

CAPÍTULO PRIMERO

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: UN MAPEO PARA COMPRENDER LAS POSIBILIDADES E IMPOSIBILIDADES PARA SU JUSTICIABILIDAD DIRECTA

Para poder entender la justiciabilidad de los derechos sociales es necesario mapear cómo en el derecho internacional de los derechos humanos, y en específico, en los sistemas internacionales de protección de derechos, se han establecido mecanismos directos e indirectos de justiciabilidad de los derechos sociales.

I. SISTEMA EUROPEO

1. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*

El sistema europeo de derechos humanos se ha tenido que ceñir a los métodos indirectos de justiciabilidad, pues, a diferencia del sistema interamericano de derechos humanos, no cuenta con una disposición de tal magnitud como lo es el artículo 26 del Pacto de San José. El hecho de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no tenga una disposición que permita o posibilite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos una justiciabilidad directa de los derechos sociales no ha sido impedimento para proteger derechos que no están expresamente consagrados en el Convenio Europeo,

es aquí donde la sinergia de instrumentos regionales de protección de derechos humanos juega un papel trascendental.

Por mucho tiempo se pensó que el CEDH no protegía derechos sociales;¹ esta afirmación es parcialmente cierta, pues si bien no se protegen como tales algunos derechos sociales (con excepción del derecho a la educación contenido en el Protocolo 1 del CEDH), no es menos cierto que el TEDH, mediante las vías indirectas de justiciabilidad (como la indivisibilidad, el principio de no discriminación y la conexión con derechos civiles y políticos), sí ha protegido derechos sociales.

De este modo, en la jurisprudencia europea pueden identificarse dos tipos de derechos de naturaleza social:

- a) Los que se encuentran previstos de manera implícita en algunas disposiciones del CEDH, y
- b) Los que no aparecen en el Convenio, pero que han sido derivados de otros derechos del CEDH. En el primer grupo tenemos el derecho a la educación (artículo 2o. del Protocolo 1),² la libertad sindical (artículo 11)³ y la prohibición de esclavitud y de trabajo forzado (artículo 4o.);⁴ en el segundo grupo el TEDH ha derivado de otras disposiciones del Convenio, derechos como la seguridad social,⁵ la pro-

¹ Warbick, Colin, "Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights", en Baderin, Mashood y McCorquodale, Robert, *Economics, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, Nueva York, 2012, p. 241.

² Artículo 2o. del Protocolo Adicional 1: "A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas".

³ Artículo 11.1: "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de a liarse a los mismos para la defensa de sus intereses".

⁴ Artículo 4o.: 1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre, y 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

⁵ Caso *Stec vs. Reino Unido*, Application 65731/01 65900/01, sentencia del 12 de abril del 2006; Caso *Wessels-Bergervoet vs. Holanda*, Application 34462/97, sentencia del 12 de noviembre de 2002, y Caso *Andrejeva vs. Letonia*, Application 55707/00, sentencia del 18 de febrero de 2009.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

tección al medio ambiente,⁶ el derecho a la vivienda⁷ y el derecho a la salud.⁸

2. La Carta Social Europea

Con posterioridad a la adopción del CEDH en 1951, el Consejo de Europa hizo palpable la preocupación sobre la poca existencia de derechos sociales dentro del SEDH; a consecuencia de ello se adoptó la Carta Social Europea de 1961, que en su preámbulo expresa:

...conscientes de que los Estados miembros del Consejo de Europa convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos civiles y políticos y las libertades especificados en [el CEDH y sus protocolos]; considerando que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social; resultados a desplegar en común todos los esfuerzos posible para mejorar el nivel de vida y pro-

⁶ Caso *Hatton y otros vs. Reino Unido*, Application 36022/97, sentencia del 2 de octubre de 2001, y Caso *Öneryildiz vs. Turquía*, Application 48939/99, sentencia del 18 de junio de 2002.

⁷ Caso *Dulas vs. Turquía*, Application 25801/94, sentencia del 30 de enero de 2001, y Caso *Nuri Kurt vs. Turquía*, Application 37038/97, sentencia del 29 de noviembre de 2005. Caso *Connors vs. Reino Unido*, Application 66746/01, sentencia del 27 de mayo de 2004; Caso *Stankova vs. Eslovaquia*, Application 7205/02, sentencia del 9 de octubre de 2007; Caso *Cosic vs. Croacia*, Application 28261/06, sentencia del 15 de enero de 2009, y Caso *Larkos vs. Chipre*, Application 29515/95, sentencia del 18 de febrero de 1999. Caso *Olaru y otros vs. Moldavia*, Applications 476/07 22539/05 17911/08 13136/07, sentencia del 28 de julio de 2009; Caso *James y otros vs. Reino Unido*, Application 8793/79, sentencia del 21 de febrero de 1986, y Caso *Mellacher y otros vs. Austria*, Application 10522/83 11011/84 11070/84, sentencia del 19 de diciembre de 1989.

