

CAPÍTULO TERCERO

LAS OBLIGACIONES EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Las obligaciones en el marco de la Convención Americana fueron desplegadas y abordadas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde el primer caso. En este sentido, el alcance y contenido de los artículos 1.1 y 2 quedaron desarrollados, para ese entonces y durante casi cuarenta años, para los derechos civiles y políticos.

En el caso de los DESCAs, fue en 2009 cuando el tribunal interamericano conoció del caso *Acevedo Buendía y otros* y desarrolló una interpretación de las obligaciones que operarían cuando, en un eventual caso, la Corte IDH tuviera que decidir al respecto. En el referido caso la Corte IDH externó:

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

...

102. El Tribunal observa que [en] *el desarrollo progresivo* de los derechos económicos, sociales y culturales... *el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de*

hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido...

103. *Como correlato de lo anterior, se desprende un deber —si bien condicionado— de no-regresividad, que no siempre debiera ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho...* Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.

Como podemos observar, la Corte IDH indicó desde 2009 que las obligaciones que evaluaría cuando estuviera en discusión la alegada afectación de derechos sociales serían las siguientes: 1) respeto, 2) garantía, 3) progresividad, y 4) no regresividad. Con posterioridad, en el caso *Poblete Vilches* (2018), el tribunal interamericano precisó que también se deben tener en consideración 5) las obligaciones de carácter inmediato.¹⁰⁵

Se debe señalar que en un solo caso pueden estar en juego una o más obligaciones, ya que dependerá de las circunstancias fácticas la forma en la que un caso deba ser abordado.¹⁰⁶ En general, y en especial a partir del caso *Muelle Flores* (2019), la Corte IDH en sus sentencias indica cuál es la obligación o cuáles son las obligaciones que estará llamada a analizar respecto de los derechos que estén involucrados en cada caso concreto.¹⁰⁷ De este modo, indica

¹⁰⁵ *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de marzo de 2018, serie C, núm. 349, párr. 104.

¹⁰⁶ Por ejemplo, en el caso *Cuscul Pivaral y otros*, la Corte IDH abordó la obligación de no discriminación (obligación de carácter inmediato), la obligación de progresividad y, en estricto sentido, la obligación de garantía bajo los parámetros de disponibilidad, accesibilidad, disponibilidad y calidad del derecho a la salud.

¹⁰⁷ La Corte suele incorporar el siguiente parafraseo: "...la Corte considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan d[de los derechos sociales], incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación..., garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, entre otros. Respecto a las

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

si analizará: 1) la progresividad, 2) la regresividad, 3) una obligación de carácter inmediato, o bien 4) una obligación de garantía o de respeto.

I. OBLIGACIÓN DE RESPETO

La Corte IDH ha sostenido que la obligación de respeto implica que “el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”.¹⁰⁸ En cuanto al contenido de los DESCAs, las observaciones generales del Comité DESC consideran, en términos generales, que la obligación de respeto implica que “los Estados parte tienen la obligación de respetar los derechos sociales *absteniéndose de interferir directa o indirectamente* en su disfrute”.¹⁰⁹ Tres casos muestran la lesión de esta obligación en la jurisprudencia interamericana.

En el caso de los *Extrabajadores de Organismo Judicial*, respecto del derecho a la huelga, la Corte IDH constató que no se realizó el conteo que preveía la normativa (dos terceras partes) para calificarla como legal debido a la multiplicidad de recursos presentados

segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad”. Posteriormente, la Corte IDH refiere la obligación que aplicará en el caso. *Cfr. Caso Muelle Flores vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de marzo de 2019, serie C, núm. 375, párrs. 190 y 191.

¹⁰⁸ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 165.

¹⁰⁹ Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, serie A, núm. 23, párr. 58, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

por el Estado contra la decisión que autorizaba el conteo por parte de la Inspección General del Trabajo. Esta falta de diligencia en ejecutar esa decisión, para la Corte IDH, *configuró una obstrucción arbitraria por parte del Estado para el ejercicio del derecho a la huelga de las personas extrabajadoras del Organismo Judicial*.¹¹⁰ Aunque el tribunal no lo apunta en su sentencia, el Comité DESC ha destacado la importancia de la observancia de la obligación de respeto, en especial cuando el Estado es el empleador.¹¹¹

Por otro lado, en el caso *Palacio Urrutia*, el tribunal interamericano consideró que la renuncia del señor Palacio estuvo motivada en gran medida por el *chilling effect* del cual había sido víctima a raíz del ejercicio de su libertad de expresión.¹¹² En concreto, la Corte IDH observó que la víctima declaró durante la audiencia pública que

...dicha renuncia había estado directamente relacionada con las amenazas que había sufrido durante el proceso penal que derivó en la condena de 20 de julio de 2011, y la situación desigual que enfrentaba con el aparato estatal durante todo el proceso, y con posterioridad a que el mismo terminara, lo que afectó sus posibilidades de realizar su labor periodística en [el periódico] *El Universo*, e incluso de permanecer en el país después de su renuncia.¹¹³

¹¹⁰ *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 17 de noviembre de 2021, serie C, núm. 445, párr. 122.

¹¹¹ *Ibidem*, párr. 58.

¹¹² El tribunal consideró probado que el proceso penal y la condena penal en contra del señor Palacio Urrutia, tras la publicación del artículo “NO a las mentiras” y las circunstancias que rodearon dicho proceso, que incluyeron un contexto de confrontación y conflictividad entre el entonces presidente y las presuntas víctimas y *El Universo*, provocaron que el señor Palacio Urrutia renunciara a su trabajo como periodista en el diario en que laboraba. Por las mismas razones, la Corte considera que las posibilidades para el ejercicio de la profesión de periodista del señor Palacio Urrutia se vieron afectadas con posterioridad a su renuncia, debido a su imposibilidad de obtener empleo en Ecuador por el *chilling effect* que provocó el proceso en su contra y la necesidad de abandonar el país. *Ibidem*, párr. 160.

¹¹³ *Ibidem*, párr. 157.

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

Aunque la Corte IDH no lo identifica, en realidad estaba ante un caso de *injerencia indirecta* del Estado en el trabajo del señor Palacio Urrutia.

Finalmente, en el caso *Benites Cabrera y otros*, la Corte IDH calificó como “arbitrario” el despido que habían sufrido 184 trabajadores derivado de una serie de obstáculos normativos en la política peruana de “racionalización del personal” implementada durante el gobierno de Alberto Fujimori. Además, estos trabajadores se enfrentaron a una normativa que les prohibió interponer acciones de amparo por el cese.¹¹⁴ Como veremos más adelante, a diferencia de otros casos en donde la responsabilidad internacional surge porque después de la separación del cargo son los recursos judiciales los que no se concretan como efectivos (cuando no se garantizan las garantías judiciales, véase el apartado III, 1, de este capítulo), en este caso la imposibilidad de interponer recursos judiciales (obstáculo normativo) impactó directamente en una obligación de respeto del Estado, que implica evitar injerencias en los derechos de las personas.

Como podemos observar, en los únicos tres casos en donde ha estado en juego la obligación de respeto, a diferencia de casos relacionados con la obligación de garantía, la Corte no ha indicado qué obligación se encuentra en juego.

II. LAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER INMEDIATO

El Comité DESC señaló en su Observación General 3, que

...en particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados parte. Una de ellas...,

¹¹⁴ Caso *Benites Cabrera y otros vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de octubre de 2022, serie C, núm. 465, párr. 115.

consiste en que los Estados se “comprometen a garantizar” que los derechos pertinentes se ejercerán “sin discriminación...”¹¹⁵

La segunda, apunta el Comité, “consiste[n] en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2o. en el sentido de «adoptar medidas», compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración...”. Como parte de este segundo elemento de las obligaciones de carácter inmediato, el Comité ha considerado que

...los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2o. como “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. Por otro lado, otras medidas de carácter inmediato que se podrían considerar apropiadas son que los Estados ofrezcan recursos judiciales que, de acuerdo a su sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables.¹¹⁶

Es decir, que a nivel interno los recursos judiciales existan o que de existir sean efectivos para abordar las violaciones a derechos sociales con independencia del resultado. Así, en todo caso, la responsabilidad internacional se configuraría si no hay recursos judiciales para abordar violaciones a DESCAs, o bien cuando existiendo en la práctica resulten ineficaces para la protección de los derechos sociales.

Por su parte, en sentido similar, la Corte IDH ha conceptualizado que estas obligaciones consisten en “adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos”.¹¹⁷

¹¹⁵ Comité DESC, Observación General 3, *La indole de las obligaciones de los Estados parte*, párr. 1.

¹¹⁶ *Ibidem*, párrs. 3-5.

¹¹⁷ *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de marzo de 2018, serie C, núm. 349, párr. 104.

