

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

MARCELA I. BASTERRA

DOCTORA EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS EN LA UNIVERSIDAD DE PALERMO, ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO EN LA UNIVERSIDAD DE PALERMO Y EX PRESIDENTA DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. Fundamento y estructura de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. 3. Argumentos en contra de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. 3.1. El criterio restrictivo de las facultades judiciales y la inexistencia de garantías jurisdiccionales para su efectividad. 4. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 4.1. El caso *Cinco pensionistas vs. Perú* (2005). 4.2. El caso *Acevedo Buendía vs. Perú* (2009). 4.3. El caso *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013). 4.4. El caso *Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam* (2015). 4.5. El caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017). 5. Conclusiones. 6. Fuentes.

1. INTRODUCCIÓN

La expansión que la jurisdicción constitucional ha tenido generó que actualmente se la conciba como una institución propia de los estados constitucionales en los cuales los jueces asumen una posición cada vez más fuerte en la consagración de los derechos fundamentales.

Podemos incluso afirmar que la misma resulta ser un elemento inescindible del Estado de Derecho con una incidencia trascendental en la consagración del principio de supremacía constitucional, asumiendo un papel cada vez más preponderante en la protección y desarrollo de los derechos humanos.

A pesar que la ampliación de la jurisdicción constitucional ha sido un proceso uniforme en América Latina, se sostiene que determinados temas estarían vedados como materia de conocimiento por parte de los jueces constitucionales. Cierta sector doctrinario – del que adelanto mi exclusión –, considera que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales constituyen una categoría prohibida para la justicia constitucional, dado que los mismos resultan ser de difícil o imposible judicialización. Así, se afirma que:

(...) existen ciertos temas que resultarían de acceso restringido para la jurisdicción constitucional. Se trata de los derechos sociales que, de acuerdo con un sector de la doctrina y de los operadores jurídicos, serían en ciertos casos derechos vedados para la jurisdicción constitucional por tratarse de derechos de imposible o difícil judicialización, porque implicaría para el órgano jurisdiccional desbordar sus naturales fronteras con el fin de incursionar en terrenos sólo aptos para los poderes políticos¹.

En el presente trabajo trataré de abordar el debate actual sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, verificando los principales argumentos que han esbozado quienes niegan su reconocimiento judicial, y los fundamentos sostenidos en diversos fallos jurisprudenciales que han admitido su exigibilidad.

La naturaleza de esta cuestión nos exige repensar algunos puntos como: a) el fundamento y la estructura de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; b) la operatividad de esta categoría de derechos, c) los argumentos en contra de su reclamo judicial y, d) el criterio esbozado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹ ACUÑA, J. M. “La jurisdicción constitucional y los derechos imposibles”, en FERRER E. y ZALDIVAR, A. (coords.). *La ciencia del...*, pgs. 219-220.

2. FUNDAMENTO Y ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

Actualmente, millones de personas se ven condenadas a vivir en condiciones indignas e inhumanas en América Latina. Es por ello que los estados han recurrido a la incorporación en sus ordenamientos jurídicos de los derechos fundamentales en estudio, como mecanismo para atenuar las desigualdades económicas.

Esta categoría jurídica tiene como finalidad asegurar la plena protección de las personas, partiendo de la base de que pueden gozar de derechos, libertades y justicia social simultáneamente. En un mundo en donde la quinta parte de la población mundial en desarrollo padece hambre, y la cuarta no logra cubrir necesidades básicas como el beber agua no contaminada; la importancia de comprometerse con la realización efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales resulta evidente.

Los mismos han sido diseñados por los estados como formas de intervención en áreas económicas y políticas con el objeto de revertir las carencias y desequilibrios que atraviesan a las sociedades en el mundo actual. En referencia a los derechos sociales se expresa:

(...) a diferencia de los derechos de libertad o derechos civiles y políticos, los derechos sociales se dirigen no tanto a instituir libertades, sino a asegurar a toda persona condiciones de satisfacción de sus necesidades básicas – que le permitan, por su parte, ejercer aquellas libertades –. Por ello, se insiste en que los valores que constituyen el fundamento de los derechos sociales son la igualdad material y la igualdad de oportunidades².

En relación al fundamento de estos derechos, BERNAL PULIDO³, toma como punto de partida la confrontación, entre la concepción liberal o socialista que se adopte.

² ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *El umbral de...*, pg. 23.

³ BERNAL, C. *El derecho de...*, pgs. 292/297.

El elemento común sobre la fundamentación de los derechos subjetivos, es que se toma como inicio una posición del individuo que puede denominarse voluntad, interés o en términos de RAWLS⁴ “facultades morales”. En este sentido, el autor sostiene que toda sociedad bien organizada debe tutelar aquellas, que resumen las posiciones básicas de cada individuo. Lo cual resulta coherente con la idea liberal del autor.