⁸ Caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. Francia*, Application 27417/95, sentencia del 27 de junio de 2000; Caso *Calvelli y Ciglio vs. Italia*, Application 32967/96, sentencia del 17 de enero de 2002 y Caso *Codarcea vs. Rumanía*, Application 31675/04, sentencia del 2 de junio de 2009; Caso *Tarariyeva vs. Rusia*, Application 4353/03, sentencia del 14 de diciembre de 2006, y Caso *Brânduse vs. Rumanía*, Application 6586/03, sentencia del 7 de abril de 2009.

mover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones, tanto rurales como urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas.⁹

La Carta Social Europea contiene el catálogo de derechos de naturaleza social dentro de Consejo de Europa; entre los derechos que protege encontramos: trabajo (artículo 1o.), condiciones de trabajo equitativas (artículo 2o.), seguridad e higiene en el trabajo (artículo 3o.), remuneración equitativa (artículo 4o.), derechos sindicales (artículo 5o.), negociación colectiva (artículo 6o.), protección de la maternidad (artículo 8o.), protección de la salud (artículo 11), seguridad social (artículo 12), asistencia social y médica (artículo 13), beneficios de los servicios sociales (artículo 14), igualdad de oportunidades en materia de empleo sin discriminación (artículo 20), protección en caso de despido (artículo 24) y el derecho a la vivienda (artículo 31).

Bajo el mandato de la Carta Social Europea se instituyó el Comité Europeo de Derechos Sociales,¹⁰ órgano equivalente al Tribunal Europeo pero que aplica dicho tratado. La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales se ha enfocado a la protección de los derechos de la infancia, personas con discapacidad, personas extranjeras y las personas de la etnia gitana, derechos laborales, como la seguridad e higiene en el trabajo.¹¹

⁹ Carta Social Europea de 1961 (revisada en 1996). Preámbulo.

¹⁰ Con anterioridad se le denominaba “Comité de Expertos Independientes”, cambió su denominación a partir de 1998.

¹¹ Al respecto, puede consultarse Jimena Quesada, Luis, “La jurisprudencia europea sobre derechos sociales”, en Bogdandy, Armin von et al. (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max-Planck-Institut, 2011, pp. 290-296; Schutter, Oliver de, “The European Social Charter”, en Krause, Catarina y Scheinin, Martin, *International Protection of Human Rights: A textbook*, 2a. ed., Finlandia, Abo Akademi University Institute for Human Rights, 201, pp. 463-480; Shrubbsall, Vivien, “The European Social Charter: employment, Union and Strikes”, en Beddard, Ralph y Hill, Dilys, *Economic, Social and Cultural Rights: Progress and Achievement*, Hong Kong, MacMillan, 1992 pp. 153-162, y Khaliq, Urfan y Churchill, Robin, “El comité europeo de derechos sociales. Darle cuerpo al esqueleto de la Carta Social Europea”, en Langford, Malcolm, *Teoría y*

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

Un dato sobresaliente es, por ejemplo, la práctica del Comité Europeo de Derechos Sociales, de proteger derechos sociales que no se encuentran enumerados en la Carta Social Europea, como es el caso del medio ambiente, que fue protegido mediante el derecho a la salud; es decir, el Comité ha recurrido a la protección de derechos sociales mediante otros derechos sociales.¹²

No obstante, una limitante de la Carta Social Europea, así como del Comité Europeo, es que no tiene previsto un mecanismo de peticiones individuales, lo cual, en la práctica, no permite hacer “justiciables” dichos derechos en casos concretos.

3. *La sinergia entre el Convenio Europeo y la Carta Social Europea*

A primera vista podríamos pensar que ambos instrumentos, con sus respectivos órganos de interpretación, mantienen sólo su competencia de aplicación de las disposiciones que su mandato les ordena aplicar. Sin embargo, Luis Jimena Quesada observa que un fenómeno interesante que se ha ido produciendo en materia de derechos sociales dentro del Consejo de Europa es la *sinergia* que ambos organismos hacen tanto del Tribunal Europeo hacia la Carta Social como del Comité Europeo al Convenio Europeo.¹³ Esta interacción de instrumentos dentro del propio Consejo Europeo ha

jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado, Bogotá, Universidad de los Andes-Siglo del Hombre-Derecho y Sociedad, 2013, pp. 617-665.

