	Comité Europeo de Derechos Sociales, Comité de Ministros de la Unión Europea, Consejo de Europa	Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador
Mecanismo de control y supervisión	Presentación de Informes anuales sobre los grupos de derechos	Presentación de Informes periódicos sobre grupos de derechos
Justiciabilidad	No establece la justiciabilidad de los DESC ante el Sistema Europeo de protección pero tampoco la niega	No permite la justiciabilidad de los DESC ante el Sistema Interamericano de Protección excepto, de los <u>derechos sindicales y a la educación</u>
procesos cuasi-judiciales para la protección de los DESC	Presentación de reclamaciones colectivas (Protocolo 3 de la Carta, vigente en 16 de los 46 Estados)	No prevé esta clase de reclamaciones
Mecanismo de control y supervisión	Presentación de Informes anuales sobre los grupos de derechos	Presentación de Informes periódicos sobre grupos de derechos
Justiciabilidad	No establece la justiciabilidad de los DESC ante el Sistema Europeo de protección pero tampoco la niega	No permite la justiciabilidad de los DESC ante el Sistema Interamericano de Protección excepto, de los <u>derechos sindicales y a la educación</u>
procesos cuasi-judiciales para la protección de los DESC	Presentación de reclamaciones colectivas (Protocolo 3 de la Carta, vigente en 16 de los 46 Estados)	No prevé esta clase de reclamaciones

Fuente: Elaboración propia

69 CONSEJO DE EUROPA. Estado de ratificaciones de la Carta Social Europea Op. cit

70 CONSEJO DE EUROPA. [En línea] [consulta: 12-05-2024] Disponible en: <https://www.coe.int/es/web/about-us/our-member-states>

71 ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Estado de ratificaciones del Protocolo de San Salvador [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos4a.htm>

La justiciabilidad del Sistema Interamericano fue precedida por la del Sistema Universal de Derechos Humanos. El 24 de septiembre de 2009 se abrió a la firma y ratificación, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que permitió dirigir comunicaciones individuales al Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (en adelante Comité DESC), alegando ser víctimas de alguna violación a los derechos que protege el Pacto Internacional de los DESC, entre ellos, el derecho a la vivienda, a la alimentación, al trabajo, a la salud, al agua, a la educación, a la seguridad social y los derechos culturales contra un Estado Parte.

1.- La Doctrina de las obligaciones positivas del TEDH a partir de la Sentencia del Caso Airey vs. Irlanda

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido al Convenio Europeo de Derechos Humanos como un instrumento vivo, que puede ser interpretado y aplicado de acuerdo con las circunstancias⁷², lo que le ha permitido desarrollar cierto activismo judicial con relación a los DESC, aun así, ha sido respetuoso de los principios del Derecho Internacional y de sus fuentes. El TEDH hoy es el único órgano judicial del Sistema Europeo con competencia para conocer de demandas individuales e Interestatales sobre violaciones a los derechos humanos. Actualmente 46 Estados se encuentran bajo su jurisdicción.

La jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo ha sido calificada como novedosa porque abarca temas de actualidad y relevancia, sin embargo, en materia de DESC, el activismo del tribunal no ha encontrado asiento.⁷³ Si bien ha emitido sentencias relacionadas con estos derechos, ha preferido desarrollar la doctrina de las obligaciones positivas sin reconocer violaciones autónomas a los DESC a pesar de que no existe una prohibición específica en la Carta Social Europea para la justiciabilidad directa de estos derechos.

El primer reconocimiento de la doctrina de las obligaciones positivas que parecía abrir las puertas para la justiciabilidad directa de los DESC en el Sistema Europeo, puede hallarse en la Sentencia del Caso Airey vs. Irlanda de 9 de octubre de 1979. Los hechos sobre los que recae la demanda narran la imposibilidad de la señora holandesa Johanna Airey de obtener una resolución judicial de separación de su marido, al que acusó de crueldad con ella y sus hijos, por las elevadas costas que supondría acudir ante el único Tribunal competente para autorizarla. Se demandó la responsabilidad del Estado por haber omitido el deber de protección en favor de la víctima y como la mayoría de las sentencias del Tribunal Europeo, en esta se declaró la responsabilidad del Estado por violar el artículo 6 del Tratado, relativo a las garantías judiciales.