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

Ahora bien, en términos generales, las obligaciones de carácter inmediato, como se verá más adelante, se diferencian de las de carácter progresivo en el sentido de considerar que no se necesita de grandes erogaciones de recursos económicos y financieros para que el Estado las operativice a nivel interno, estando circunscritas a:

- a) La no discriminación (que implica que el Estado respete sin discriminación un determinado derecho).
- b) Que el Estado legisle, por ejemplo, para crear un marco normativo que sirva como punto de referencia para un determinado derecho (en donde se entiende que ya existen los órganos encargados de legislar).
- c) O bien, como indica el Comité, que se creen recursos judiciales que operen en caso de una posible lesión a algún derecho social (en donde se entiende que existen previamente los órganos encargados de impartición de justicia y que no se necesita erogar recursos para poder materializarlos), o que, en caso de existir, permitan dirimir las controversias sobre DESCA.

Hasta el momento, la jurisprudencia del tribunal interamericano no se ha referido de manera exhaustiva a este tipo de obligaciones, como se verá a continuación.

1. *Inexistencia del recurso*

Hay que distinguir los casos en donde existiendo el recurso es ineficaz (por ejemplo, por no observar las debidas garantías del debido proceso), de aquellos supuestos en donde los recursos internos pese a existir no están diseñados al momento de los hechos para abordar derechos constitucionales o convencionales,¹¹⁸ o bien no existe una adecuada reglamentación normativa que impide que el derecho sea conocido por los órganos jurisdiccionales.¹¹⁹

¹¹⁸ Por ejemplo, véase el caso *Spoltore vs. Argentina*.

¹¹⁹ Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Al respecto, la Corte IDH indicó que “110. La Corte destaca la importancia de que los Estados regulen los recursos

La creación o modificación de los recursos judiciales para que puedan proteger DESCAs se erigen como obligaciones de carácter inmediato.

En el caso de los *Extrabajadores del Organismo Judicial*, la Corte IDH consideró que se vulneraba el derecho a la huelga debido a que “en el procedimiento de declaratoria de ilegalidad de una huelga no se establece de forma expresa la posibilidad de recursos”, lo cual en el caso concreto orilló a que las altas cortes utilizaran interpretaciones diversas para no declarar a lugar los recursos interpuestos. Así, la normativa interna no establecía con claridad el procedimiento de declaratoria de ilegalidad de la huelga y, sobre todo, *la posibilidad de recurrir esta decisión*. Lo anterior, a criterio de la Corte, colocó a las personas trabajadoras en una situación de desprotección. Las personas trabajadoras no tuvieron entonces acceso efectivo de manera sencilla a la protección judicial como consecuencia de la falta de certeza y de claridad respecto a los recursos idóneos que debían presentar frente a la declaratoria de ilegalidad de la huelga.¹²⁰

Esta falta de claridad, en términos estrictos, implica la ausencia de un recurso frente a la vulneración del derecho a la huelga. De hecho, esta ausencia de recurso se ve reflejada en la medida de reparación ordenada:

144. La Corte nota que la violación al derecho a la protección judicial, con respecto a los recursos promovidos contra la declaratoria de ilegalidad de la huelga, se debió a una falta de claridad en la normativa que regula este tema... De esta forma considera necesario ordenar al Estado a que, en el plazo de dos años, precise o regule, con claridad, a través de medidas legislativas o de otro carácter, la vía recursiva, el procedimiento y la competencia judicial para la impugnación de la declaratoria de ilegalidad de una huelga.¹²¹

judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso”.

¹²⁰ *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 17 de noviembre de 2021, serie C, núm. 445, párrs. 84 y 85.

¹²¹ *Ibidem*, párr. 144.

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

2. No discriminación

En cuanto a la no discriminación como obligación de carácter inmediato, la Corte IDH, en el caso *Cuscul Pivaral* (2018), se pronunció sobre la discriminación interseccional que sufrieron dos mujeres embarazadas que padecían VIH/sida, y que no recibieron una adecuada atención médica durante su embarazo por parte del personal sanitario debido a su condición de salud. En el caso, en el apartado correspondiente, tampoco relaciona la obligación de no discriminación como una obligación de carácter inmediato que debe ser observada por el Estado.¹²²

Un segundo caso es el de *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros*, en el cual la Corte IDH encontró que el Estado no había adoptado acciones afirmativas para que los pueblos pudieran acceder mediante sus radios comunitarias al espectro radioeléctrico en condiciones de igualdad frente a otros actores, ya que el ordenamiento jurídico de Guatemala no cuenta con disposición alguna respecto de las radios comunitarias ni prevé mecanismos de reserva de frecuencias radioeléctricas para los pueblos indígenas.¹²³ En particular, la Corte IDH consideró que la mayoría de los pueblos indígenas viven en una situación estructural de pobreza, y en su amplia mayoría no tienen condición económica para cubrir los costos de la adquisición legal del usufructo de una frecuencia de radio. La Corte encontró que la regulación de la radiodifusión en Guatemala promueve, en la práctica, una discriminación indirecta y un impedimento *de facto* al ejercicio de la libertad de expresión de los pueblos indígenas, al establecer la mayor oferta económica como único criterio de adjudicación de frecuencias radioeléctricas y al no adoptar medida alguna, como la reserva de bandas de frecuencia, para posibilitar que los pueblos indígenas puedan de hecho fundar y operar sus propios medios de comunicación.¹²⁴ Expresamente el

¹²² *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de agosto de 2018, serie C, núm. 359, párr. 139.

¹²³ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de octubre de 2021, serie C, núm. 440, párr. 148.

¹²⁴ *Ibidem*, párr. 149.

tribunal interamericano consideró que el caso se refería a “la falta de *garantía* del derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural *sin discriminación* al no poder acceder a los medios de comunicación necesarios para ello”.¹²⁵

En el caso *Manuela*, en un apartado diferenciado del derecho a la salud, la Corte IDH expresó que “como condición transversal de la accesibilidad a los servicios de salud, el Estado está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas”.¹²⁶ En este caso consideró que la discriminación se materializaba debido a que la ambigüedad de la legislación relativa al secreto profesional de los médicos y la obligación de denuncia existente en El Salvador afecta de forma desproporcionada a las mujeres, por tener la capacidad biológica del embarazo, ya que existe en los médicos ginecólogos una creencia de que deben denunciar los casos de posibles abortos, lo cual no ocurre en clínicas privadas.¹²⁷ Expresamente, la Corte concluyó que *no se garantizó* el derecho a la salud *sin discriminación*.

En el caso *Guevara Díaz vs. Costa Rica*, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional, debido a que la víctima sufrió un trato diferenciado debido a su discapacidad intelectual durante un proceso de selección para un puesto de trabajo en una institución pública. Para la Corte IDH, dicha distinción se hizo sin que existiera una justificación objetiva y razonable. En conclusión, la Corte IDH estimó que ello constituía una discriminación directa en el derecho al trabajo.¹²⁸

En todos estos casos, la Corte IDH omite indicar qué obligación es la que estará analizando, que en todo caso sería determinar si el Estado ha cumplido o no con una obligación de carácter inmediato; inclusive, los conclusivos parecen posicionar a la obligación de garantía como la obligación principal infringida.

¹²⁵ *Ibidem*, párr. 131.

¹²⁶ *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de noviembre de 2021, serie C, núm. 441, párr. 248.

¹²⁷ *Ibidem*, párr. 254.

¹²⁸ *Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de junio de 2022, serie C, núm. 453, párrs. 75-82.

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

3. Consentimiento informado

En los casos *Poblete Vilches y otros* y *Guachalá Chimbó y otros*, ambos relacionados con la falta de obtención del consentimiento informado en procedimientos médicos, la Corte IDH parte de la idea de que estuvieron presentes estereotipos discriminatorios basados en la edad de una persona adulta mayor y discapacidad, respectivamente, que operaron en el personal médico, y que tuvieron como consecuencia que no se recabara el consentimiento de manera personal en el caso del señor Guachalá y, o bien, por sustitución en el caso del señor Poblete.

En particular, en el caso *Guachalá* la Corte IDH externó expresamente —cuestión que no quedaba clara en el caso *Poblete*—¹²⁹ que “el consentimiento informado es un elemento fundamental del derecho a la salud. *La exigencia del mismo es una obligación de carácter inmediato*”.¹³⁰

4. Falta de adopción de salvaguardas para la ejecución de decisiones judiciales que protegen derechos sociales

En el caso *Muelle Flores*, la Corte IDH externó que la obligación de adoptar salvaguardas para evitar efectos negativos en la materialización de los derechos, como lo es la falta de adopción de acciones para ejecutar las sentencias judiciales internas, son obligaciones de carácter inmediato que no tienen que ver con el desarrollo progresivo del derecho.¹³¹

En los casos *Muelle Flores* (derecho a la seguridad social), *AN-CEJUB- SUNAT* (derecho a la seguridad social) y *Federación Na-*

¹²⁹ Pueden contrastarse los siguientes párrafos en donde la Corte IDH no indica concretamente al consentimiento informado como parte de las obligaciones de cumplimiento inmediato: 104, 134 y 175.