Asimismo, lo será la postura habermasiana del ideal de Estado democrático construido sobre el principio del discurso. En efecto, HABERMAS afirma con razón, que ningún ideal colectivo en sí mismo es una sólida argumentación para fundamentar derechos subjetivos⁵.

ALEXY⁶ sostiene que el argumento principal de los derechos fundamentales sociales es de libertad. Agrega que los condicionamientos de la sociedad moderna industrial, la libertad positiva o libertad fáctica no tienen sustento en un ámbito determinado por los ciudadanos si no depende esencialmente de actividades estatales.

NINO considera una posición sesgada y decimonónica, circunscribir el rol y funcionamiento del Estado a un ámbito únicamente referido a la justicia, la seguridad y la defensa⁷.

Un punto de partida para distinguir la estructura de estos derechos, de la estructura de los derechos civiles y políticos, está dado en que mientras que estos últimos generan obligaciones negativas o de abstención por parte del Estado, los derechos económicos sociales, culturales y ambientales implican el nacimiento de obligaciones positivas que deberán ser solventadas por el erario público⁸.

⁴ RAWLS, J. *El liberalismo político...*, pg. 49.

⁵ HABERMAS, J. *Sobre el derecho...*, pgs. 147 y sig.

⁶ ALEXY, R. *Teoría de los...*, pgs. 486 y ss.

⁷ NINO, C. “Los derechos sociales”, *Derecho y sociedad*, pg. 17.

⁸ Ampliése de ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *El umbral de...*, pg. 21/36

Esto significa que el Estado en relación a los derechos civiles y políticos, cumple simplemente con la “abstención”. Esto es, concreta la protección en orden a esos derechos, p.e., absteniéndose de aplicar penas sin un juicio previo en que se respete el debido proceso legal, o de cometer injerencias arbitrarias en la intimidad de las personas o su familia. Sin embargo, para dar cumplimiento efectivo a los derechos sociales, dada su propia estructura, no alcanza con “no hacer”, sino que implica, en contrario, la obligación del Estado a “hacer”, a brindar prestaciones positivas.

Para algunos autores⁹, dicho en otros términos, a los derechos civiles y políticos se corresponden obligaciones de resultado; esto es, que el Estado viola un tratado si su actividad es contraria al deber de abstención – es decir, solo depende de la voluntad del Estado –. Por el contrario, a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales atañen obligaciones de conducta. Aquel viola un tratado no por un acto sino por una omisión. No depende del voluntarismo estatal la concreción de este tipo de derechos, sino de un orden social que implique una justa distribución de los bienes, lo que solo se logra progresivamente y no en forma intempestiva.

Por lo tanto, se entiende al analizar la estructura de los derechos en estudio, que existen concomitantemente obligaciones de hacer y también de no hacer:

(...) el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; el derecho a la preservación de un medio ambiente sano implica la obligación de no destruir el medio ambiente¹⁰.

La esencia de estos derechos está representada por la prestación que el Estado debe brindar para su efectivización, razón por la cual algunos autores los denominan como “derechos-prestación”. CONTRERAS PELÁEZ afirma que:

⁹ NIKKEN, P. “El concepto de derechos humanos”, IIDH, *Estudios básicos de Derechos Humanos I*. San José de Costa Rica, 1994 y CARRETÓN, M. “La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales”, IIDH, *Estudios básicos de Derechos humanos V*. San José de Costa Rica, 1996.

¹⁰ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *El umbral de...*, pg. 25.

Para los derechos sociales, en cambio, la prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho. Así, en casos como el derecho a la asistencia sanitaria o a la educación gratuitas, la intervención estatal tiene lugar todas y cada una de las veces que el derecho es ejercitado; la inexistencia de prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho¹¹.

Podemos concluir entonces que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son derechos fundamentales que se diferencian de los civiles y políticos en su estructura, y que para su concreción el Estado debe cumplir con el deber de abstención y además con el de la conducta o acción.

3. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

Algunas opiniones doctrinarias han negado valor jurídico a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales – DESCAs – y han considerado a los instrumentos internacionales que los consagran como meros documentos de carácter político, antes que obligaciones jurídicas para el Estado.

Los cuestionamientos doctrinarios hacia esta categoría de derechos se fundamentan en la duda en relación a la operatividad de las normas que los contienen, la falta de especificación del contenido de los mismos y la necesidad de contar con partidas presupuestarias para su ejecución. Esta teoría entiende que las facultades judiciales son de carácter restrictivo y alega la inexistencia de garantías jurisdiccionales para su efectividad.