A pesar de que el caso no nombra ni revela violaciones a los DESC, el TEDH identificó aspectos sociales en el acceso a la justicia, relacionados con el deber del Estado de proveer las

72 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de Tyrer vs Reino Unido, Sentencia de 25 de abril de 1978, párr. 31 en la que el Tribunal sostuvo que el castigo corporal en las escuelas violaba el artículo 3 del CEDH, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. El Tribunal argumentó que las normas sociales habían evolucionado desde la redacción del Convenio, y por lo tanto, su interpretación debía reflejar estos cambios.

73 BENITEZ, Rafael. Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. En: Sociedad Civil y Derechos Humanos. Memoria II Curso Interamericano. 17 de julio de 2002, p.323-347 [En línea] [Consulta: 02-05-2024] Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12099.pdf> p. 333

condiciones necesarias para acceder a un tribunal incluyendo la asistencia letrada gratuita en determinados procesos judiciales.

En la sentencia, el Tribunal empleó relevantes pautas argumentativas, aunque en sus alegatos Irlanda objetó que había formulado reserva al artículo 6.3 del CEDH⁷⁴ para limitar su deber de conceder asistencia jurídica gratuita solamente en casos en materia penal e indicó que: “el Convenio no puede interpretarse en el sentido de llevar a cabo progresos sociales y económicos en un Estado contratante; éstos sólo se pueden lograr de modo progresivo.”⁷⁵

El TEDH respondió: “El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida de cada momento”⁷⁶. El Tribunal añadió, con respecto a la interrelación de los derechos civiles y políticos con los DESC, lo siguiente:

“Porque, si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso, el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación; no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio”.⁷⁷

El Tribunal determinó la responsabilidad del Irlanda por la violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo⁷⁸, consideró que este artículo puede obligar a un Estado a proveer asistencia jurídica gratuita en determinados casos, e indicó:

“cuando se demuestre el carácter indispensable de ésta para un acceso efectivo ante los Tribunales, ya sea porque sea legalmente exigida la asistencia de Letrado, como ocurre en los ordenamientos internos de algunos de los Estados contratantes para determinados tipos de procesos, ya

74 Artículo 6.3. “Cualquier persona acusada de un delito tiene los siguientes derechos mínimos:

- a) A ser informado puntualmente, en un lenguaje que comprenda y en detalle, de la naturaleza y causa de la acusación contra él.
- b) A tener el tiempo y facilidades adecuados para la preparación de su defensa.
- c) A defenderse él mismo o mediante asistencia legal de su propia elección o, si no tiene suficientes medios para costearse la asistencia legal, a ser proporcionada la misma gratuitamente cuando el interés de la justicia así lo requiera.
- d) A examinar o haber examinado testigos en su contra y a obtener la asistencia y examen de testigos de su parte bajo las mismas condiciones que los testigos en su contra.
- e) A tener la asistencia gratuita de un intérprete si no puede entender o hablar el idioma utilizado en el tribunal.”

75 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia Caso Airey vs. Irlanda de 9 de octubre de 1973. párr. 26

76 Ibidem

77 Ibidem

78 Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales Artículo 6 Derecho a un juicio justo “1. En la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o de cualquier cargo criminal en su contra, cualquier persona tiene derecho a una vista pública dentro de un tiempo razonable por un tribunal imparcial e independiente establecido por la ley. El juicio deberá pronunciarse públicamente, pero la prensa y el público podrán ser excluidos de todo o parte del juicio por razones morales, de orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática cuando los intereses de menores o la protección de la vida privada de las partes así lo requiera, o hasta el punto estrictamente necesario de que, en circunstancias especiales, según la opinión del tribunal, la publicidad perjudique los intereses de la justicia.”

por la complejidad del procedimiento o del caso.”⁷⁹

El TEDH, en su fallo, no consideró violaciones al artículo 6.3 del CEDH pero sí al artículo 6.1, bajo el argumento de que la imposibilidad de acceder gratuitamente a la representación letrada para el proceso de separación judicial, impidió a Airey el acceso a la justicia.