¹³⁰ *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de marzo de 2021, serie C, núm. 423, párr. 110.

¹³¹ *Caso Muelle Flores vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de marzo de 2019, serie C, núm. 375, párr. 202.

cional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (Femapor) (el salario como parte del derecho al trabajo), el tribunal interamericano analizó que pese a que los órganos jurisdiccionales internos habían reconocido los derechos involucrados en cada caso, las decisiones que fueron emitidas a nivel interno no fueron ejecutadas.¹³²

III. PROYECCIONES DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR

La Corte IDH ha indicado que

...la segunda obligación de los Estados parte es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.¹³³

Dentro de las proyecciones de la obligación de garantía que analiza la Corte IDH en su jurisprudencia en materia de derechos sociales se encuentran, en primer lugar, las situaciones respecto a cuando la autoridad “no ha garantizado” que un recurso judicial se dirima con las debidas garantías del debido proceso.

En segundo lugar, aquellos casos en donde el tribunal interamericano utiliza “los elementos esenciales e interrelacionados de los

¹³² Al respecto, el artículo 25.2.c indica: “Artículo 25. Protección Judicial... 2. Los Estados Parte se comprometen: ...c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

¹³³ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 166.

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

DESC¹³⁴ para determinar si el Estado ha incurrido en responsabilidad internacional. Este análisis que hace la Corte IDH no es otra cosa que la obligación de “proteger” o “cumplir” —y las proyecciones que ésta tiene— que desarrollan las observaciones generales del Comité DESC.

Finalmente, en tercer lugar, la obligación de garantía se proyecta en cuanto al actuar de particulares, en especial en relación con las subobligaciones de protección y prevención (por ejemplo: la obligación de regular, fiscalizar o inspeccionar).

1. *Falta de protección judicial*

A diferencia de las obligaciones de carácter inmediato relacionadas con el acceso a la justicia, en donde lo que se valora como parte de la responsabilidad internacional del Estado es la existencia o ausencia de recursos, lo que se analiza en este supuesto es si los recursos judiciales existentes han sido efectivos o han contado con las debidas garantías a nivel interno para poder abordar un determinado derecho. Por ejemplo, como indica el Comité DESC en sus observaciones generales 18 y 23 sobre el derecho al trabajo (y sus condiciones):

48. Toda persona o grupo que sea víctima de una vulneración del derecho al trabajo debe tener acceso a adecuados recursos judiciales o de otra naturaleza en el plano nacional. A nivel nacional, los sindicatos y las comisiones de derechos humanos deben jugar un papel importante en la defensa del derecho al trabajo. Todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, que pueden adoptar la forma de una restitución, una indemnización, una compensación o garantías de no repetición.¹³⁵

57. Toda persona que haya sido objeto de una vulneración... debería tener acceso a recursos judiciales efectivos u otros recur-

¹³⁴ Es decir, aquellos parámetros que las observaciones generales del Comité DESC enuncian como elementos para poder evaluar la garantía del derecho.

¹³⁵ Comité DESC, Observación General 18, *Derecho al trabajo*, 6 de febrero de 2006, párr. 48.

sos apropiados, incluida una adecuada reparación, restitución, indemnización y satisfacción o garantías de no repetición... Los Estados deberían examinar y, de ser necesario, reformar su legislación y sus códigos de procedimiento para garantizar el acceso a la reparación, así como las garantías procesales...¹³⁶

En los casos *Trabajadores Cesados del Petroperú*,¹³⁷ *San Miguel Sosa y otras*, *Casa Nina*, *Mina Cuero* y *Caso Nissen Pessolani* (re-

¹³⁶ Comité DESC, Observación General 23, *Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*, 4 de marzo de 2016, párr. 57.

¹³⁷ En el caso se declaró la vulneración “del derecho al trabajo” como consecuencia de que a los 85 trabajadores de Petroperu, los 25 trabajadores de Enapu, los 39 trabajadores de Minedu y los 15 trabajadores del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), “no gozaron de un recurso judicial efectivo” (párr. 193). Si bien no se indicó en el punto resolutivo 7 de la sentencia ni en el párrafo 193 la relación entre el artículo 26 y los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana, basta leer en conjunto los párrafos 162, 172, 181 y 193, para comprender que se encuentran relacionados. De la lectura de estos párrafos y de las causas por las cuales se declaró la vulneración de los derechos contemplados en los artículos 8o. y 25, son de especial importancia los análisis realizados para el conjunto de trabajadores del Petroperú y del grupo de trabajadores del MEF. Por ejemplo, respecto de los trabajadores del Petroperú, la Corte IDH constató que el último recurso intentado por los trabajadores “careció de una debida motivación”, ya que no se había “realizado un análisis de los argumentos presentados por la parte recurrente respecto de los derechos constitucionales que pudieron verse afectados, ni el impacto que su vulneración podría haber tenido en los trabajadores cesados” (párr. 170). En el caso de los trabajadores del MEF, la Corte advirtió que “el Tribunal Constitucional no realizó un análisis de las alegadas violaciones al derecho al trabajo (párr. 176); por lo que “al no realizar un análisis sobre si en el proceso de cese de los accionantes se vulneraron los derechos constitucionales y convencionales en juego, el Tribunal Constitucional desasoció el derecho sustancial del derecho procesal, impidiendo así analizar el objeto principal de la controversia” (párr. 178). En este sentido, es muy importante notar que la vulneración del artículo 26, enmarcado en los artículos 8o. y 25, no se debió porque las instancias, que resolvieron los respectivos recursos de los trabajadores debieran haber reconocido el “derecho al trabajo”, sino que se debió a que no se tomó en cuenta una de las garantías contempladas en el artículo 8o. del Pacto de San José —la motivación—. En este sentido, se tomó en consideración que “la obligación del Estado de conducir los procesos con apego a la garantía de protección judicial consiste en una obligación que es de medios o comportamiento y que no es incumplida por el sólo hecho de que el proceso no produzca un resultado satisfactorio, o no se arribe a la conclusión pretendida por las presuntas víctimas”; sin embargo, sí se incumple el contenido del derecho que se pretende proteger, cuando en la conducción de los procesos no se observan las garantías judiciales, tal como sucedió en el caso de los Trabajadores Cesados. Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros*

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

lacionados con el derecho al trabajo/estabilidad laboral), la Corte Interamericana se pronunció sobre cómo, a nivel interno, las diferentes instancias judiciales no habían analizado con exhaustividad la obligación de motivación (adoptando decisiones arbitrarias) fren-

vs. *Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2017, serie C, núm. 344, párrs. 162, 170, 172, 176, 178, 181 y 193, y punto resolutivo 7.

En el caso *San Miguel Sosa y otras*, la Corte IDH constató que no se habían garantizado los derechos “al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva” ante su despido arbitrario, ya que “la motivación” o “fundamentación” expuesta por los juzgados internos fueron insuficientes al decidir la situación jurídica que se alega infringida, como lo es el despido arbitrario (párrs. 196 y 221). En el caso, la Corte IDH indicó que los juzgados que habían conocido el amparo presentado por las víctimas, consideraron algunas pruebas como ilícitas (grabaciones telefónicas) sin tomar en cuenta el interés público de la cuestión, y que en el caso se trataba del único medio de prueba directa, además de que “no indagaron acerca de las motivaciones del despido, conformándose con las generalidades sin sustento particularizado” (párr. 195). En este caso, al igual que el caso de los *Trabajadores Cesados del Petróleo Perú y otros*, la Corte IDH declaró vulnerado el derecho al trabajo contenido en el artículo 26 de la Convención, en el marco de los artículos 8o. y 25, no porque a nivel interno los recursos interpuestos debieran reconocer el derecho al trabajo de las víctimas, sino porque no se expresaron “motivaciones suficientes en las resoluciones judiciales” respecto de todos los alegatos planteados, particularmente la posible comisión de un acto discriminatorio o de represalia política en el contexto y con los elementos indiciarios presentados (párr. 193). *Cfr. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de febrero de 2018, serie C, núm. 348, párrs. 193, 195, 196 y 221.