Su justiciabilidad hace referencia a cuándo un individuo puede exigir una acción fáctica-positiva del Estado por vía judicial, es decir, implica constatar el cumplimiento de determinadas condiciones a las que les corresponde como consecuencia jurídica la obligación estatal de una acción a favor de un determinado individuo.

¹¹ CONTRERAS, F. *Derechos sociales: teoría...*, pg. 21.

De esta forma, la exigibilidad judicial supone la posibilidad de dirigir un reclamo ante una autoridad independiente del obligado, para hacer cumplirla o imponer sanciones ante su inobservancia. De esta manera, se sostiene que “(...) supone una técnica de garantía del cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del derecho de que se trate”¹².

¿Es posible, por lo tanto, dotar al juez de poder suficiente para dirimir un conflicto dando una respuesta en torno al derecho social, económico, cultural o ambiental que es materializado en la demanda?

Desde el sector doctrinario que intenta cuestionar la justiciabilidad de los DESCAs, se han señalado ciertas cuestiones que se encuentran presentes en la estructura de estos derechos, que a su criterio no hacen posible reclamo judicial alguno cuando el Estado no satisface la necesidad que los mencionados intentan amparar.

Esta diferenciación de criterios respecto a unos u otros derechos, ha sido subrayada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que ha expresado:

En lo que respecta a la legislación internacional de derechos humanos (y también a su aplicación en el plano nacional), los derechos civiles y políticos han sido objeto, en muchos sentidos, de mayor atención, codificación jurídica e interpretación judicial, y se han grabado en la conciencia pública en mucho mayor grado que los derechos económicos, sociales y culturales. Esto se debe a que, a veces, se supone erróneamente que solo los derechos civiles y políticos (es decir, el derecho a un juicio justo, el derecho a la igualdad de trato, el derecho a la vida, el derecho de voto, el derecho a no ser objeto de discriminación, etc.) pueden ser objeto de infracción, de medidas de reparación y de escrutinio jurídico internacional. A menudo se considera que los derechos económicos, sociales y culturales son en la práctica “derechos de segunda clase” inaplicables, no sometidos a

¹² ABRAMOVICH, V. “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”, *Anuario de Derechos Humanos*, 2006, pg. 24: <http://www.derecho.uchile.cl/biblioteca>

los tribunales y que solo se irán cumpliendo “progresivamente” con el tiempo¹³.

El punto de partida para llevar adelante el análisis sobre la exigibilidad de los DESCAs, en primer lugar, se centra en debatir sobre la operatividad de las normas que los reconocen, cuestión señalada como impedimento para su reclamo judicial.

El carácter operativo o programático de las normas que los consagran ha sido largamente debatido. Subyace a esta cuestión la idea de que algunos derechos requieren la reglamentación de una norma inferior para ser aplicados, no siendo posible de manera directa e inmediata con la sola invocación de la norma.

Así, se sostiene que la operatividad de estos se relaciona con el carácter de obligación que la norma imponga al Estado. De esta forma, la disposición legal que prevé abstenerse de intervenir con el objeto de garantizar un derecho, resulta de por sí operativa, ya que establece únicamente la obligación del Estado de inacción. Se expresa:

(...) Por el contrario, las normas que requieren para su concreción una acción positiva – implementación de ciertas políticas o programas –, no podrían cumplirse sino es por medio de una conducta estatal activa – en principio, de tipo legislativa –¹⁴.

Esta problemática ha sido resuelta en algunos textos constitucionales mediante la incorporación de una norma general que determina como regla la operatividad de los derechos y garantías individuales. Un buen ejemplo es la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires cuando en el art. 10 dispone que:

Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y

¹³ Folleto informativo N.º 16 (Rev.1) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1996, pg. 3: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/folleto-informativo-n-16.pdf>

¹⁴ FAYT, C. “*Evolución de los Derechos Sociales: del reconocimiento a la exigibilidad*”, La ley, Buenos Aires, 2007, pg. 140.

que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos.

En el ámbito latinoamericano, la Constitución de Ecuador dispone con relación a la operatividad y efectividad de los derechos y garantías que:

(...) serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos¹⁵.

Es importante destacar el caso de la Constitución de Bolivia que determina la justiciabilidad universal de los derechos consagrados constitucionalmente al expresar:

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley¹⁶.

En relación a esta problemática, considero que la consagración constitucional de un derecho otorga a los titulares una disponibilidad inmediata. Si bien es innegable el beneficio que la reglamentación genera en materia de validez en este tipo de derechos, de ninguna manera puede significar una condición excluyente para que los mismos entren en vigencia. La inacción u omisión del órgano legislativo no puede afectar la implementación de derecho alguno.

BIDART CAMPOS señalaba que:

(...) Como principio, se ha de interpretar que las normas de la Constitución que declaran derechos personales fundamentales, son operativas, y deben ser aplicadas aunque carezcan de reglamentación¹⁷.