Esta sentencia tuvo el mérito de considerar la relación sistémica entre los derechos civiles y políticos y los DESC y la obligación del Estado de adoptar medidas positivas y de carácter social para la realización de los derechos civiles previstos en los tratados. En otros casos donde se identifican violaciones evidentes de los DESC, el Tribunal ha desechado la posibilidad de señalarlas o de determinar violaciones a la CSE, optando por mantener una postura conservadora y reconocer violaciones de los DESC a través de los derechos civiles establecidos en el Convenio.⁸⁰

Como se aprecia en la Sentencia del Caso de Asunto V.C. vs Eslovaquia de 8 de noviembre de 2011, el TEDH matuvo la misma línea y no reconoció violaciones al derecho a la salud⁸¹, a pesar de que la demandante argumentó, violaciones

concretas a su salud y a las leyes relacionadas con la sanidad y la salud pública, a raíz de la esterilización que sufrió mediante el procedimiento de ligaduras de trompas, que le fue practicado sin su consentimiento en un Hospital Universitario y Centro de Atención Sanitaria J. A. Reiman de Eslovaquia durante el parto de su segundo hijo, el 23 de agosto de 2000.⁸² La víctima cuya identidad se encuentra protegida, sufrió posteriormente graves daños a su salud e integridad psicológica e incluso, debido a su condición de esterilidad, su esposo le solicitó el divorcio produciéndose una ruptura del vínculo matrimonial y familiar.⁸³ El TEDH reconoció la responsabilidad de Eslovaquia por violaciones de los artículos 3⁸⁴ y 8⁸⁵ del CEDH pero no identificó violaciones del derecho a la salud ni de la Carta Social Europea.

El Tribunal ha reconocido la doctrina de las obligaciones positivas respecto a otros casos relevantes: en el Caso López Ostra vs. España (1994) en el que el TEDH reconoció que el Estado tiene la obligación positiva de tomar medidas razonables y adecuadas para proteger el derecho de los individuos a un entorno saludable, en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho al respeto de la vida privada y familiar), lo ha hecho también en los casos Öner-

79 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia Caso Airey vs. Irlanda, Op. cit.

80 BENITEZ, Rafael. Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Op.cit. p. 338

81 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia caso de Asunto V.C. vs. Eslovaquia de 8 de noviembre de 2011. párr. 189

82 Ibidem. párr. 9 al 15

83 Ibidem. párr. 19

84 Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Artículo 3 “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

85 Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales Artículo 8. (Derecho al respeto a la vida privada y familiar) “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

yildiz vs. Turquía, Sentencia de 30 de noviembre de 2004⁸⁶ y en el Caso Tătar vs. Rumanía mediante la Sentencia de 27 de octubre 2009⁸⁷

En las últimas sentencias emitidas por el TEDH, relacionadas con el cambio climático, sobre casos relacionados a violaciones del derecho a un medio ambiente sano, el Tribunal ha reivindicado la doctrina de las obligaciones positivas de los Estados. En la reciente Sentencia del caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros vs. Suiza de 9 de abril de 2024, el TEDH determinó que se había violado el derecho a la vida, consagrado en el artículo 2 del Convenio Europeo; el derecho al respeto de la vida privada y familiar, previsto en el artículo 8 del CEDH y el derecho de acceso a los tribunales, según el artículo 6.1 del mismo instrumento por acciones atribuibles a Suiza, al no haber adoptado una normativa apropiada ni haber implementado medidas adecuadas ni suficientes para alcanzar los objetivos establecidos en los acuerdos internacionales ratificados en materia de lucha contra el cambio climático.⁸⁸

Con esta sentencia, por primera vez, el TEDH amplía la doctrina de las obligaciones positivas en favor del derecho a un medio ambiente sano pero manteniendo su postura “conservadora” de identificar las violaciones a los DESC, en este caso DESC⁸⁹, con los derechos civiles previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, el Tribunal estableció que no puede determinar violaciones a un derecho que no esté

establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos mediante la interpretación evolutiva (“*the Court has also always explained that there are clear limits as to what can legitimately be achieved by means of interpretation; limits which flow from the fact that its role is limited to interpreting the provisions of the Convention (and its Protocols)*”).⁹⁰

El TEDH razona en esta sentencia sobre los límites de su competencia por razón de materia, mostrando respeto por los principios del Derecho Internacional General y de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 23 de mayo de 1969 porque realiza un llamado al Consejo de Europa para que viabilice la aprobación de un Protocolo adicional que le conceda competencia para conocer de violaciones al derecho a un medio ambiente sano,⁹¹ al que no podrá referirse por no tener la base normativa para ello, idéntica solución podría resolver su incompetencia para conocer de violaciones a los DESC.