¹² El Comité Europeo de Derechos Sociales ha interpretado que el derecho a la protección de la salud recogido en el artículo 11 de la Carta Social Europea incluye el derecho a un medio ambiente saludable. Véase Demanda 30/2005, *Caso Marangopoulos Foundation for Human Rights vs. Greece*, Decisión sobre el fondo, 2006, párr. 195.

¹³ Malinverì, Giorgio, “The Court of European Human Rights, the Protection of Social Rights, its Relationship with the European Committee of Social Rights”, pp. 97-112; Jimena Quesada, Luis, “Interdependence of the Reporting System and the Collective Complaint Procedure: Indivisibility of Human Rights and Indivisibility Guarantees”, en D’Amico, Marilisa y Guiglia, Giovanni, *European Social Charter and the Challenges of the XXI Century*, Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, pp. 143-158.

sido de vital importancia al momento de precisar el contenido de determinados derechos que, por ejemplo, el CEDH no contempla en su redacción.

El Tribunal Europeo, desde el caso *Tyrer vs. Reino Unido*, en 1978, consideró que las disposiciones del CEDH eran parte de un instrumento vivo, y que la interpretación que acompaña estas disposiciones debe hacerse acorde a las condiciones de vida actual.¹⁴ En este sentido, en relación con la interpretación evolutiva acorde a las condiciones de vida actual y la sinergia de instrumentos dentro del Consejo de Europa, destaca el caso *Demir y Baykara vs. Turquía*.

Este caso se refiere a la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica del sindicato “Tum Bel Sen” de trabajadores municipales, del cual el señor Baykara era presidente, al mismo tiempo que se desconocía la posibilidad de otorgar el derecho de negociación colectiva. El Estado aseguraba que los derechos de sindicación establecidos en el artículo 11 del CEDH no eran aplicables en el caso, pues, en realidad, los trabajadores del Estado (incluidos los municipales) eran una de las posibles excepciones que otorgaba el artículo 11, al señalar que se podrían restringir los derechos de sindicación en el caso de las fuerzas militares, policiales y de los administradores del Estado; además, señalaron que el artículo 11 del Convenio Europeo no contemplaba el derecho a la negociación colectiva.¹⁵

En este sentido, en sede interna, los tribunales desconocieron la existencia de tal sindicato indicando que no bastaba con la declaración de voluntad de las partes, sino que era necesario que se formalizara ante las leyes internas, ley que no existía al momento de los hechos. Por su parte, las víctimas argumentaron que la interpretación que el Estado le estaba dando al artículo 11 era restrictiva, y que en el ámbito interno se habían hecho modificaciones

¹⁴ En este caso, el Tribunal Europeo expresó que “The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions”. Caso *Tyrer vs. Reino Unido*, sentencia del 25 de abril de 1978, párr. 31.

¹⁵ Caso *Demir y Baykara vs. Turquía*, Application 34503/97, sentencia del 12 de noviembre de 2008, párrs. 14-33.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

constitucionales que garantizaban el derecho de sindicación, que también les eran aplicables a la administración del Estado —incluidos los trabajadores municipales—.

El TEDH, en este caso, se enfrentó a un tema muy complejo: establecer si los funcionarios municipales (como parte integrante de la administración del Estado) tenían el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Es de resaltar en este caso cómo el TEDH recurrió a la Carta Social Europea, en donde los artículos 5o. y 6o., respectivamente, reconocen el derecho de sindicación y negociación colectiva para los funcionarios del Estado.

En esta tesitura, el Estado consideraba que no podía utilizarse la Carta Social para derivar el derecho de sindicación y negociación colectiva para funcionarios, por no ser Turquía parte de dicho instrumento regional de protección de derechos humanos.¹⁶ Ante este argumento, el TEDH consideró que no era la primera vez que el Tribunal utilizaba disposiciones de otros instrumentos internacionales para dotar de contenido a los artículos del CEDH más allá de la Carta Social Europea. Sobre el tema de la asociación sindical en el presente caso, la Corte Europea recordó que Turquía había ratificado el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, así como los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que dicha obligación subsistía aun en la ausencia de no haber ratificado la Carta Social. Con independencia de ello, cabe destacar la conclusión a la que se arriba en el tema de la sinergia de instrumentos, como el CEDH y la CSE, así:

85. La Corte, al definir el significado de términos y conceptos en el texto de la Convención [Europea], puede y debe tener en cuenta los elementos del derecho internacional que no sean la Convención, la interpretación de tales elementos por los órganos competentes, y la práctica de los Estados de Europa que reflejan sus valores comunes. El consenso de los instrumentos internacionales especializados y de la práctica de los Estados contratantes puede constituir una consideración relevante para

¹⁶ *Ibidem*, párrs. 34-53.

la Corte cuando interpreta las disposiciones de la Convención en casos específicos.