¹⁵ *Constitución Política de la República de Ecuador*, art. 18.

¹⁶ *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia*, art. 109.

¹⁷ BIDART, G. J. *Manual de la...*, pg. 300.

Pienso que la interpretación contraria significaría otorgar al poder legislativo la atribución de conceder o negar efectividad a los derechos consagrados constitucionalmente, lo que vulneraría el principio de supremacía constitucional vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Otro de los argumentos esbozados como obstáculo para su justiciabilidad está vinculado con problemas de determinación de la conducta debida, que si bien es cierto, no por ello se torna inexigible el derecho

(...) La falta de especificación concreta del contenido del derecho, constituye, por supuesto, un obstáculo a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que evidentemente la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento, extremo que se torna imposible si la conducta debida no resulta inteligible¹⁸.

No obstante, la vaguedad característica del lenguaje en el que se expresan las normas jurídicas hace que la determinación del contenido de todos los derechos sea dificultosa, y no por ello se ha sostenido que los derechos civiles y políticos no sean exigibles judicialmente.

Las dificultades son similares a las que se le presentan al intérprete al momento de establecer el contenido de derechos civiles y políticos, tales como la libertad de expresión o el derecho a sufragar. Es decir, que el problema relativo a la determinación del contenido de esta categoría de derechos no los afecta de manera exclusiva, “(...) Se trata de un problema semántico y por tanto general y propio de toda labor jurisdiccional ante cualquier tipo de normas”¹⁹.

La jurisprudencia nacional e internacional y el desarrollo de instrumentos jurídicos, como las *Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* contribuyen notablemente en la superación de esta problemática, ya que permiten revertir la indeterminación de la conducta debida en estas situaciones.

¹⁸ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *El umbral de...*, pg. 122.

¹⁹ ACUÑA, J. M. “La Jurisdicción constitucional y los derechos imposibles”, en FERRER, Eduardo y ZALDIVAR, Arturo (coords.). *La Ciencia del ...*, pg. 230.

Siguiendo la línea de análisis, podemos afirmar que otra de las objeciones sostenidas radica en considerar el contenido prestacional de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales entendiendo que su cumplimiento exige la erogación de recursos, que podría generar afectaciones a la capacidad de planeación del Estado. Este argumento sostiene la idea de que este tipo de derechos requieren para su realización de una fuerte inversión económica.

De forma automática, suele vincularse a los DESCAs con obligaciones positivas del Estado, que implican la disposición de fondos. En materia de salud, educación o acceso a vivienda, la obligación más característica para el Estado consiste en disponer reservas presupuestarias a efectos de ofrecer una prestación.

Sin embargo, en ciertas ocasiones la materialización de estos derechos puede darse a través de distintas formas que involucran la participación de otros sujetos obligados. P.e., su estructura puede generar la restricción o limitaciones de facultades de los individuos o la imposición de determinadas obligaciones.

Así, el establecimiento de un salario mínimo, el principio que establece la igualdad de remuneración ante igualdad de tareas, la obligatoriedad de los descansos, de la jornada de trabajo limitada y de vacaciones pagadas, la protección contra el despido arbitrario, las garantías de los delegados gremiales para el cumplimiento de gestión, etc., tendrían poco sentido si fueran exigibles solo al Estado cuando este actúa como empleador. Frente a economías de mercado, el contenido de estas obligaciones estatales es el de establecer una regulación que se extienda a los empleadores privados²⁰.

Además, se pierde de vista que en la estructura de los DESCAs confluyen obligaciones de hacer, pero también de no hacer, de abstención. Al igual que los derechos civiles y políticos, se estructuran de un plexo obligacional integrado por obligaciones de hacer y también de no hacer. Los clásicos derechos civiles requieren conductas omisivas, pero además exigen un actuar positivo de los poderes estatales que generan también erogación de recursos públicos y que en ninguna medida impiden su desarrollo.

²⁰ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *El umbral de...*, pg. 35.

3.1. El criterio restrictivo de las facultades judiciales y la inexistencia de garantías jurisdiccionales para su efectividad

Otro de los obstáculos en materia de justiciabilidad de los DESCAs, está dado por el criterio restrictivo de las facultades judiciales en relación a decisiones políticas y técnicas.

Hay una tendencia a considerar que los fallos que ordenan una afectación presupuestaria como mecanismo de reparación del derecho violado, exceden el ámbito normal de competencias del Poder Judicial.

Se ha sostenido – con razón –, que estos derechos pueden implicar para la jurisdicción constitucional la incursión en terrenos propios de los poderes políticos, tales como el rediseño de políticas de bienestar, las reasignaciones presupuestarias, etc. Dicho problema al que Rodolfo ARANGO ha denominado como “problema funcional”²¹, involucra las competencias propias del Poder Legislativo y la justicia constitucional.