Es realmente relevante la postura adoptada por el Tribunal de Estrasburgo, que considera que su activismo no debe ni puede sobrepasar los límites establecidos en los tratados internacionales por los Estados Partes.

86 E en este caso, el Tribunal determinó que las autoridades turcas no habían cumplido con su obligación positiva de proteger la vida de los residentes de un barrio afectado por una explosión en un vertedero de residuos, violando así el artículo 2 del Convenio (derecho a la vida).

87 En este caso, el TEDH concluyó que Rumanía no había cumplido con su obligación positiva de proteger el derecho a la vida privada y familiar de los demandantes, quienes fueron afectados por la contaminación de una planta de procesamiento de oro.

88 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros vs. Suiza de 9 de abril de 2024. párr. 189

89 Los DESC son los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

90 Ibidem. párr. 18

91 Ibidem. párr. 19

2.- La Corte Interamericana y la justiciabilidad directa de los DESC a partir de la Sentencia Lagos del Campo vs. Perú de 2017

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el tribunal que junto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos regionales de derechos humanos. Su funcionamiento se rige por la Convención, su Estatuto⁹² y Reglamento⁹³.

La Corte IDH ejerce funciones desde 1980 y en los casos relacionados con violaciones de DESC, que conoció hasta el 2009, respetó el contenido del Protocolo de San Salvador y sus limitaciones para reconocer violaciones autónomas a los DESC, conforme al artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador⁹⁴. La Corte IDH, como el TEDH, no reconocía de forma directa violaciones a los DESC sino a través de la relación de los derechos civiles contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aunque no declaraba la violación de los DESC, advertía ciertos elementos de configuración de su violación; vale la pena ilustrar lo aseverado con los argumentos expuestos

en la Sentencia del Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá de 2 de febrero de 2001, cuyos hechos tuvieron lugar el 14 de diciembre de 1990, con el despido de más de 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación reivindicando sus derechos laborales, la Corte IDH, en sentencia, resolvió declarar la responsabilidad del Estado por la violación de los artículos 8.1, 8.2, 16 y 25 con relación al artículo 1.1 de la CADH, pero no se refirió a los DESC ni invocó el artículo 26 de dicho instrumento.⁹⁵

Tampoco lo hizo en la Sentencia del Caso de los Cinco pensionistas vs. Perú de 28 de febrero de 2003, aunque a diferencia del caso anterior, la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo⁹⁶ 23/01 de 5 de marzo de 2001 incluyó la violación al artículo 26 de la CADH, pero en sentencia, la Corte IDH aclaró:

“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 cultura-

92 El Estatuto de la Corte IDH fue aprobado mediante la Resolución número 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979 [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>

93 El Reglamento de la Corte IDH fue aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento Oficial [En línea] [consulta: 16-05-2024] Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf

94 Vid Supra II.2

95 Corte IDH. Sentencia Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 214

96 Conforme al artículo 50.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emite un Informe de Fondo dentro de la etapa de Fondo. (“De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, esta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.”)

les 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”⁹⁷

Así, la Corte IDH evadió, de forma expresa, reconocer la violación de los DESC y del artículo 26 de la CADH y se limitó a exigir responsabilidad estatal por la violación del artículo 21 de la CADH con respecto a los derechos patrimoniales adquiridos por los pensionistas sobre las pensiones adeudadas.

En la Sentencia del Caso Acevedo Buendía vs. Perú de 01 de julio de 2009⁹⁸, el Estado peruano presentó la excepción de incompetencia por razón de materia para conocer de violaciones al derecho a la seguridad social, señaladas por la CIDH en el Informe de fondo⁹⁹. El tribunal conforme al principio *compétence* de la *compétence*¹⁰⁰, razonó que, si el Estado peruano había aceptado la competencia obligatoria de la Corte IDH, esta podía pronunciarse sobre cualquier artículo de la Convención¹⁰¹ incluyendo la violación del artículo 26 y de esa manera, rechazó la excepción preliminar presentada.