86. En este contexto, no es necesario que el Estado demandado haya ratificado todo el catálogo de instrumentos que son aplicables en relación con la materia de que se trate. Será suficiente para Corte que de los instrumentos internacionales pertinentes, denoten una evolución continua en las normas y principios aplicados en el derecho internacional o en el derecho interno de la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa y, muestren, en un determinado momento que, existe un elemento común en las sociedades modernas.¹⁷

En el tema que nos ocupa, este razonamiento hecho por el TEDH es de vital importancia desde diferentes puntos de vista. Uno de ellos es que Turquía no era parte de la Carta Social Europea, en donde sí se encontraba reconocida la asociación y negociación colectiva para funcionarios públicos, a diferencia de lo que disponía el Convenio Europeo y sus limitantes sobre sindicalización de funcionarios. Sin embargo, el TEDH invoca las disposiciones de la Carta Social y considera que es de vital importancia tener en cuenta lo dispuesto por este instrumento regional, con independencia de que haya sido ratificado, o no, por el Estado demandado. No obstante, lo cierto es que si bien se invoca lo dispuesto por la CSE, también el Tribunal Europeo toma ciertas precauciones y, de una manera por demás ingeniosa complementa la configuración del derecho de sindicación argumentando otras tres razones.

En primer lugar, Turquía, para el momento de los hechos, había ratificado el Convenio 87 de la OIT sobre sindicación, por lo que si bien dentro del SEDH, en específico a través del Convenio Europeo, no se encontraba la obligación, sí estaba latente la protección de este derecho en el seno del sistema universal, lo cual venía reforzado, también, por la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En segundo lugar, la Corte Europea constató que Turquía, derivado de estos compromisos internacionales, había modificado su Constitución y había protegido este derecho en sede

¹⁷ *Ibidem*, párrs. 85 y 86.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

interna. Y finalmente, en tercer lugar, quizá el elemento con mayor peso en este caso fue que el Tribunal Europeo se dio a la tarea de constatar que si bien el artículo 11 del CEDH establecía una restricción sobre la posibilidad de que ciertos funcionarios públicos se asociaran y formaran sindicatos, la práctica interna de los Estados había modificado esta restricción que se había implantado en 1951, y que la mayoría, en ese momento, reconocía la sindicalización y la negociación colectiva de funcionarios públicos, incluidos los municipales; de esta manera, la Corte Europea identifica esta práctica como “los valores comunes de los Estados miembros del Consejo de Europa”.

No cabe duda de que la forma en la que el Tribunal Europeo ha hecho justiciables los DESCAs dentro de su jurisdicción es de vital importancia, en especial si consideramos que no se contiene una disposición como lo es el artículo 26 en la Convención Americana. Si bien la Carta Social Europea constituye un instrumento importante dentro del Consejo de Europa, también se podría contemplar el reconocimiento de derechos sociales mediante protocolos adicionales al Convenio Europeo, como en su momento fue el reconocimiento del derecho a la educación en el Protocolo núm. 1. Quizá esto sea deseable, ya que el derecho internacional de los derechos humanos ha comenzado a reconocer ciertos derechos que no fueron previstos en los tratados internacionales, como el derecho al medio ambiente (o los efectos adversos por el cambio climático)¹⁸ y respecto de los cuales actualmente existen

¹⁸ Recientemente el Comité de Derechos Humanos, en la comunicación del *Caso Oliveira Pereira y Lucio Guillermo Sosa Beneg y los miembros integrantes de la Comunidad Indígena de Campo Agua'ê, del pueblo Ava Guaraní vs. Paraguay*, concluyó que el Estado paraguayo violó los derechos de una comunidad indígena a sus tierras tradicionales y a su entendimiento de “domicilio”, debido a la falta de prevención y control de la contaminación tóxica de sus tierras causada por el uso intensivo de plaguicidas por empresas agrícolas vecinas (CCPR/C/132/D/2552/2015, 12 de octubre de 2021). Con anterioridad, el Comité había encontrado responsable a Paraguay en el caso *Portillo Cáceres*, donde se encontró que el uso masivo de agrotóxicos por parte de grandes empresas vecinas del sector agropecuario habían envenenado a numerosos residentes locales y habían conducido a la muerte de un familiar (CCPR/C/126/D/2751/2016, 20 de septiembre de 2019). Finalmente, durante el 2022, el Comité encontró que Australia violó los derechos de los indígenas de las islas del estrecho de Torres,

diversos casos que se encuentran pendientes de resolución ante el Tribunal Europeo.¹⁹

II. SISTEMA UNIVERSAL: EL PROTOCOLO FACULTATIVO AL PIDESC Y LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DESC

Aunque desde sus orígenes los derechos sociales fueron contemplados en el sistema universal de derechos humanos en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos,²⁰ lo cierto es que plasmar (1966) en categorías separadas los derechos (en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por un lado, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el otro) tuvo una gran repercusión en la exigibilidad judicial de los DESC en el ámbito internacional, debido a que no fueron considerados derechos en sí mismos, sino como aspiraciones y metas de buena voluntad de los Estados.