Es que los derechos en estudio, interpelan a la política presupuestaria del Estado y a la fijación de prioridades generando que la intervención del juez afecte las atribuciones del legislador. BÖCKENFÖRD ha sostenido:

Si se encomendara al juez la aplicación inmediata de derechos fundamentales sociales mediante la concesión de pretensiones jurídicas concretas y reclamables, debería desempeñar al mismo tiempo el papel del legislador y del administrador²².

En relación a este punto deben tenerse en cuenta que: 1) en principio, es difícil delimitar claramente la diferencia entre cuestiones políticas y cuestiones estrictamente jurídicas y, 2) esta problemática no se presenta únicamente al momento de resolver judicialmente conflictos sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, sino que las sentencias que involucran materias de carácter político son consecuencia natural de todos los temas sometidos a decisión del Poder Judicial.

²¹ ARANGO, R. *El concepto de...*, pg. 115.

²² BÖCKENFÖRDE, E. W. *Escritos sobre derechos...*, pg. 78.

En todo caso, el rol político que la justicia adquiere en el momento de la justiciabilidad de los derechos sociales, no puede ser interpretado como una objeción seria que obstaculice su eficacia. En todo caso, resulta imperioso trabajar en la articulación constitucional y los poderes políticos, para establecer parámetros básicos en la materia.

ABRAMOVICH y COURTIS²³ señalan como otro obstáculo importante la carencia de instrumentos judiciales adecuados para la tutela de los DESCAs, dado que las acciones que tipifican los ordenamientos jurídicos solo tienen en miras la protección de derechos civiles y políticos clásicos. Un ejemplo de ello, es la dificultad de ejecución que presentan las sentencias que condenan al Estado a cumplir obligaciones de hacer.

Se ha afirmado que la carencia de garantías jurisdiccionales constituye un incumplimiento de los operadores jurídicos en relación al mandato impuesto por la norma constitucional. “(...) No es el derecho el que queda degradado, sino el poder el que incurre en una actuación desviada o en una omisión que lo deslegitima”²⁴. Siguiendo esta línea de ideas, FERRAJOLI considera que “(...) La ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar”²⁵.

Sin embargo, tampoco este constituye un argumento válido para sostener que estos derechos no resultan exigibles judicialmente. Si bien algunas de las cuestiones señaladas plantean inconvenientes, lejos están de constituir una barrera infranqueable para discutir judicialmente la violación de derechos. Como ya se ha indicado:

(...) parte de la tradición del derecho procesal contemporáneo, ha comenzado hace tiempo a hacerse cargo de estas dificultades de inadecuación del instrumental procesal que hemos heredado, tributario de una tradición individualista y patrimonialista, señalando las

²³ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *Los derechos sociales...*, pg. 129.

²⁴ PISARROLLO, G. *Los derechos sociales...*, pg. 81.

²⁵ FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías...*, pg. 63.

necesidades de adaptación de las acciones judiciales previstas por los códigos de procedimiento a problemas tales como la incidencia colectiva de ciertos ilícitos, o las necesidades de atender urgentemente violaciones irreparables de bienes jurídicos fundamentales²⁶.

4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El avance en materia de exigibilidad judicial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, está dado en buena medida por el activismo jurisprudencial que en algunos casos resulta ser el desencadenante de reformas legislativas que diseñan mecanismos de exigibilidad judicial para esta categoría jurídica.

El análisis de las distintas sentencias que se han dictado en el sistema interamericano de derechos humanos, resulta trascendental para conocer la multiplicidad de argumentos que permiten sostener la exigibilidad en sede judicial de estos.

4.1. El caso *Cinco pensionistas vs. Perú* (2003)

En este precedente la Corte Interamericana de Derechos Humanos trató la vulneración de un derecho económico, social y cultural, a la luz de lo dispuesto por el art. 26²⁷ de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁸. El fallo en

²⁶ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *Los derechos sociales...*, pg. 130.

²⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 26. “Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

²⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, llamada *Pacto de San José de Costa Rica*, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

cuestión resultó ser una buena oportunidad para que el tribunal avanzara en la determinación del alcance y contenido del mencionado precepto. Sin embargo, la naturaleza de la sentencia no significó un progreso en materia de exigibilidad judicial.

En concreto, se trató de la afectación del derecho a la seguridad social de cinco empleados de la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú, a quienes injustificadamente el gobierno empeoró su nivel de goce del derecho a percibir pensiones.

Los demandantes sostuvieron que el derecho a la seguridad social incluía el derecho a percibir pensiones y que la disminución de los montos jubilatorios que llevó adelante el gobierno peruano era una medida que afectaba el principio de progresividad expresado en dicha norma.