En el análisis de fondo de la sentencia, la Corte IDH de forma general, afirmó la obligatoriedad de cumplimiento de dicho artículo por estar ubicado en la Primera Parte de la Convención Americana, titulada “Deberes del Estado y Derechos Protegidos” y reafirmó la vigencia y progresividad de los DESC, empero no reconoció de forma expresa la violación de este artículo argumentando que:

“el compromiso exigido al Estado por el artículo 26 de la Convención consiste en la adopción de providencias, especialmente económicas y técnicas - en la medida de los recursos disponibles, sea por vía legislativa u otros medios apropiados - para lograr progresivamente la plena efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, la obligación estatal que se desprende del artículo 26 de la Convención es de naturaleza diferente, si bien complementaria, a aquella relacionada con los artículos 21 y 25 de dicho instrumento.”¹⁰²

La Corte IDH, en ese caso, no encontró violación al derecho a la seguridad social mediante la aplicación del artículo 26 de la CADH. Sin embargo, en los últimos años después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los DESC de 10 de diciembre de 2008 y el conocimiento de comunicaciones indivi-

97 Corte IDH. Sentencia Caso de los Cinco pensionistas vs. Perú de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas) Párr. 147

98 Los hechos de este caso se relacionan con la violación del derecho a la tutela judicial de la víctima como consecuencia del incumplimiento de una sentencia que ordenaba su reincorporación a un régimen de pensiones establecido por el Decreto Ley 20530.

99 Corte IDH. Sentencia Caso Acevedo Buendía vs. Perú de 01 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) párr.5

100 “Doctrina jurisprudencial según la cual el órgano jurisdiccional está facultado para decidir sobre el alcance de su propia competencia en un asunto planteado ante él. □ Información extraída de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario panhispánico del español jurídico [consulta: 15-05-2024] [En línea] Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/kompetenz-kompetenz>

101 Ibidem. párr. 105

102 Ibidem.

duales por el Comité de los DESC sobre denuncias de violaciones de esos derechos,¹⁰³ la Corte IDH comenzó a reconocer la responsabilidad estatal por violaciones de los DESC, amparándose en el precitado artículo 26 de la CADH, bajo un criterio de interpretación evolutiva. La Corte IDH desarrolló una especie de “*overruling*”¹⁰⁴ en su línea jurisprudencial, al pronunciarse de forma contraria a como lo venía realizando sin considerar la restricción del artículo 19.6 del PSS.

El primer caso en el que la Corte IDH reconoció violaciones a los DESC, de forma autónoma, fue en el Caso Lagos del Campo vs. Perú de 31 de agosto de 2017. El caso versa sobre el despido del señor Alfredo Lagos Campo de la empresa Ceper- Pirelli, el 01 de julio de 1989 a causa de las declaraciones que virtió en una Entrevista con la Revista la Razón. El señor Lagos Campo promovió procesos y recursos en el ámbito interno que fueron denegados y desestimados.¹⁰⁵

Las pautas de argumentación empleadas por la Corte IDH para declarar violaciones autónomas al derecho a la estabilidad laboral como derecho

protegido fueron: el principio *iura novit curia*¹⁰⁶, que le permitió determinar la violación de derechos que no fueron incluidas en los escritos pero se refieran a los hechos denunciados;¹⁰⁷ el principio *compétence de la compétence*, reiterando el razonamiento empleado en la Sentencia del caso Acevedo Buendía Vs. Perú;¹⁰⁸ según el artículo 26 de la CADH¹⁰⁹, la Corte IDH indicó que los DESC se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, por lo que el contenido de estos derechos deriva de los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta.¹¹⁰

La Corte IDH, además, reconoció que la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales amerita la protección de estos derechos.

En esta sentencia, la Corte IDH desconoció la restricción del artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador, prefirió aplicar los criterios de interpretación evolutiva y *pro homine* según el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹¹¹ para responsabilizar al Estado de

103 El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 10 de diciembre de 2008, entró en vigor el 5 de mayo de 2013. El Comité de los DESC publicó sus primeras recomendaciones el 17 de septiembre de 2015 con respecto al Caso I.D.G. vs. España (Comunicación 2/2014). ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Colección de tratados [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=en

104 Es una técnica que se emplea dentro de los sistemas jurídicos que pertenecen al *Common Law* para no aplicar un precedente jurisprudencial vigente y volver a fallar sobre la misma materia de modo diferente.