En el marco del sistema universal podríamos identificar tres momentos después de adoptado el PIDESC que fueron delineando la justiciabilidad directa de los derechos sociales: 1) la creación en 1985 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2) la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, donde se reafirmaron la interdependencia e indivisibilidad de *todos* los de-

que separa ese país de Nueva Guinea, a “disfrutar de su cultura y ser libres de interferencias arbitrarias en su vida privada, su familia y su hogar” (se encuentra pendiente de publicarse la versión final del dictamen). Debemos recordar que en todos estos casos el Comité de Derechos Humanos únicamente se pronuncia sobre derechos civiles y políticos que se encuentran en el Pacto Internacional, por lo que la temática ambiental o de cambio climático se incluye mediante la justiciabilidad indirecta.

¹⁹ Véanse las siguientes peticiones que se encuentran en trámite: *Claudia Duarte Agostinho y otros vs. Portugal y otros vs. 32 Estados miembro*; *Association of Senior Woman for the Protection of Climate vs. Suiza y Greanpeace Nordic y otros vs. Noruega*.

²⁰ Por ejemplo, la Declaración Universal contempla como derechos a la seguridad social (artículo 22); al derecho al trabajo (artículo 23); a los derechos sindicales (artículo 23.4); al derecho de la salud, al derecho a la alimentación, al derecho a la vivienda (artículo 25.1); al derecho a la educación (artículo 26), y al derecho a la cultura (artículo 27).

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

rechos humanos, y 3) la adopción y entrada en vigor del Protocolo Facultativo al PIDESC.

Bajo este marco, el Comité DESC puede también evaluar mediante comunicaciones individuales o colectivas si los Estados han cumplido sus obligaciones del PIDESC en casos concretos. En el primer caso que tuvo la oportunidad de resolver, el Comité DESC estableció como origen de la violación el derecho a la vivienda y no las garantías procesales, como muchos tribunales habían realizado por conexidad; así, afirmó:

[La] irregularidad en la notificación podría no implicar una violación al derecho a la vivienda si no tuviera una consecuencia significativa sobre el derecho de defensa de la autora sobre el goce efectivo de su vivienda...

Por tanto, el Comité considera que esa notificación inadecuada constituyó, en ese momento, una violación al derecho a la vivienda, que no fue remediada por el Estado parte ulteriormente pues a la autora se le negaron tanto en el [recurso de reposición como el amparo constitucional]...

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, actuando en virtud del artículo 9o. párrafo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto, *dictamina que al incumplir su obligación de proveer a la autora de un recurso efectivo, el Estado parte viola sus derechos en virtud a los artículos 11 [derecho a la vivienda adecuada], leído conjuntamente con el artículo 2o., párrafo 1, del Pacto...*²¹

A la fecha, el Comité DESC ha conocido de una serie de comunicaciones individuales, que principalmente versan sobre desalojos forzosos (vivienda) en contra de España y Bélgica, el derecho a la seguridad social en el contexto de trabajadoras del hogar (Ecuador) y el derecho a la salud reproductiva en el contexto de la fertilización *in vitro* (Italia). En estas decisiones se han encontrado violaciones a los derechos reconocidos en el PIDESC.²²

²¹ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comunicación 2/2014, 17 de junio de 2015, E/C.12/55/D/2/2014, párrs. 13.5, 13.7 y 15.

²² Buscador de jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <https://juris.ohchr.org/Search/Results>.

Es de destacar de igual forma la importante labor interpretativa del Comité DESC sobre las disposiciones del PIDESC en fechas recientes, pues no había emitido observaciones generales desde el 2010; actualmente existen cuatro nuevas relativas a la salud sexual y reproductiva (OG 22), a las condiciones dignas de trabajo (OG 23), las obligaciones de los Estados bajo el PIDESC en los contextos de actividades empresariales (OG 24) y el derecho a los avances científicos y tecnológicos (OG 25).²³ No se debe perder de vista el borrador de la Observación General 26 sobre los DESC y la naturaleza.