No obstante, la Corte consideró procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de estos derechos al expresar que:

Los [DESC] tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el [CDESC] de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los [DESC] en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente²⁹.

Los jueces admitieron la justiciabilidad del derecho a la seguridad social, pero en virtud de su conexión con el derecho de propiedad, considerando que el Estado peruano había violado el art. 21 del *Pacto de San José de Costa Rica*, al disminuir sustancialmente las pensiones que percibían los demandantes.

²⁹ Corte IDH. *Cinco pensionistas vs. Perú*. 28 de marzo de 2003, serie C, n.º 98, párrs. 147-148.

La Corte constata, con base en todo lo anterior, que el Estado, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por estas (infra Capítulo VIII), violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra y Reymert Bartra Vásquez, en cuanto fueron conculcados los derechos reconocidos en dichas sentencias³⁰.

Si bien la sentencia resultó una victoria individual para cada uno de los pensionistas, fue una derrota colectiva para la sociedad peruana ya que el criterio sentado por la Corte IDH significó un obstáculo para avanzar en la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales.

4.2. El caso *Acevedo Buendía vs. Perú* (2009)

En este precedente, la Corte también analizó la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud de la afectación del derecho a la seguridad social protegido por el art. 26 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

El representante de las personas afectadas alegó que (...) las obligaciones generales de respeto y garantía, así como la de adecuación del derecho interno, que se aplican respecto de todos los derechos civiles y políticos [...], también se aplican respecto de los derechos económicos, sociales y culturales³¹.

Si bien la Corte determinó que en el caso no se había incumplido el art. 26, la sentencia generó nuevas reflexiones del Tribunal en torno a la progresividad de tales derechos. El Alto Tribunal sostuvo que:

³⁰ *Ibidem*, párr. 121.

³¹ Corte IDH. *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. 01 de junio de 2009, serie C, n.º 198, párr. 92.

(...) es pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos; y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello³².

Para llevar adelante tal interpretación, toma la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos cuando en el caso “*Airey c/ Irlanda*” expresó:

El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio [Europeo] debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social³³.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas señala – con razón – que la plena efectividad de estos derechos no puede lograrse en un breve periodo de tiempo y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”³⁴.

Resulta importante destacar lo manifestado por la Corte Interamericana, cuando afirma que:

En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los

³² *Ibidem*, párr. 101.

³³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Airey vs. Ireland*, Judgment of 9 October 1979, serie A, n.º 32, párr. 26.

³⁴ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1.º del art. 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, Quinto Período de Sesiones (1990), párr. 9.

derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido³⁵.

El Máximo Tribunal expresó:

Asimismo, resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo 1.o III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”)³⁶.

El juez FERRER MAC-GREGOR³⁷ destaca la importancia de la interpretación que llevaron adelante los jueces en la sentencia en estudio, al afirmar que constituye un precedente fundamental para la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, al expresar que frente a los derechos derivables del art. 26 es posible aplicar las obligaciones generales de respeto, garantía y adecuación contenidos en los arts. 1.1 y 2 de la *Convención Americana*.

4.3. El caso *Suarez Peralta vs Ecuador* (2013)

La Comisión Interamericana sometió a consideración de la Corte la demanda presentada por la Sra. Melba del Carmen Suárez Peralta contra la República del Ecuador, alegando la violación al derecho de salud en virtud de una intervención quirúrgica por apendicitis que le ocasionó severos y permanentes padecimientos. La demandante fundamentó su petición, además, en la circunstancia de que el

³⁵ Corte IDH. *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, 01 de junio de 2009, serie C, n.º 198, párr.108.

³⁶ *Ibidem*, párr. 100.

³⁷ Voto concurrente del Juez FERRER MAC-GREGOR Eduardo en Corte I.D.H. *Suárez Peralta vs. Ecuador*, 21 de mayo de 2013, Serie C, n.º 261, párr. 41.

proceso penal iniciado se caracterizó por la falta de impulso procesal de oficio y las garantías mínimas de debida diligencia para la presunta víctima, lo que generó la declaración de prescripción de la acción.

Con relación a la exigibilidad, resulta trascendental el voto del Dr. FERRER MAC GREGOR, quien expone que la interdependencia e indivisibilidad reconocida en la presente sentencia con relación al derecho a la salud, genera una serie de consecuencias trascendentales³⁸. De acuerdo con la interdependencia – dependencia recíproca –, el disfrute de algunos derechos pende de la realización de otros, mientras que la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos en orden a su respeto, protección y garantía.

4.4. El caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* (2015)

En el fallo *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*³⁹, la Corte Interamericana resalta la importancia de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente contenida en el art. 11⁴⁰ del *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁴¹, como un derecho humano esencial íntimamente relacionado con el derecho a la vida digna. Además, destaca la obligación estatal de considerar a la protección del ambiente, como parte del interés general.