105 Corte IDH. Sentencia Caso Lagos del Campo vs. Perú de 31 de agosto de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 1

106 Aforismo latino que significa el juez conoce el Derecho.

107 Corte IDH. Sentencia Caso Lagos del Campo vs. Perú, Op. Cit párr. 139

108 Ibidem párr. 142

109 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Capítulo III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales Artículo 26. Desarrollo progresivo

“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.”

110 Corte IDH. Sentencia Caso Lagos del Campo vs. Perú, Op. Cit. párr. 143

111 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 29 (Normas de Interpretación) “Ninguna disposición de la presente

incumplir las obligaciones inmediatas que nacen del precitado artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tal fundamento es expuesto por la Corte IDH en subsiguientes sentencias, como en la del Caso Poblete Vilchés vs. Chile, en la que identifica la naturaleza de las obligaciones derivadas del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una inmediata y otra progresiva.¹¹² La inmediatez y urgencia de garantizar los DESC, se debe, según el nuevo razonamiento de la Corte, a la vigencia por más de 40 años del artículo 26 de la Convención y la falta de respuesta estatal en la exigibilidad de estos derechos. Algunos jueces como el juez Humberto Antonio Sierra Porto ¹¹³, indican que esta norma no permite la justiciabilidad directa de los DESC, porque en su contenido no posee obligaciones exigibles, peor aún al existir el Protocolo de San Salvador, norma especial y posterior, que restringe de forma expresa, en el artículo 19.6, la justiciabilidad de los DESC.

La Corte IDH ha decidido desconocer el principio general de la “*lex specialis derogat legi generali*”¹¹⁴ mostrando un activismo judicial que

se aparta del Derecho internacional General en materia de Derecho de Tratados, porque el Protocolo de San Salvador regula y desarrolla los DESC, enuncia su interrelación con los derechos civiles y políticos pero también su progresividad, que pareciera ser la razón que justifica la limitación del artículo 19.6 del PSS en cuanto a la justiciabilidad de estos derechos.

El PSS es una norma especial (*lex specialis*) y posterior a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y se encuentra vigente en 18 Estados americanos,¹¹⁵ incluso si se considera que la CADH y el PSS son tratados sucesivos en materia de derechos humanos, al aplicar la regla contenida en el artículo 30.2 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 23 de mayo de 1969¹¹⁶, la norma que debería primar en materia de DESC, es el artículo 19.6 del PSS y no el artículo 26 de la Convención Americana. Sin embargo, la Corte IDH en las sentencias analizadas, le otorga primacía y le atribuye el contenido que deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia

Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. □

112 Corte IDH. Sentencia Caso Poblete Vilchés y otros vs. Chile de 8 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 104

113 El juez Humberto Antonio Sierra Porto de forma recurrente, ha emitido votos disidentes en las sentencias de casos que versan sobre violaciones de lo DESC, objetando la competencia de la Corte IDH para conocer de violaciones a estos derechos. Información extraída del Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 4, 5 al 20

114 Aforismo latino que ha de entenderse como: Ley especial deroga a la ley general.

115 Vid *Supra*, p. 13

116 Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

y cultura de la Carta de la OEA, que también es un tratado anterior al PSS, al menos en la versión original de 1948.¹¹⁷

Con este razonamiento, la Corte IDH sacrifica las reglas del Derecho Internacional General en aras de proteger y de otorgar una tutela judicial efectiva a los DESC, motivada por la importancia y la necesidad de avanzar en la protección y garantía de estos derechos pero no toma en cuenta que su competencia se encuentra limitada por la misma Convención Americana y el PSS, que al ser normas convencionales poseen límites funcionales como resultado de la voluntad política de los Estados que de forma expresa, limitaron la competencia del Tribunal para conocer de violaciones a los DESC, e incluso oponen dentro del proceso judicial excepciones preliminares de incompetencia por razón de materia, que son rechazadas por la Corte, como lo hizo Perú en el caso *Acevedo Buendía*.¹¹⁸

Es loable el objetivo de la Corte IDH en lograr la exigibilidad efectiva de los DESC, es necesario asegurar un nivel de vida adecuado a las personas dentro los Estados americanos pero el Derecho Internacional impone reglas y límites a los sujetos en sus relaciones, que deben ser aplicados y respetados. Se debe avanzar en la justiciabilidad de los DESC, es imperioso, pero sin descuidar la credibilidad y legalidad del Sistema Interamericano de Derecho Humanos.