III. SISTEMA AFRICANO: SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES EXPRESOS Y LOS DERECHOS SOCIALES PERDIDOS

Un referente obligado cuando se habla de justiciabilidad directa de los DESCA en el derecho internacional de los derechos humanos es el sistema africano de derechos humanos;²⁴ si bien es el más joven de todos los existentes, ha sido el que ha abordado los derechos sociales como derechos justiciables ante instancias supranacionales. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 contempla tanto derechos civiles y políticos como derechos de índole económica, social y cultural,²⁵ entre los que encontra-

²³ Comité DESC, Observación General 22: *El derecho a la salud sexual y reproductiva* (artículo 12), E/C.12/GC/22, 4 de marzo de 2016; Observación General 23, *El derecho a condiciones favorables de trabajo* (artículo 7o.), E/C.12/GC/23, 26 de abril de 2016, y Observación General 24, *Las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017.

²⁴ En el sistema africano, la Comisión Africana y la Corte Africana han declarado violaciones autónomas a derechos sociales consagrados en la Carta Africana, o bien ha desarrollado otros derechos sociales que no se encuentran expresamente reconocidos en la Carta a través de los existentes en dicho instrumento internacional.

²⁵ Ssenyonjo, Manisuli, "Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter", en Ssenyonjo, Manisuli, *The African Regional Human Rights System: 30 years after the African Charter on Human and People's Rights*, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, p. 57.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

mos: derecho al trabajo (artículo 15), derecho a la salud (artículo 16), derecho a la educación (artículo 17.1), derecho a la cultura (artículo 17.2 y 17.3), derecho al uso y goce de sus riquezas y recursos naturales (artículo 21), derecho al desarrollo (artículo 22) y derecho al medio ambiente (artículo 24), sin jerarquía entre uno u otro y de manera indivisible e interdependiente.

También existen otros instrumentos en el sistema africano sobre determinados grupos históricamente discriminados, como lo son las mujeres, los niños y las personas mayores, que también han incorporado derechos sociales de manera expresa.

En el caso del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres,²⁶ adoptado en 2003, y que entró en vigencia en 2005, contempla el derecho a la educación,²⁷ al trabajo y a la seguridad social,²⁸ a la salud y a la salud sexual reproductiva,²⁹ a la seguridad alimentaria y al agua,³⁰ a la vivienda adecuada,³¹ a un contexto cultural positivo,³² el derecho a un medio ambiente sano y sostenible,³³ y el derecho al desarrollo sostenible.³⁴

Por otro lado, encontramos la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño (adoptada en 1990 y entró en vigor en 1999). Este instrumento protege el derecho a la educación,³⁵ al ocio y a la cultura,³⁶ y a la salud,³⁷ además de prohibir el trabajo infantil.³⁸

Finalmente, el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas de Edad

²⁶ Disponible en: http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf.

²⁷ Artículo 12. Derecho a la educación y la formación.

²⁸ Artículo 13. Derechos de bienestar económico y social.

²⁹ Artículo 14. Salud y derechos reproductivos.

³⁰ Artículo 15. Derecho a la seguridad alimentaria.

³¹ Artículo 16. Derecho a una vivienda adecuada.

³² Artículo 17. Derecho al contexto cultural positivo.

³³ Artículo 18. Derecho a un medio ambiente sano y sostenible.

³⁴ Artículo 19. Derecho al desarrollo sostenible.

³⁵ Artículo 11. Educación.

³⁶ Artículo 12. Ocio, recreación y actividades culturales.

³⁷ Artículo 14. Salud y servicios de salud.

³⁸ Artículo 15. Trabajo infantil.

en África, adoptado en 2016, protege el derecho a la seguridad social,³⁹ el derecho a la salud,⁴⁰ al acceso a la educación⁴¹ y el derecho al esparcimiento y a la cultura⁴² de las personas mayores.

Aunque existen una pluralidad de disposiciones que protegen estos derechos, la práctica jurisprudencial es muy escasa en la materia. Tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se han pronunciado sobre violaciones directas y autónomas en materia de derechos sociales.⁴³ En este sentido, por ejemplo, la Comisión Africana ha expresado que

...la singularidad de la situación africana y las cualidades especiales de la Carta Africana impone a la Comisión Africana una tarea importante pues el derecho internacional y los derechos humanos deben ser sensibles a las circunstancias africanas; claramente los derechos colectivos, los derechos ambientales y los derechos económicos y sociales son elementos esenciales de los derechos humanos en África.⁴⁴

Un rasgo singular interpretativo en la jurisprudencia de la Comisión Africana ha sido el tema de los *derechos sociales perdidos* o *derechos sociales implícitos*. Lo anterior es así, debido a que si bien la Carta de Banjul consagra derechos sociales, no hace referencia expresa a derechos como la alimentación o la vivienda, derechos que están relacionados con las necesidades socioeconómicas de las personas de África, predominantemente rural y empobrecida.