De acuerdo con la Comisión, la República de Surinam es responsable internacionalmente por una serie de violaciones de los derechos de los miembros de ocho comunidades de los pueblos indígenas Kaliña y Lokono. En este sentido, el Estado no ha reconocido la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y

³⁸ *Ibidem*, párr. 3.

³⁹ Corte IDH. “*Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*”, 25 de noviembre de 2015.

⁴⁰ Recordemos que el art. 11 del mencionado cuerpo normativo establece: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; y 2. [...] Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

⁴¹ *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, conocido como Protocolo de San Salvador, adoptado en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988.

tampoco ha establecido bases normativas que permitan un reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las tierras, territorios y recursos naturales de las mencionadas comunidades. En esta línea, emitió títulos de propiedad individuales a favor de personas no indígenas, y otorgó concesiones y licencias para la realización de actividades mineras. Por último, la Comisión alerta sobre la carencia de recursos efectivos que garanticen el acceso a la justicia de los pueblos originarios en Surinam.

En su análisis, la Corte destaca que es necesario compatibilizar la protección de las áreas protegidas con el adecuado uso y goce de los territorios de los pueblos indígenas. Incluso, señala que las comunidades pueden desempeñar un rol relevante en la conservación del ambiente, por lo que el respeto de sus derechos puede coadyuvar estratégicamente en el mantenimiento del medio ambiente.

En efecto, los magistrados remarcaron la existencia de un *corpus iuris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas. Al respecto, la *Convención de Diversidad Biológica*⁴² expresa que los estados deben respetar, preservar y mantener las prácticas indígenas y locales pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica⁴³. Por su parte, la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*⁴⁴ establece que, dado que las poblaciones indígenas desempeñan un rol fundamental en la conservación del medio ambiente, los países deben reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e interés y, posibilitar su participación efectiva en el logro del desarrollo sustentable⁴⁵. Asimismo, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*⁴⁶ subraya, en el art. 29, que las comunidades:

⁴² *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, adoptado en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, Brasil, 05 de julio de 1992.

⁴³ *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, art. 8.j.

⁴⁴ *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992.

⁴⁵ *Ibidem*, principio 22.

⁴⁶ *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, adoptada por el Consejo de Derechos Humanos el 29 de junio de 2006.

(...) tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

En sentido similar, la Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas argumentó que:

El derecho internacional ambiental y el derecho internacional de los derechos humanos no deberían considerarse como cuerpos de ley separados, sino como interrelacionados y complementarios. En efecto, los Estados Parte del Convenio sobre Diversidad Biológica (CBD) han incorporado el respeto de los derechos y obligaciones internacionales relacionadas en sus decisiones sobre las áreas protegidas en relación con los pueblos indígenas⁴⁷.

El Tribunal constata que la extracción de los minerales generó graves daños al ambiente y a los recursos naturales necesarios para el desarrollo de los *Pueblos Kaliña y Lokono*. A través de diversas declaraciones, fue posible verificar que la actividad de extracción impactó negativamente, toda vez que el ruido de la construcción y las explosiones regulares de dinamita provocaron que los animales se alejaran de la zona afectada, además de la contaminación de los ríos y la afectación a las especies.

En virtud de todo lo expuesto, la Corte concluye que Surinam es responsable por vulnerar el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de los *Pueblos Kaliña y Lokono*, consagrado en el art.3 de la Convención Americana, así como también por incumplir distintas salvaguardas destinadas a preservar, proteger y garantizar la relación de los pueblos indígenas con el medio ambiente.

⁴⁷ Declaración pericial rendida por la Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, durante la audiencia pública celebrada el 3 y el 4 de febrero de 2015.

4. 5. El caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017)

Este precedente resulta ser el hito jurisprudencial en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del Sistema Interamericano. El Alto Tribunal, al analizar el art.26 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, expone una sentencia dinámica y progresiva. Se ha señalado, con razón que:

A través de una interpretación evolutiva y apartándose de su jurisprudencia tradicional, la Corte IDH le otorga un nuevo contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, leído a la luz del artículo 29 del mismo instrumento. Así, dicho artículo no es meramente una norma programática para los Estados Parte de la Convención Americana, sino que constituye una disposición que impone a este Tribunal Interamericano la obligación de remitirse a la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “la Carta de la OEA”) para lograr la plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en dicha Carta⁴⁸.

El caso en particular versó sobre la afectación del derecho a la libertad de expresión del Sr. Alfredo Lagos del Campo, quien había sido despedido en 1989 debido a manifestaciones realizadas durante una entrevista que dio a la revista *La Razón*.