En el caso *Casa Nina*, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales, de permanecer en el cargo en condiciones de igualdad, a la estabilidad laboral y a la protección judicial en perjuicio del señor Julio Casa Nina como consecuencia de la decisión de separarlo del cargo de Fiscal Adjunto Provincial Provisional del Distrito Judicial de Ayacucho, en el despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Huamanga. La Corte determinó que el nombramiento del señor Casa Nina se efectuó sin la previsión de alguna condición resolutoria que determinara su terminación; a su vez, la decisión que dio por terminado el nombramiento no respondió a las causales permitidas para salvaguardar la independencia de quienes se desempeñan en el cargo de fiscal. Al carecer de motivación y, por ende, al ser una decisión arbitraria, se afectó el derecho al trabajo en la medida que los operadores de justicia tienen también derecho a la “estabilidad laboral”. *Caso Casa Nina vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2020, serie C, núm. 419, párr. 108.

En el caso *Mina Cuero*, el Tribunal concluyó que Ecuador violó el derecho a las garantías judiciales, los derechos políticos, el derecho a la protección judicial y el derecho al trabajo, en perjuicio del señor Mina Cuero. En consecuencia, la Corte Interamericana declaró que Ecuador es responsable internacionalmente por

te a alegatos expresos relacionados con el derecho al trabajo y, por ende, cómo en esos casos se había afectado el referido derecho. De este modo, la jurisprudencia ha indicado que “el derecho al trabajo incluye la obligación del Estado de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales”.¹³⁸ Algo similar ocurrió en el caso *Extrabajadores del Organismo Judicial*¹³⁹ (sobre derecho al trabajo y libertad sindical), en donde la Corte IDH concluyó que por el hecho de no haberse respetado las garantías a ser oído, a conocer detalladamente la acusación formulada y a contar con los medios y tiempo adecuados para preparar la defensa se vulneraba el derecho al trabajo.

la violación de los artículos 8.1, 8.2, 8.2 b), 8.2 c), 8.2 h), 23.1 c), 25.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención”), en relación con los artículos 1.1 y 2, respectivamente, del mismo instrumento internacional. La Corte concluyó que la separación arbitraria del señor Mina Cuero de su cargo de policía y la falta de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva constituyó también una vulneración a su estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo del cual era titular. *Caso Mina Cuero vs. Ecuador*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2022, serie C, núm. 464, párr. 135.

Caso Nissen Pessolani, la Corte IDH consideró que en el caso concreto, el señor Nissen Pessolani fue removido de su cargo de forma arbitraria, por lo que la destitución arbitraria también implicó una violación al derecho a la estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo, que como trabajador del Ministerio Público del Paraguay le asistía, durante el tiempo que durara el ejercicio del cargo. *Caso Nissen Pessolani vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de noviembre de 2022, serie C, núm. 477, párrs. 100 y 103.

¹³⁸ *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de febrero de 2018, Serie C, núm. 348, párr. 221 y el *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2017, serie C, núm. 344, párr. 193.

¹³⁹ En el caso concreto, la Corte encontró que un número significativo de presuntas víctimas eran trabajadores y trabajadoras del organismo judicial, quienes en ejercicio de sus derechos de asociación y de libertad sindical se habían vinculado a un sindicato. Entre el 19 de marzo y el 2 de abril de 1996, miembros del sindicato realizaron una huelga, la cual fue declarada ilegal, y como consecuencia de tal declaratoria fueron despedidas, entre otras personas, las 65 víctimas, incluyendo aquellas que eran dirigentes sindicales, y que, por lo tanto, gozaban de fuero sindical establecido por el artículo 223 del Código de Trabajo. *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 17 de noviembre de 2021, serie C, núm. 445, párr. 132.

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

En el caso *Spoltore*,¹⁴⁰ que analiza el componente del derecho al trabajo relativo a “condiciones equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador”, la Corte IDH, pese a que señaló que “los Estados, entre otras obligaciones, deben asegurar que los trabajadores afectados por un accidente o enfermedad profesional prevenible *tengan acceso a mecanismos adecuados* de reclamación, *como los tribunales*, para solicitar una reparación o indemnización”,¹⁴¹ únicamente precisó que no se trataba de un caso donde estuviera llamada a analizar la progresividad, sino que se refería “a la falta de protección judicial... debido a la demora excesiva del proceso judicial”.¹⁴² De este modo, el tribunal interamericano no indica cuál era la obligación presente en el caso cuando un Estado, pese a contar con un recurso judicial que considera efectivo, se demora en la resolución (plazo razonable) que tendrá como consecuencia proteger o no un derecho social.¹⁴³

2. La obligación de garantía frente a parámetros para el ejercicio efectivo de los derechos sociales del Comité DESC

Los casos que suelen ser evaluados desde esta perspectiva están relacionados con el derecho a la salud o la seguridad so-

¹⁴⁰ En el caso del señor Spoltore, el procedimiento ante el tribunal laboral revestía especial importancia, ya que era un tribunal de única instancia en la materia, por lo que la demora excesiva de nueve años en resolverlo tiene consecuencias significativas, sobre todo si de la pronta resolución dependía la existencia de una indemnización para una persona con una discapacidad. Si bien se encontraban disponibles los recursos de nulidad e inaplicación de ley, nuevamente transcurrió un plazo irrazonable (tres años), para que la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires adoptara su decisión, demoras injustificadas reconocidas por el propio Estado al aceptar su responsabilidad internacional.

¹⁴¹ Caso *Spoltore vs. Argentina*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 9 de junio de 2020, serie C, núm. 404, párr. 99.

¹⁴² *Ibidem*, párr. 98.

¹⁴³ En el caso *Spoltore* no estaba en controversia si el Estado había arribado o no a una conclusión adecuada sobre si la víctima era acreedora a una indemnización. Lo sometido a su análisis era si la demora de nueve años había sido conforme a los criterios desarrollados del plazo razonable de un recurso judicial.

cial,¹⁴⁴ así como sus elementos interrelacionados (calidad, disponibilidad, aceptabilidad y accesibilidad) reconocidos en las observaciones generales del Comité DESC, y que sirven de parámetro de evaluación para la Corte IDH.

La primera decisión donde la Corte IDH analizó estrictamente la obligación de garantía fue el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. En este sentido, el tribunal interamericano se ocupó en determinar si el Estado había garantizado el derecho a la salud de un conjunto de víctimas que tenían VIH/sida. La Corte IDH concluyó que

...al haber sido acreditado el acceso irregular, nulo e inadecuado a antirretrovirales..., la falta de acceso a pruebas periódicas de CD4, carga viral, fenotipo y genotipo..., el inadecuado o nulo apoyo social..., y la imposibilidad de acceso a los centros de salud por razones económicas o de ubicación de los domicilios de algunas de las presuntas víctimas del caso..., *el Estado incumplió con su deber de garantía* del derecho a la salud en tanto sus omisiones son incompatibles con los elementos de disponibilidad, accesibilidad y calidad de la atención a la salud.¹⁴⁵

De manera similar, en el caso *Hernández*, el tribunal observó que el Estado no aportó elementos de prueba que permitieran acreditar que *se cumpliera con su obligación de proveer* un tratamiento médico adecuado a la víctima antes y después de tener conocimiento de que se encontraba contagiado de meningitis T.B.C. mientras

¹⁴⁴ Especial mención merece el caso *Muelle Flores*, debido que aunque la Corte IDH analiza en el apartado del derecho a la seguridad social el elemento a “la accesibilidad” (párrs. 199 y 200), lo cierto es que dicho razonamiento era innecesario, ya que en realidad en el caso, el Estado incumplió con una obligación de carácter inmediato (falta de acceso a la justicia en la ejecución de sentencias que reconocen el derecho a la seguridad social). De hecho, la cuestión queda reflejada en el párrafo 191, donde la Corte indica que el caso “se refiere a la falta de concretización material del derecho a la pensión, como parte integrante del derecho a la seguridad social del señor Muelle Flores, debido a la falta de cumplimiento y ejecución de sentencias dictadas a... favor [de la víctima]”.

¹⁴⁵ *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de agosto de 2018, serie C, núm. 359, párr. 126.