Es de resaltar que en el sistema africano las comunidades económicas regionales (CER) también han tenido una importante par-

³⁹ Artículo 7o. Protección social.

⁴⁰ Artículo 15. Acceso a los servicios de salud.

⁴¹ Artículo 16. Acceso a la educación.

⁴² Artículo 17. Participación en los programas y actividades recreativas.

⁴³ Mzikenge Chirwa, Danwood y Chenwi, Lilian, *The Protection of Economic, Social and Cultural Rights in Africa. International, Regional and National Perspectives*, Cambridge University Press, 2016.

⁴⁴ African Commission on Human and People's Rights. *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, Communications 155/96, párr. 68.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

ticipación en materia de derechos sociales; en este sentido, la Economic Community of West of Africa tiene competencia para conocer de violaciones a la Carta de Banjul, cuestión que ya ha sido analizada en materia de protección al medio ambiente como derecho humano (artículo 24 de la Carta de Banjul)⁴⁵ en un asunto que previamente ya había sido conocido por la Comisión Africana.⁴⁶

El sistema africano no ha sido ajeno al tema presupuestal que atraviesan las naciones del sistema, inclusive ha reconocido los altos índices de pobreza; sin embargo, si bien los países africanos no se encuentran en posibilidad de proveer ciertos servicios, infraestructura y recursos necesarios para salvaguardar algunos derechos sociales de manera general, ello no impide a los Estados tomar medidas concretas.⁴⁷

IV. EL SISTEMA INTERAMERICANO: DE LA JUSTICIABILIDAD INDIRECTA A LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA

En lo que corresponde al SIDH, la justiciabilidad de los derechos sociales ha tenido dos principales momentos históricos: desde la instauración del Tribunal Interamericano hasta 2016, y de 2017 con la emisión del caso *Lagos del Campo vs. Perú* a la actualidad. Dado que el segundo periodo de tiempo se analiza con detenimiento en este libro (véase el último capítulo), únicamente me referiré a algunas características que fueron propias de la primera época de los derechos sociales en el acervo jurisprudencial del tribunal interamericano.

En el marco del SIDH, un punto de partida —como se verá en el capítulo segundo— es lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Durante mucho tiempo se asumió que la CADH no protegía derechos sociales, pero, como veremos, esto era sólo un mito.

⁴⁵ ECOWAS Court, *SERAP vs. Nigeria*, sentencia ECW/CCJ/JUD/18/12, 14 de diciembre de 2012, disponible en: http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2012/SERAP_V_FEDERAL_REPUBLIC_OF_NIGERIA.pdf.

⁴⁶ African Commission on Human and People's Rights..., *op. cit.*

⁴⁷ *Ibidem*, párr. 84.

Asimismo, debemos recordar que en el marco del sistema interamericano tenemos un documento específico, que contempla derechos económicos, sociales, culturales y —siendo el primero— ambientales, denominado Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador. Este instrumento, aunque con una amplia gama de derechos sociales, tiene una importante limitante de competencia material para los órganos del sistema interamericano: el sistema de peticiones individuales, es decir, el sistema de posibles casos que eventualmente se pueden conocer mediante este instrumento, sólo se ciñe al derecho a la asociación sindical y al derecho a la educación.⁴⁸ Este instrumento, aunque se adoptó en 1988, fue utilizado por primera vez en 2015 cuando en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* se declaró la responsabilidad internacional del Estado con base en este instrumento internacional.

La limitación de competencia material antes descrita fue objeto de importantes debates al interior de la Corte Interamericana durante décadas, pero no fue hasta el 2013 cuando esas discusiones cobraron un foco central en el debate de la agenda interamericana. Los principales argumentos a favor y en contra se centraban en el artículo 26 (desarrollo progresivo) contemplado en el cuerpo de la Convención Americana, que era la vía idónea para que los derechos que fueron excluidos de la competencia material del Protocolo de San Salvador fueran también exigibles ante los órganos del sistema interamericano, o en palabras de la doctrina sobre el tema, “hacerlos justiciables de manera directa”. Al final, como se adelantó y como se detallará en los siguientes capítulos, la postura a favor de esta vía ha sido la que ha imperado hasta este momento.