Si bien los derechos económicos, sociales y culturales ya se encontraban protegidos en la jurisprudencia interamericana, la realidad es que el amparo se otorga como consecuencia de la vinculación de estos, con los derechos civiles o políticos. Por ello, la sentencia implica un hito fundamental, dado que consagra el primer antecedente en materia de justiciabilidad plena y directa de esta categoría jurídica.

Sin duda, este precedente constituye un significativo avance para la consolidación de la interdependencia e integralidad de los derechos humanos, en la misma dirección con lo expuesto en el fallo *Acevedo Buendía vs. Perú*.

⁴⁸ “Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poison” en Corte IDH. *Lagos del Campo vs. Perú*, 31 de agosto de 2017, serie C, n.º 325, párr. 3.

La Corte reiteró la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y, los económicos, sociales y culturales, toda vez que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes. FERRER MAC GREGOR expresó:

En otras palabras, la sentencia reconoce que existe una dependencia recíproca entre todos los derechos humanos, lo cual ha sido incorporado en el marco internacional de los derechos humanos, sin jerarquizar ni subsumir en algunos derechos el contenido de otros⁴⁹.

El valor del fallo lo expone también el magistrado CALDAS⁵⁰ quien afirma:

Esta es una decisión histórica, que representa un gran paso jurisprudencial. Si bien, un demorado trayecto pero debidamente estudiado, reflexionado, ponderado y trabajado a lo largo de muchos años sobre la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, por diversas composiciones judiciales de este Tribunal de San José, y con ello la decisión de declarar violado por primera vez, en su historia jurisprudencial, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. CONCLUSIÓN

En el presente trabajo intentamos demostrar cómo la tesis que sostiene la imposibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se desvanece. Luego de un análisis teórico de los clásicos argumentos, se advierte que la tendencia jurisprudencial en Latinoamérica es la de avanzar en el camino de su exigibilidad.

Claro está que los obstáculos sostenidos históricamente para negar la justiciabilidad de estos derechos se están eliminando gradualmente a través de diversas leyes que los estados en cumplimiento de sus obligaciones sancionan, y

⁴⁹ “Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot” en Corte IDH. *Lagos del Campo vs. Perú*, 31 de agosto de 2017, serie C, n° 325, párr. 9.

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 1.

del accionar de los jueces, que por medio de sus sentencias exigen a los poderes correspondientes el cumplimiento de las obligaciones de resultado.

En este sentido, tiene trascendental importancia la evolución advertida en las sentencias de la Corte Interamericana, específicamente a partir del criterio esbozado en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*. En este precedente, el tribunal ha sentado las bases para impulsar fallos que aboguen por la justiciabilidad directa de los DESCAs, a partir de una interpretación más ambiciosa de los instrumentos jurídicos.

Para lograr una mayor protección de los DESCAs, es fundamental que el criterio de la Corte Interamericana sea tomado en cuenta por los tribunales de los estados a fin de consagrar la justiciabilidad directa de estos derechos sin depender necesariamente de la vinculación con derechos civiles y políticos.

6. FUENTES

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.

- *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”, *Anuario de Derechos Humanos*, 2006: <http://www.derecho.uchile.cl/biblioteca>
- *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Buenos Aires: Trotta, 2002.

ACUÑA, J. M. “La Jurisdicción constitucional y los derechos imposibles”, en FERRER, Eduardo y ZALDIVAR, Arturo (coords.). *La Ciencia del derecho procesal constitucional*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 20019. T. I.

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

ARANGO, R. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis, 2005.

BERNAL, C. *El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

BIDART, G. J. *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires: EDIAR, 1998. T. I.

BÖCKENFÖRDE, E. W. *Escritos sobre derechos derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos, 1993.

CARRETÓN M. “La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales”, en IIDH, *Estudios básicos de Derechos humanos* V. San José de Costa Rica, 1996.

HABERMAS, J. *Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. Madrid: Trotta, 1998.

NINO, C. “Los derechos sociales”, en *Derecho y Sociedad*. Buenos Aires: Astrea, 1993.

NIKKEN, P. “El concepto de derechos humanos”, en IIDH, *Estudios básicos de Derechos Humanos I*. San José de Costa Rica, 1994.

RAWLS, J. *El liberalismo político*. Barcelona: Grijalbo-Mondadori, 1996.

Sentencias internacionales

Corte IDH. *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. 01 de junio de 2009, serie C, n.º 198.

Corte IDH. *Suárez Peralta vs. Ecuador*. 21 de mayo de 2013, serie C, n.º 261.

Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. 25 de noviembre de 2015.

Corte IDH. *Lagos del Campo vs. Perú*. 31 de agosto de 2017, Serie C, n.º 325.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Airey vs. Ireland*. Judgment of 9 October 1979, serie A, n.º 32.