V. REFLEXIONES FINALES

Después de haber examinado, desde una visión comparativa, las regulaciones y algunas senten-

cias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que:

Los DESC al igual que los derechos civiles y políticos, son derechos humanos universales, de carácter legal, que aseguran un nivel de vida y bienestar de las personas. Son derechos exigibles pero de cumplimiento progresivo, que generan obligaciones positivas para los Estados. La progresividad no debe entenderse como un aplazamiento al cumplimiento de las obligaciones que generan.

La Carta Social Europea de 1961 fue el primer tratado en recoger DESC pero no permite su justiciabilidad directa ante el Sistema Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo se ha mostrado respetuoso de los límites funcionales de su competencia y de los principios del Derecho Internacional, a pesar de haber admitido la interrelación de los derechos civiles y políticos con los DESC, en la Sentencia del *Airey vs. Irlanda* de 9 de octubre de 1973, en la que determinó que el cumplimiento de los derechos civiles exige obligaciones positivas para los Estados.

El Sistema Europeo de Derechos Humanos queda reforzado por las estructuras de la Unión Europea como el Tribunal de Justicia, que puede conocer de violaciones a los DESC en determinados supuestos pero ello no es suficiente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la necesidad de contar con un Protocolo que le otorgue competencia para conocer de violaciones a los derechos que no están recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos como los DESC.

117 Arrighi, Jean Michel. XXV Curso de Derecho Internacional [En línea]. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1998 [consulta: 18-06-2024]. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXV_curso_derecho_internacional_1998_Jean_Michel_Arrighi.pdf p. 82

118 Corte IDH. Sentencia Caso *Acevedo Buendía vs. Perú* de 01 de julio de 2009. Op. Cit.

Por otra parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos evitó reconocer violaciones a los DESC hasta el 2009 e interpretó el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en favor de la progresividad de estos derechos, tal y como lo recoge el artículo primero del Protocolo de San Salvador. Con la Sentencia del Caso Acevedo Buendía vs. Perú de 2009, la Corte modificó su línea jurisprudencial y reconoció que del artículo 26 de la Convención Americana nacían obligaciones inmediatas para los Estados, exigibles ante la Corte, de forma contraria a como lo había interpretado con anterioridad.

La Corte IDH reconoció por vez primera, violaciones autónomas de los DESC en la Sentencia del Caso Lagos del Campo vs. Perú de 31 de agosto de 2017 mediante una interpretación evolutiva del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asociada a la Carta de la OEA. La Corte no se refirió a la restricción de justicia-bilidad establecida en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador de 1988, que es el tratado que de forma especial regula a los DESC, además, es una norma posterior que debería ser aplicada con primacía, según los principios y reglas del Derecho Internacional General.

La Corte IDH ha mostrado mayor activismo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al sostener de forma reiterada, su competencia sobre violaciones a los DESC, comprometiendo a los Estados americanos con la protección real y efectiva de estos derechos. Este tribunal se ha apartado de las reglas y soluciones del Derecho Internacional sin reclamar la adopción de un Protocolo o tratado especial, sino que ha encontrado argumentos en la propia Convención Americana para atribuirse competencia sobre los DESC.

Corresponderá determinar en investigaciones posteriores, si las pautas argumentativas de la Corte IDH están acordes al Derecho Internacional Público contemporáneo, y las consecuencias y reacciones que su actuación podría tener dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

BENITEZ, Rafael. Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. En: Sociedad Civil y Derechos Humanos. *Memoria II Curso Interamericano*. 17 de julio de 2002, p.323-347 [En línea] [Consulta: 02-05-2024] Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12099.pdf>

CESAR Pinto, Yoseland. Derecho de los Derechos Humanos: Teoría y Defensa legal. Ed. El Deber. Santa Cruz. 2020.