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

se encontraba privado de la libertad y que advirtiera la existencia de omisiones atribuibles al Estado en materia de calidad, disponibilidad y accesibilidad en materia de atención a la salud, razones que permitían acreditar la existencia de un nexo causal entre las acciones y omisiones del Estado en las condiciones de detención y la falta de atención médica del señor Hernández.¹⁴⁶

En el caso *Guachalá Chimbo y otros*, el tribunal analizó si el Estado había *garantizado* el derecho a la salud de la víctima desde un punto de vista de accesibilidad, aceptabilidad y de calidad. Sobre el primer punto, el tribunal constató que no se le brindaron de manera gratuita los medicamentos que se requerían para el tratamiento de epilepsia —tomando en consideración que eran de bajo costo y que la víctima era una persona en situación de pobreza—, además de que no se le dio un seguimiento médico adecuado. En segundo lugar, sobre la calidad y aceptabilidad, en el caso se constató que existieron diversas falencias en la atención brindada; por ejemplo, no se determinó el tipo de epilepsia que padecía el señor Guachalá, o bien que se le haya realizado alguna prescripción médica.¹⁴⁷

En el caso *Manuela*, la Corte analizó la vulneración del derecho a la salud tomando en consideración que no se había brindado de manera aceptable, de calidad, accesible y sin discriminación (aunque no concluye que el Estado haya fallado respecto del último aspecto referido).¹⁴⁸ En cuanto a la discriminación —que no lo identifica expresamente la Corte—, se indicó que “la obligación de brindar atención médica sin discriminación implica que la presunta comisión de un delito por parte de un paciente bajo ningún supuesto puede condicionar la atención médica que dicho paciente necesita”, lo cual no había ocurrido en el caso, debido a que desde el primer momento en el que la paciente ingresó al hospital se le asoció dentro de un contexto de criminalización del aborto. En cuanto a los elementos de aceptabilidad y calidad, le tribunal notó

¹⁴⁶ Caso *Hernández vs. Argentina*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2019, serie C, núm. 395, párr. 96.

¹⁴⁷ Caso *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de marzo de 2021, serie C, núm. 423, párrs. 149, 152 y 153.

¹⁴⁸ Caso *Manuela y otros vs. El Salvador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de noviembre de 2021, serie C, núm. 441, párr. 191.

que “existían diversas falencias”, como por ejemplo, que entre el ingreso y la atención médica que necesitaba habían transcurrido cuatro horas; en ese lapso se priorizó dar cuenta a la fiscalía por la posible comisión de un presunto aborto.¹⁴⁹

Finalmente, en el caso de los *Buzos Miskitos*, el tribunal declaró que el Estado no había garantizado brindar una atención médica de salud accesible y de calidad, y que tampoco había garantizado la accesibilidad y disponibilidad de la seguridad social, ya que el Estado tenía la obligación de garantizar los servicios adecuados para la rehabilitación y reinserción de los buzos sobrevivientes que adquirieron una discapacidad con motivo de los accidentes que sufrieron durante la realización de trabajos sin una capacitación adecuada y sin el equipo necesario. Para la Corte, en cuanto el derecho a la salud, el Estado no garantizó el tratamiento de rehabilitación ni de reinserción de las víctimas que adquirieron discapacidades; de esta forma, la omisión del Estado en dar una atención médica especial para la rehabilitación de las víctimas que sobrevivieron a los accidentes de buceo y que adquirieron una discapacidad, constituyó un incumplimiento de garantizar el derecho a la salud conforme a los principios de accesibilidad y calidad de los servicios de salud.¹⁵⁰ En cuanto al derecho a la seguridad social, el tribunal advirtió que la falta de acceso a un sistema de salud que les proveyera servicios preventivos o curativos respecto de los accidentes que sufrieron y de las discapacidades que surgieron en virtud de dichos accidentes constituyó una violación del derecho a la seguridad social. La omisión total del Estado de garantizar a las víctimas del caso el acceso a dicho sistema constituyó un incumplimiento de sus obligaciones conforme al principio de disponibilidad del derecho a la seguridad social, en tanto existía una carencia total de seguridad social en la zona que les permitiera gozar de las prestaciones correspondientes a los riesgos que surgían de la pesca por buceo, y de accesibilidad, en tanto las víctimas no se encontraban cubiertas por el sistema de seguridad social, pues trabajaban en una situación de infor-

¹⁴⁹ *Ibidem*, párr. 195.

¹⁵⁰ *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras*, sentencia del 31 de agosto de 2021, serie C, núm. 432, párr. 95.

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

malidad, ya que no tenían contratos de trabajo con las empresas pesqueras.¹⁵¹

Finalmente, en el caso *Britez Arce*, relacionado con violencia obstétrica y muerte de la víctima derivada de su labor de parto, la Corte IDH consideró necesario pronunciarse de manera específica en cuanto al componente de la “accesibilidad de la información en materia sexual y reproductiva”. De este modo, la Corte IDH estimó que este elemento se infringía debido a que a la víctima

...no le fue suministrada información específica sobre su estado de salud, en particular, sobre el riesgo de padecer preeclampsia y sus implicaciones, esto es, que provoca altos índices de mortalidad materna. Tampoco le dieron recomendaciones de cuidado para prevenir o tratar el cuadro de hipertensión, a pesar de lo establecido en su historia clínica, lo que indica que tampoco se garantizó su acceso a la información precisa y oportuna sobre su estado de salud.¹⁵²

Como nota adicional, en este caso, la Corte únicamente se centra en desarrollar el elemento de accesibilidad de la información dejando de lado otros elementos que debió vincular de manera directa. Por ejemplo, la Corte IDH no desarrolla lo que implica la atención de calidad de la salud sexual y reproductiva, lo cual en el caso queda acreditado, debido a que en la víctima existían “varios factores de riesgo que no fueron atendidos de forma adecuada por el sistema de salud, entre ellos, su edad, un aumento importante de peso, un antecedente de presión arterial alta en un embarazo anterior y presión arterial de 130/90 en uno de los controles”.¹⁵³ O bien la aceptabilidad de la atención de salud durante el parto, ya que en el caso “la señora Brítez permaneció en trabajo de parto de un feto muerto por más de tres horas, dos de ellas sentada en una silla”.¹⁵⁴

¹⁵¹ *Ibidem*, párr. 96.

¹⁵² *Caso Brítez Arce y otros vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 16 de noviembre de 2022, serie C, núm. 474, párr. 72 y 82.

¹⁵³ *Ibidem*, párr. 82.

¹⁵⁴ *Ibidem*, párr. 83.

3. La obligación de garantía frente al actuar de los particulares

La Corte IDH ha indicado que la obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, y abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares. Así, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de los derechos de otro, este no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde analizar las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía.¹⁵⁵

Frente a la actuación de particulares, la Corte IDH ha analizado la obligación de garantizar desde la óptica de cómo los recursos judiciales (y por ende la actuación de sus jueces internos) no resultan efectivos en el contexto de relaciones entre particulares, pero también de las obligaciones de regulación, fiscalización (o inspección en el caso de contextos laborales).

En el caso *Lagos del Campo*, la Corte IDH analizó cómo el despido injustificado del señor Lagos, quien era trabajador de una empresa privada, no fue protegido adecuadamente por los tribunales internos. Para arribar a esta conclusión, consideró que la víctima había alegado expresamente ante los tribunales internos la vulneración de dicho derecho, el cual no fue abordado por las autoridades judiciales, quienes únicamente se limitaban a indicar que no se determinó un agravio al debido proceso de la víctima. En particular, la Corte IDH encontró que “si bien el recurso de amparo estaba diseñado para tutelar los derechos constitucionales,... la falta de consideración de los derechos a la estabilidad laboral y debido

¹⁵⁵ Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 166.

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

proceso, impidieron que el recurso de amparo pudiera producir el resultado para el cual fue concebido”.¹⁵⁶

En el caso *Pavez Pavez*, la Corte IDH expresó que “entiende que la atribución de responsabilidad al Estado puede también configurarse por las actuaciones del poder judicial encargadas de conocer recursos”.¹⁵⁷ Si bien la víctima era docente en una institución pública, lo cierto es que la reasignación de sus funciones (pasando de maestra de religión a funciones de inspección) se debió a que le fue revocado el certificado de idoneidad que le era otorgado por el arzobispado (ente no estatal), y frente al cual las autoridades jurisdiccionales únicamente se limitaron a calificar “su legalidad”.¹⁵⁸ La Corte IDH estimó que el derecho al trabajo se veía comprometido

¹⁵⁶ *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2017, serie C, núm. 340, párrs. 183 y 184.

¹⁵⁷ *Caso Pavez Pavez vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de febrero de 2022, serie C, núm. 449, párr. 117.