Como marco histórico únicamente destacaré que, entre la entrada en funciones del Tribunal y hasta antes de 2017, los derechos sociales estuvieron presentes en la jurisprudencia interamericana mediante lo que se ha denominado “la justiciabilidad indirecta de los derechos sociales”. Esta técnica argumentativa fue valiosa en este largo periodo, en donde la mayoría de los jueces de

⁴⁸ Artículos 8.1.a, 13 y 19.6 del Protocolo de San Salvador.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

las composiciones antes de 2017 vieron la oportunidad ideal para no entrar a analizar los posibles alcances del artículo 26 de la Convención Americana. En este tiempo hubo un gran número de casos en donde todos los derechos sociales fueron abordados de manera tangencial mediante los derechos que se encuentran expresos en la Convención Americana de los artículos 3o. a 25 del Pacto de San José, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

	<i>Casos mediante los cuales se hicieron justiciables de manera indirecta los DESCAs</i>
I. Derecho a la salud	1. Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay 2. Caso Tibi vs. Ecuador 3. Caso de la Cruz Flores vs. Perú 4. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay 5. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyaxama vs. Paraguay 6. Caso Ximenes López vs. Brasil 7. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú 8. Caso Montero Aranguren (Retén de Catia) vs. Venezuela 9. Caso del Penal Miguel Castro y Castro vs. Perú 10. Caso Albán Cornejo vs. Ecuador 11. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay 12. Caso Fernández Ortega vs. México 13. Caso Rosendo Cantú vs. México 14. Caso Vélez Loor vs. Panamá 15. Caso Vera y Vera vs. Ecuador 16. Caso Pacheco Teruel vs. Honduras 17. Caso Díaz Peña vs. Venezuela 18. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina 19. Caso Artavia Murillo (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica 20. Caso Mendoza y Otros vs. Argentina

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

	21. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador 22. Caso J vs. Perú 23. Espinoza Gonzáles vs. Perú 24. Caso Gonzáles Lluy vs. Ecuador 25. Caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana 26. Caso I.V. vs. Bolivia 27. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala
II. Derecho a la seguridad social-pensiones	1. Caso Cinco Pensionistas vs. Perú 2. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú 3. Caso Duque vs. Colombia
III. Derecho a la educación	1. caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay 2. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay 3. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana 4. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay 5. Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador.
IV. Derechos sindicales	1. Caso Huilca Tecse vs. Perú 2. Caso Baena Ricardo vs. Panamá 3. Cantoral Huaman’í y García Santa Cruz vs. Perú
V. Derecho al trabajo y condiciones justas y satisfactorias de trabajo	1. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). vs. Perú 2. Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú 3. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú 4. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela 5. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela 6. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela 7. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador 8. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

	9. Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala 10. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia 11. Caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil
VI. Derecho al medio ambiente sano	1. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam Caso 2. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay 3. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay 4. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras 5. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras 6. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam 7. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador 8. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador 9. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile
VII. Derecho a la alimentación	1. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay 2. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay 3. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay 4. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas 5. Caso Pecheco Teruel y otros vs. Honduras 6. Caso Hacienda Brasil Verde vs. Brasil
VIII. Derecho a los beneficios de la cultura	1. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador 2. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay 3. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay 4. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá

JUAN JESÚS GÓNGORA MAAS

	5. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras 6. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam 7. Caso López Álvarez vs. Honduras 8. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala 9. Caso Artavia Murillo (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica 10. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala 11. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam 12. Caso Bámaca Velázquez vs. Guatemala 13. Caso Masacres del Río Negro vs. Guatemala 14. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala
IX. Derecho a la vivienda	1. Caso Masacres de Ituango vs. Colombia 2. Caso de las comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia 3. Caso Masacres Mozote vs. El Salvador 4. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia 4. Caso Yarce y otras vs. Colombia
X. Derecho al agua	1. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay 2. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyaxama vs. Paraguay 3. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay

FUENTE: elaboración propia.

Todos estos casos tienen como denominador común que, aunque mucha de la argumentación estaba centrada en el contenido de algún derecho social, el Tribunal, valiéndose de esta técnica de justiciabilidad indirecta, declaraba la responsabilidad internacional respecto de otros derechos, lo que generaba la subsunción de un

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES...

derecho social al interior de otro de naturaleza civil o política. Esta forma de proteger los derechos sociales no era incorrecta, pero en todo caso generaba que la idea de que los derechos sociales tenían una jerarquía distinta a los derechos civiles y políticos siguiera presente en el imaginario colectivo del derecho internacional de los derechos humanos. Más aún, lo que implicaba este traslape era que a nivel doméstico las y los jueces no tuvieran insumos del derecho internacional para resolver casos sobre DESCA.

Como se verá en capítulos subsiguientes, la justiciabilidad directa ha permitido generar insumos para que a nivel doméstico la protección de los derechos sociales tenga un análisis diferenciado, dotándolos de contenido y de obligaciones propios.