CALDERÓN-GAMBOA, La puerta de Justicia-bilidad de los DESC en el Sistema Interamericano: Relevancia de la Sentencia Lagos del Campo. En: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro. *"Inclusión, *ius commune* y justiciabilidad de los de DESC en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos de Campo y los nuevos desafíos"* México, enero 2018, p. 333 a 379 [En línea] [consulta: 06-05-2024] Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37415.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (s.f.). Treaty Bodies - CESCR. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [En línea] [consulta: 06-05-2024] Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No 22: Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José Costa Rica, s. f

Declaración de Quito de 24 de julio de 1998 [En línea] [consulta: 13-05-2024] Disponible en: <https://www.escri-net.org/es/recursos/declaracion-quito-acerca-exigibilidad-y-realizacion-derechos-economicos-sociales-y>

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. La Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ed. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. México, 2017 [En línea] [consulta: 07-05-2024] Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/CESIDH-Justiciabilidad-Derechos-SIDH.pdf>

MARTÍNEZ BADENES, Santiago. “*Un juego de tres: crisis y protección supranacional de los derechos sociales en el espacio europeo*.” Revista jurídica de los derechos sociales Lex Social, n.o 2/16, julio-diciembre 2016, Vol.6 p.199-221 ISSN-e 2174-6419 [En línea] [consulta: el 09-05-2024] Disponible en: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1985/1615

PINTO, Mónica. “*Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y Desafíos actuales*.” Revista IIDH julio-diciembre 2012, Vol.56, p.157-187 [En línea] [consulta: 02-05-2024] Disponible en: <https://repositorio.iidh.ed.cr/items/dedbf23-43df-4aa1-9bff-c26de87c34>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario panhis-

pánico del español [En línea] jurídico [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2024] jurídico [consulta: 15-05-2024] Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/kompetenz-kompetenz>)

Órganos, Tribunales, y Tratados internacionales de Derechos Humanos:

Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961

Carta Social Europea revisada de 3 de mayo de 1996

CONSEJO DE EUROPA. Estado de ratificaciones de la Carta Social [En línea] [consulta: 10-05-2024] Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>)

CONSEJO DE EUROPA. Estado de ratificaciones del Protocolo Adicional 3 [En línea] [consulta: 10-05-2024] Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>)

CONSEJO DE EUROPA. [En línea] [consulta: 12-05-2024] Disponible en: <https://www.coe.int/es/web/about-us/our-member-states>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento Oficial [En línea] [consulta: 16-05-2024] Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969

Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS [En línea] [consulta: 08-05-2024] Disponible en: [https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights#{%22264323427%22:\[4,3\]}](https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights#{%22264323427%22:[4,3]})

GRUPO DE TRABAJO PARA EL ANÁLISIS DE LOS INFORMES NACIONALES PREVISTOS EN EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/grupo-trabajo.asp>

MENDIOLA, Marta. La exigibilidad de los DESC en NU [En línea]. Observatorio DESC, [consulta: 15-05-2024] Disponible en: http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Marta_Mendiola_-_La_exigibilidad_de_los_DESC_en_NU.pdf

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Colección de tratados [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=_en

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Estado de ratificaciones del Protocolo de San Salvador [En línea] [consulta: 15-05-2024] Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos4a.htm>

Protocolo Adicional 1 a la Carta Social Europea de cinco de mayo de 1988

Protocolo de Enmienda a la Carta Social Europea de 21 de octubre de 1991

Protocolo adicional a la Carta Social Europea, (Protocolo 3) de nueve de noviembre de 1995

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). [En línea] [consulta: 14-05-2024] Disponible en: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_es#:~:text=Si se considera que un acto jurídico de, Europeo pueden solicitar al Tribunal que lo anule.

Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 10 de diciembre de 2008

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano vs. Office national de l'emploi (ONEm). Sentencia de 8 de marzo de 2011.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de Tyrer vs. Reino Unido, sentencia de 25 de abril de 1978. Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1978.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Airey vs. Irlanda. Sentencia de 9 de octubre de 1979. Serie A, No. 32.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso

de Asunto V.C. vs Eslovaquia, sentencia de 8 de noviembre de 2011. Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de López Ostra vs. España, sentencia de 9 de diciembre de 1994. Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1994.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de Asunto V.C. vs. Eslovaquia, sentencia de 8 de noviembre de 2011. Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Öner-yildiz vs. Turquía. Solicitud no. 48939/99. Sentencia del 30 de noviembre de 2004. Estrasburgo: TEDH, 2004.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tătar vs. Rumanía. Solicitud no. 67021/01. Sentencia del 27 de enero de 2009. Estrasburgo: TEDH, 2009.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. San José: Corte IDH, 2001

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cinco pensionistas vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. San José: Corte IDH, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Poblete Vilchés y otros vs. Chile. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349