¹⁵⁸ La Corte IDH indicó en este caso: “158. En el presente caso, como fuera mencionado, Sandra Pavez Pavez impugnó la decisión de la Vicaría relacionada con su Certificado de idoneidad mediante un recurso de protección contra esa misma entidad. Tanto la Corte de Apelaciones de San Miguel como la Corte Suprema de Justicia rechazaron ese recurso indicando que las decisiones de las autoridades de las comunidades religiosas no podían estar sujetas a injerencias externas por parte del Estado” (*supra*, párrs. 30 y 31). En efecto, la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso interpuesto por Sandra Pavez Pavez entendiendo que “la legislación aplicable en la especie facultaba al órgano religioso correspondiente para que otorgue y revoque la autorización que se ha de conferir de acuerdo con sus particulares principios religiosos, morales y filosóficos, situación que dependerá sólo de cada una de ellas no teniendo injerencia alguna ni el Estado ni algún particular puesto que la facultad descansa en el propio credo que tiene una amplia facultad para establecer sus propias normas y principios” (*supra*, párr. 30). Asimismo, “la Corte Suprema confirmó en todas sus partes la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel” (*supra*, párr. 31). La Corte de Apelaciones de San Miguel y luego la Corte Suprema de Justicia declararon inadmisibles y rechazaron el recurso “sin que resulte menester... analizar y referirse pormenorizadamente a las garantías constitucionales invocadas por la recurrente” (*supra* párr. 30). Con respecto a lo anterior, en el capítulo VII.1 se indicó que “los hechos del presente caso se enmarcan en un ámbito de educación pública y que, en el mismo, las actividades que afecten derechos humanos deben ser objeto de un control de legitimidad. Del mismo modo, la Corte notó que el Decreto 924 realiza una delegación de la facultad de otorgar certificados de idoneidad a personas para ejercer la docencia religiosa en establecimientos públicos sin que exista una vía clara para impugnar este tipo de decisiones”.

debido a que “se menoscabó su vocación docente y constituyó una forma de desmejora laboral”.¹⁵⁹

En cuanto a la obligación de las autoridades de fiscalizar/supervisar/inspeccionar el actuar de particulares, en el caso de los *Trabajadores de la Fábrica de Fuegos de San Antonio de Jesús*, la Corte IDH consideró que los Estados tienen el deber de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas (incluso cuando dicha actividad se realiza por particulares) que implicaban riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción como medida para *proteger y preservar* estos derechos.¹⁶⁰ En concreto, el tribunal consideró que el caso versaba sobre la “falta de garantía” del derecho a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, debido a la falta de fiscalización.¹⁶¹ En el fallo se concluyó que

...las empleadas de la fábrica de “Vardo de los fuegos” trabajaban en condiciones de precariedad, insalubridad e inseguridad, en carpas ubicadas en potreros que no reunían los más mínimos estándares de seguridad para la realización de una actividad peligrosa y que no reunían condiciones que permitieran evitar o prevenir accidentes de trabajo.

Ya que todo lo anterior

...ocurrió sin que el Estado ejerciera ninguna labor de supervisión o fiscalización orientada a verificar las condiciones laborales de quienes se desempeñaban en la fábrica de fuegos, ni emprendiera alguna acción orientada a prevenir accidentes pese a que la actividad desplegada en la fábrica era caracterizada por la normatividad interna como especialmente peligrosa.

¹⁵⁹ *Caso Pavez Pavez vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de febrero de 2022, serie C, núm. 449, párr. 140.

¹⁶⁰ *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de julio de 2020. serie C, núm. 407, párrs. 118 y 120.

¹⁶¹ *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de julio de 2020, serie C, núm. 407, párr. 173.

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

Lo cual implicaba una vulneración a la obligación de “prevención” como subobligación de la garantía de los derechos.¹⁶²

Finalmente, en el caso de los *Buzos Miskitos*, en términos similares al caso anterior y sobre el mismo derecho, indicó

...que el Estado omitió realizar medidas de inspección o fiscalización para asegurar que las embarcaciones en que se encontraban los buzos que sufrieron accidentes de buceo cumplieran con las medidas de seguridad requeridas para evitar que la actividad de pesca submarina constituyera un peligro... La conducta omisiva del Estado, en lo que respecta a verificar el cumplimiento de las disposiciones [internas] que protegían a los trabajadores, permitió que la actividad de pesca submarina se realizara al margen de la legislación interna, lo que, deriva en la responsabilidad internacional del Estado por las graves consecuencias físicas y psicológicas que sufrieron las víctimas... en los distintos accidentes que ocurrieron, así como por la muerte de aquellos que fallecieron con motivo de esos accidentes.¹⁶³

4. El caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat: *los elementos esenciales de los DESCAs y la falta de garantía frente al actuar de particulares*

El caso presenta interesantes aristas sobre la evaluación de la obligación de garantía frente a los derechos sociales. Por un lado, se abordan los elementos esenciales de los DESCAs y, por otro, la responsabilidad internacional se atribuye por las omisiones del Estado en la concreción de los DESCAs involucrados en un contexto en donde existían comunidades no indígenas (comunidades criollas).

Se debe recordar que el Estado fue declarado responsable internacionalmente debido a que las poblaciones criollas introdujeron

¹⁶² Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de julio de 2020, serie C, núm. 407, párrs. 175 y 176.

¹⁶³ Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) vs. Honduras, sentencia del 31 de agosto de 2021, serie C, núm. 432, párrs. 58, 77 y 78.

ganado en el territorio ancestral indígena, el cual consumía plantas que las comunidades indígenas usaban para su alimentación tradicional, además de que sus fuentes de agua tradicional se encontraban contaminadas con heces de ganado; adicionalmente, existía un problema de tala ilegal. Todo lo anterior también vulneró el derecho a participar en la vida cultural, debido a que el no disfrutar de los derechos anteriormente descritos también impactaba en la continuidad de sus prácticas culturales.

Aunque este caso constituye un gran precedente en el contexto de justiciabilidad de los DESCA y en el caso de pueblos indígenas, se debe puntualizar que aunque la Corte invoca los elementos a evaluar del derecho a la alimentación,¹⁶⁴ a la cultura¹⁶⁵ y al agua,¹⁶⁶ en el conclusivo sobre la responsabilidad internacional no queda claro cuál de todos esos elementos que se encuentran presentes en las observaciones generales del Comité DESC, y que son enunciados en la sentencia, fueron los que el Estado no garantizó.¹⁶⁷

IV. LA OBLIGACIÓN DE PROGRESIVIDAD DE LOS DESCA

El Comité DESC ha señalado que “la principal [en el marco de las obligaciones del PIDESC] es la de adoptar medidas «para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]»”. Para el Comité, la expresión progresiva efectividad

...constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo, sin

¹⁶⁴ *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de febrero de 2020, serie C, núm. 400 párr. 220. Se invocan los siguientes: “adecuación” y “seguridad alimentaria”, “adecuada”, “sostenibilidad” y “aceptables”.

¹⁶⁵ *Ibidem*, párr. 241. Invoca los siguientes: a) la disponibilidad; b) la accesibilidad; c) la aceptabilidad; d) la adaptabilidad, y e) la idoneidad.

¹⁶⁶ *Ibidem*, párr. 227. Invoca los siguientes: a) la disponibilidad; b) la calidad; c) la accesibilidad.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 289.

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

embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Parte con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata.¹⁶⁸

Por su parte, la Corte IDH ha indicado que la progresividad

...significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCs, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano.¹⁶⁹

Hasta el momento, el único caso en el que la Corte IDH ha valorado como incumplida esta obligación ha sido *Cuscul Pivaral y otros*. En dicho caso la Corte constató que durante un periodo de tiempo el Estado no adoptó medidas concretas que estuvieran dirigidas a que las víctimas (personas que padecían/padecen VIH) recibieran un tratamiento antirretroviral. En el caso, el Tribunal recordó que había quedado demostrado que el Estado, a pesar de contar con una serie de leyes y programas diseñados para la atención de personas que viven con el VIH (que estaban en la normativa al menos desde finales de la década de los años noventa

¹⁶⁸ Comité DESC, Observación General 3, *La indole de las obligaciones de los Estados parte*, párr. 9.

¹⁶⁹ *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de marzo de 2018, serie C, núm. 349, párr. 104.

del siglo pasado), no proveyó tratamiento médico antes de 2004 para garantizar el derecho a la salud de dichas personas, salvo para atender a un número limitado de ellas, confiando esta tarea a la acción de organizaciones no gubernamentales. El tribunal notó que el Estado reconoció esta situación en diversos momentos y buscó justificar la falta de atención médica progresiva antes de 2004 a pesar de la existencia de legislación interna que establecía una obligación de protección para diversas autoridades. De esta forma, la Corte IDH consideró *que la inacción por parte del Estado, antes de 2004*, constituyó un incumplimiento de esta obligación. Un aspecto importante a señalar es que la Corte precisa y marca un alto estándar al momento de evaluar esta obligación, al sostener que si bien los Estados gozan de un “margen... para la realización efectiva de los DESCAs no justifica la inacción en su protección”.¹⁷⁰

V. LA OBLIGACIÓN DE NO REGRESIVIDAD DE LOS DESCAs

El Comité DESC ha indicado que aparejada con la obligación de progresividad existe un deber de no regresividad, al señalar que “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo... requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.¹⁷¹ Por su parte, para la Corte IDH se desprende un deber —si bien condicionado— de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho.¹⁷²

¹⁷⁰ Caso *Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de agosto de 2018, serie C, núm. 359, párr. 147.

¹⁷¹ Comité DESC, Observación General 3, *La indole de las obligaciones de los Estados parte*, párr. 9.

¹⁷² Caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10. de julio de 2009, serie C, núm. 198, párr. 103.

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

En la jurisprudencia sobre justiciabilidad directa, la Corte IDH sólo ha abordado hasta este momento esta obligación en el caso *Vera Rojas y otros vs. Chile*. El tribunal indicó que el caso planteaba una cuestión de regresividad en los términos del artículo 26 de la Convención, ya que la legislación interna inicialmente (en 2000) contemplaba la atención domiciliaria para enfermedades crónicas, y que posteriormente tal legislación fue modificada excluyendo dicha atención para las enfermedades crónicas (en 2005). Para la Corte IDH, la exclusión era una distinción arbitraria y discriminatoria, lo cual implicó una restricción a los derechos a la salud y a la seguridad social, y que no encontraba justificación en el contexto de las obligaciones internacionales de desarrollo progresivo.¹⁷³

Aunque este caso constituye un punto de partida para desarrollar la obligación de regresividad, lo cierto es que fue un caso “fácil” para la Corte IDH. La anterior aseveración es en función de que la normativa que excluía en 2005 a la atención domiciliaria de las enfermedades crónicas fue modificada en 2017, y dentro de los argumentos que fueron vertidos por las autoridades internas para incluir nuevamente la atención domiciliaria se precisaba que “la exclusión... de la hospitalización domiciliaria para tratamientos de enfermedades crónicas, constituye una discriminación arbitraria en función del estado de salud de las personas, que atenta directamente contra los principios básicos de la seguridad social, el derecho a la vida y la protección de la salud”.¹⁷⁴ La Corte IDH únicamente hizo suyos los argumentos internos sin profundizar en los requisitos que se deberían evaluar frente a una posible restricción/disminución/regresión. Ello explica que la Corte IDH no haya desarrollado un test de regresividad en el marco del artículo 26 de la Convención Americana en este caso.

Como se señaló en el capítulo anterior, frente a una posible evaluación de regresión de DESCA, es necesario constatar si se cumplía con lo siguiente:

¹⁷³ Caso *Vera Rojas y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10. de octubre de 2021, serie C, núm. 439, párr. 134.

¹⁷⁴ *Ibidem*, párr. 69.

- Legalidad;
- Con la finalidad de promover el bienestar general en una sociedad democrática, y
- La limitación o restricción será admisible siempre que no contradiga el propósito y razón de [los derechos], o en palabras del PIDESC “en la medida que sea compatible con la naturaleza del derecho o derechos”.¹⁷⁵

Los Principios de Limburgo nos ilustran sobre el contenido de estas expresiones usadas en el PIDESC y en el Protocolo de San Salvador.

En cuanto a la legalidad, los Principios contemplan que las normas que habilitan la limitación o restricción de derechos deberán ser: 1) de aplicación general; 2) vigentes al momento de aplicar la limitación; 3) no deben ser arbitrarias, irrazonables o discriminatorias; 4) claras y accesibles a todos, y 5) establecer las protecciones adecuadas y recursos efectivos contra la imposición ilegal o abusiva de limitaciones.¹⁷⁶

En lo que se refiere a *promover el bienestar general*, éste debe entenderse como “el pueblo en su totalidad”, y *en una sociedad democrática* se refiere a que existe la obligación del Estado de “comprobar que estas no impiden el funcionamiento democrático de la sociedad”.¹⁷⁷

La expresión *compatible con la naturaleza de esos derechos* refiere que una limitación “no deberá interpretarse o aplicarse en menoscabo de la naturaleza intrínseca de un determinado derecho”.¹⁷⁸

El elemento de “la compatibilidad con la naturaleza del derecho” es fundamental que se tome en consideración: a) que la medida regresiva no deje en una situación de desprotección a grupos

¹⁷⁵ Véanse los artículos 4o. del PIDESC y 5o. del Protocolo de San Salvador.

¹⁷⁶ Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2-6 de junio de 1986, principios 48, 49 y 50.

¹⁷⁷ *Ibidem*, principio 52.

¹⁷⁸ *Ibidem*, principio 56.

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

vulnerables,¹⁷⁹ y b) que la adopción de las medidas regresivas no lesione lo que el Comité DESC ha denominado las “obligaciones básicas”, “obligaciones inderogables” o “contenido mínimo del derecho”,¹⁸⁰ ya que de hacerse aun en contextos de regresión atenta directamente “con la naturaleza del derecho”.

Aunque la Corte IDH no ha tenido la oportunidad de profundizar en esta temática de obligaciones (dado los pocos casos que le han sido remitidos para que se pronuncie en la materia), lo cierto es que un posible test de regresividad también debe incorporar el análisis —si el Estado lo argumentara— de si se han hecho todos los esfuerzos en el “marco del máximo uso de los recursos disponibles”.

Por su parte, el Comité DESC ha indicado que “cuando no se adoptan medidas o éstas son de carácter regresivo, corresponde al Estado parte probar que la decisión pertinente se basó en el examen más exhaustivo posible y que está debidamente justificada en relación con la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto y por el hecho de que se utilizaron plenamente los recursos disponibles”. Sobre este último punto, el Comité DESC ha puntualizado que en caso de que un Estado parte aduzca “limitaciones de recursos” para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, el Comité examinará esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate con arreglo a los siguientes criterios objetivos:

¹⁷⁹ Por ejemplo, el Comité DESC, Observación General 14, indicó: “18. ...Comité recuerda el párrafo 12 de la Observación general No. 3 en el que se afirma que incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos es preciso proteger a los miembros vulnerables...”.

¹⁸⁰ *Ibidem*: “43. En la Observación general No. 3, el Comité confirma que los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud” y “47. ...Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas *supra*. Cabe señalar sin embargo que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43... que son inderogables”.

- a) El nivel de desarrollo del país;
- b) La gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto;
- c) La situación económica del país en ese momento, teniendo en cuenta si atraviesa un periodo de recesión económica;
- d) La existencia de otras necesidades importantes que el Estado parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional;
- e) Si el Estado parte trató de encontrar opciones de bajo costo, y
- f) Si el Estado parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto.¹⁸¹

Ahora bien, una posible regresión en el marco de un caso ante el SIDH en todo caso se evaluará de diferente manera dependiendo de si es justiciable vía Protocolo o CADH. En el primer supuesto opera el artículo 5o. del Protocolo de San Salvador (con la interpretación del artículo 4o. del PIDESC); si la regresión se evalúa en el marco del artículo 26, entonces se debe analizar conforme el artículo 1.1 y 32 del mismo instrumento (con la interpretación del artículo 4o. del PIDESC). En este segundo supuesto es necesario tener presentes los siguientes elementos que están expresos en el artículo 32.2 de la CADH: “32. [2] Los derechos de cada persona están limitados por [a]) los derechos de los demás, [b] por la seguridad de todos y [c] por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Nuevamente los Principios de Limburgo nos orientan sobre estos conceptos. El símil del inciso *a* en el PIDESC se refiere a *derechos y libertades ajenos lo cual ha sido entendido por los principios como que las limitaciones podrían estar justificadas en derechos que “se*

¹⁸¹ Comité DESC, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, 21 de septiembre de 2007, U.N. Doc. E/C.12/2007/1, párrs. 9 y 10.

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

extiende[n] más allá de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto”.¹⁸² El equivalente del inciso *b* en el PIDES se encuentra expresado de la siguiente manera: *seguridad nacional el cual ha sido entendido como válido alegarlo por el Estado siempre que las limitaciones* “se adopten con el fin de proteger la existencia de la nación o su integridad territorial o independencia política contra alguna fuerza o amenaza de fuerza”.¹⁸³ Finalmente, el inciso *c* encuentra su expresión en el PIDESC como “orden público”, lo cual los Principios de Limburgo definen como “compendio de reglas que aseguran el funcionamiento de la sociedad o el conjunto de principios fundamentales sobre los cuales se funda una sociedad. El respeto de los derechos económicos, sociales y culturales constituye un elemento del orden público”.¹⁸⁴

VI. LA ADOPCIÓN DE PROVIDENCIAS EN LA MEDIDA DE LOS RECURSOS DISPONIBLES

Los Principios de Limburgo han indicado que la expresión “los recursos de que disponga” se refiere a los recursos con que cuenta un Estado, así como también los provenientes de la comunidad internacional mediante la cooperación y asistencias internacionales.¹⁸⁵

El artículo 26 indica que dentro del régimen obligacional que opera cuando se evalúan DESCA se encuentra la adopción de providencias *en la medida* de los recursos disponibles. Este fraseo contrasta considerablemente con el empleado en el PIDESC, que indica que los Estados se comprometen “*hasta el máximo* de los recursos de que se disponga”.

Esta diferencia de fraseo podría implicar un estándar de evaluación/protección de los derechos sociales desde la Convención Americana; sin embargo, el artículo 26 indica que las partes “se

¹⁸² Los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2-6 de junio de 1986, principio 59.

¹⁸³ *Ibidem*, principio 62.

¹⁸⁴ *Ibidem*, principio 66.

¹⁸⁵ *Ibidem*, principio 26.

comprometen a adoptar providencias... mediante la cooperación internacional”. De acuerdo con la interpretación del Comité DESC, la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado “como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes...”. De este modo, podríamos entender que implícitamente el artículo 26 al referirse a la “cooperación internacional” también impone a los Estados el “máximo uso de los recursos con los cuales disponga”.

Por otro lado, sobre el uso máximo de los recursos disponibles, aunque la Corte IDH no ha tenido oportunidad de desarrollar el alcance de esta obligación, en el caso *Cuscul Pivara* hizo referencia a la “Declaración sobre la Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”.¹⁸⁶

Lo cierto en un eventual caso, cuando el Estado alegue limitaciones de recursos en el ejercicio del “máximo uso de los recursos disponibles”, o bien que se verifique que no ha adoptado las medidas necesarias hasta el máximo uso de los recursos disponibles, la Corte IDH podría recurrir a la “Declaración sobre la Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”. Algunos de los parámetros que podrían servir para esta evaluación serían los siguientes:

- a) Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales;
- b) Si el Estado parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria;

¹⁸⁶ Caso *Cuscul Pivara* y otros vs. Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de agosto de 2018, serie C, núm. 359, nota al pie 168.

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

- c) Si la decisión del Estado parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos;
- d) En caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto;
- e) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas;
- f) Si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.¹⁸⁷

VII. LA COOPERACIÓN Y ASISTENCIA INTERNACIONALES

En cuanto a la obligación de cooperación, en la OC-23, la Corte IDH indicó que el artículo 26 de la Convención Americana establece la obligación de cooperar internacionalmente a efectos del desarrollo y protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, el Protocolo de San Salvador recurre a la cooperación entre los Estados en varias de sus disposiciones.¹⁸⁸

Si comparamos los dos instrumentos anteriores con el PIDESC, encontramos la única diferencia sustancial entre los tres instrumentos: el PIDESC se refiere a la “cooperación o asistencia internacional”, mientras que la CADH y el Protocolo de Salvador únicamente a la “cooperación internacional”, tal como se muestra a continuación:

¹⁸⁷ Comité DESC, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, 21 de septiembre de 2007, U.N. Doc. E/C.12/2007/1, párrs. 8.

¹⁸⁸ Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, serie A, núm. 23, párr. 181. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal —interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1—, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Véase artículo 26 y el preámbulo del Protocolo de San Salvador, así como los artículos 10., 12 y 14 del mismo tratado.

- 1) El PIDESC se refiere a que los Estados deberán “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas”;
- 2) La CADH indica que los Estados “se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica”, y
- 3) El Protocolo de San Salvador expresa que los Estados “se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica”.

Los Principios de Limburgo señalan que los Estados cooperarán recíprocamente en la promoción del progreso económico, social y cultural a nivel internacional, y en particular en el crecimiento económico de los países en desarrollo, independientemente de las diferencias entre sus sistemas políticos, económicos y sociales, y libre de discriminaciones fundadas en dichas diferencias.¹⁸⁹ Para la cooperación y asistencia internacionales bajo el artículo 2(1), se tendrá en cuenta el papel de las organizaciones internacionales y la contribución de las organizaciones no gubernamentales.¹⁹⁰

Hasta el momento, la jurisprudencia de la Corte IDH ha identificado la obligación de cooperación en materia ambiental, lo cual implica que es una obligación entre Estados y, por tanto, comprende lo siguiente: 1) el deber de notificación y 2) el deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados (a continuación se examinarán estos deberes), así como 3) la posibilidad de intercambio de información que se establece en múltiples instrumentos internacionales en materia ambiental.¹⁹¹

¹⁸⁹ Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2-6 de junio de 1986, principio 31.

¹⁹⁰ *Ibidem*, principio 34.

¹⁹¹ Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, serie A, núm. 23, párr. 186, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los ar-

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

VIII. EL CASO *VALENCIA CAMPOS Y OTROS VS. BOLIVIA*: UN CASO DESAFORTUNADO EN LA IDENTIFICACIÓN DE OBLIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES

Aunque como hemos visto la Corte IDH ha tenido una jurisprudencia casi constante al momento de indicar qué tipo de obligación es la que se encuentra llamada a resolver frente a la actitud del Estado, en especial a partir del caso *Muelle Flores* (2019), recientemente en el caso *Valencia Campos y otros* la Corte IDH no concreta de manera específica cuál o cuáles son las obligaciones que tiene que evaluar frente al derecho a la salud.

La Corte IDH tiene un párrafo que podríamos denominar “machote”, y que incluye de manera constante en la mayoría de sus sentencias con posterioridad al caso *Muelle Flores*, en donde indica ya en un análisis caso a caso qué o cuáles serán las obligaciones que examinará. En el caso *Muelle*, la Corte IDH indicó:

190. Ahora bien, la Corte considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección [de los derechos sociales], incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la seguridad social, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, entre otros. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de

títulos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2o.), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.¹⁹²

Este párrafo es reiterado en este fallo,¹⁹³ pero a diferencia de otros precedentes, en donde posteriormente se incluye cuál es la obligación que analizaría la Corte IDH, no indica el régimen obligatorio aplicable en el caso concreto. Esta cuestión podría ser menor, pero en el caso, de forma similar a lo que aconteció en el caso *Cuscul*,¹⁹⁴ un mismo derecho social tenía impacto en diferentes víctimas en distintas circunstancias.

De este modo, en el caso *Valencia Campos* encontramos los siguientes hechos que vulneraron el derecho a la salud de las víctimas:

- a) Una de las víctimas se encontraba en arresto domiciliario, y es durante ese tiempo que no se le suministra la medicación que necesita, lo que genera que se agrave su estado de salud,¹⁹⁵
- b) Otra de las víctimas, durante su detención, sufrió lesiones físicas, pero recibió atención médica 4 horas después,¹⁹⁶

¹⁹² *Caso Muelle Flores vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de marzo de 2019, serie C, núm. 375, párr. 109.

¹⁹³ *Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 18 de octubre de 2022, serie C, núm. 469, párr. 235.

¹⁹⁴ Recordemos que en el caso la Corte IDH diseccionó en tres grandes rubros el análisis del derecho a la salud: i) la no discriminación del derecho a la salud, ii) la garantía del derecho a la salud con base a los elementos de aceptabilidad, disponibilidad, calidad y accesibilidad y iii) la progresividad del derecho a la salud en el caso concreto.

¹⁹⁵ Al respecto, la Corte IDH constató: “la señora Patricia Gallardo es portadora de enfermedades de naturaleza irreversible y tratamiento permanente; necesita de condiciones especiales de alimentación, medicación y sobre todo fisioterapia de manera diaria para complementar el tratamiento medicamentoso”. *Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 18 de octubre de 2022, serie C, núm. 469, párr. 236.

¹⁹⁶ *Ibidem*, párr. 238.

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

- c) Otro grupo de víctimas (13 víctimas), con posterioridad a su detención, no fueron objeto de un examen médico forense;¹⁹⁷

Finalmente, una de las víctimas, producto de las agresiones de agentes policiales, tuvo un aborto espontáneo.¹⁹⁸

Como podemos ver, existe una multiplicidad de hechos en los que no queda claro cuáles son las obligaciones que en este caso estuvieron en juego. Si hacemos un análisis pormenorizado, las situaciones fácticas descritas debieron indicar que el Estado, faltó en su obligación de: 1) en el caso del inciso *a*, el Estado falló en su obligación de garantizar en su vertiente de disponibilidad y aceptabilidad de los medicamentos que debió recibir la víctima; 2) en el caso de los incisos *b* y *c*, el Estado no garantizó (no protegió) a las víctimas (ya sea mediante una atención médica de emergencia o bien mediante una adecuada evaluación médico forense), y 3) en el caso del inciso *d*, el Estado (los agentes policiales) no respetaron el derecho a la salud sexual y reproductiva de la víctima, ya que le profirieron golpes pese a su estado de embarazo.

Como se adelantaba, no queda claro en el apartado dedicado al derecho a la salud cuáles son las obligaciones que infringe el Estado en contextos en los cuales sucedieron los hechos: allanamiento y detención con uso excesivo de la fuerza por agentes policiales en contra de las víctimas.

¹⁹⁷ *Ibidem*, párr. 241.

¹⁹⁸ *Ibidem*. párr. 242.