

**VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ
EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ,
SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2017,
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

INTRODUCCIÓN.

Se emite el presente voto parcialmente disidente¹ respecto de la Sentencia del epígrafe², por discrepar respecto de la referencia que hace al artículo 26³ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴ como fundamento de sus Resolutivos N° 5⁵ y 6⁶, por los que se declara que “[e]l Estado es responsable por la violación al derecho a la estabilidad en el empleo” y “al derecho a la libertad de asociación”.

¹ Art. 66.2 de la Convención: “Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.”

Art. 24.3 de los Estatutos de la Corte: “Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente.”

Art.65.2 del Reglamento de la Corte: “Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.”

En lo sucesivo, cada vez que se cite una disposición sin indicar a cual instrumento jurídico corresponde, se entenderá que es de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

² En adelante, la Sentencia.

³ “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.”

En adelante, la Organización de los Estados Americanos será denominada OEA.

⁴ En adelante, la Convención.

⁵ “El Estado es responsable por la violación al derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 133 a 154 y 166 de la presente Sentencia.”

⁶ “El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad de asociación, reconocido en los artículos 16 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13 y 8 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 155 a 163 de la presente Sentencia.”

a. Observaciones preliminares.

Ciertamente, este parecer se formula con pleno y absoluto respeto de lo resuelto en autos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷ y que, por ende, debe ser acatado. El presente escrito no puede, por tanto, ser interpretado, en modo alguno, como restando legitimidad a la decisión adoptada en la presente causa. Y es que aquél no solo constituye el ejercicio de un derecho, sino también el cumplimiento de un deber, cual es, contribuir a la mejor comprensión de la función asignada a la Corte.

En tal perspectiva, se debe resaltar que el presente voto, como los demás emitidos por los jueces en éste y otros procesos, son demostración evidente del diálogo y de la diversidad de pareceres que existe en la Corte, así como de la deferente consideración que se brindan sus integrantes, todo lo cual, sin duda, enriquece la delicada y trascendental labor que les ha sido encomendada a aquella.

Por otra parte, es de advertir que este escrito se sustenta en la convicción de que lo que le corresponde a la Corte es aplicar e interpretar la Convención⁸, vale decir, señalar el sentido y alcance de sus disposiciones que, por ser en alguna medida percibidas como oscuras o dudosas, presenten varias posibilidades de aplicación. En este orden de ideas, no le compete a la Corte modificar la Convención sino únicamente señalar lo que ella efectivamente dispone y no lo que desearía que establezca. Su función es, por lo tanto, desentrañar la voluntad que los Estados Partes de la Convención estamparon en ella al momento de suscribirla y, eventualmente, cómo debería ser entendida frente a nuevas situaciones. Y es en vista de determinar ese consentimiento que debe valerse de las reglas de interpretación de los tratados contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, en particular, de la prevista en su artículo 31⁹, entendiendo que los cuatro elementos enunciados en él, deben aplicarse simultánea y armoniosamente.

Cabe agregar, en este mismo sentido, que la misión de la Corte es impartir Justicia a través o por medio del Derecho¹⁰. A ella no le corresponde promover los derechos humanos, función, por lo demás, asignada por la Convención a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹. Consecuentemente, como órgano judicial, la

⁷ En adelante, la Corte.

⁸ Art.62.3: *"La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial."*

⁹ *"Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin."*

¹⁰ Nota a pie de pág. Nº 8.

¹¹ En adelante la Comisión.

Art. 41: *"La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;*
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*

Corte no cuenta con la facultad de juzgar al margen o con prescindencia de lo disponga el Derecho, expresado, a su respecto, en la Convención.

Esta divergencia se formula, entonces, abrigando la ilusión de que en el futuro se acoja, sea por la propia jurisprudencia sea por una nueva norma de Derecho Internacional. En cuanto a la primera, dado que, siendo el fallo de la Corte obligatorio únicamente para el Estado Parte del caso en el que se pronuncia¹², ella, en tanto fuente auxiliar del Derecho Internacional y que, por ende, le corresponde "la determinación de las reglas de derecho" establecidas por una fuente autónoma del Derecho Internacional, es decir, tratado, costumbre, principio general de derecho o acto jurídico unilateral,¹³ puede en el futuro variar al sentenciarse otro caso. Y respecto a la segunda, en razón de que a quienes les compete la función normativa internacional es a los Estados y en el caso de la Convención, a sus Estados Partes a través de enmiendas a esta última¹⁴.

Procede, asimismo, dejar expresa constancia de que, con lo que se sustenta en la presente opinión, no se persigue, bajo ninguna circunstancia, un debilitamiento o restricción de la vigencia de los derechos humanos, sino, precisamente, todo lo contrario. Efectivamente, lo que aquí se señala responde a la íntima certeza de que se logra el efectivo respeto de los derechos humanos si lo que se les exige a los Estados

e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos."

¹² Art.68.1: "Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes."

Art. 46.1 de la Convention Européenne des Droit de l'Homme: "Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties."

Art. 46. y 3 du Statut de la Cour Africaine de Justice y des Droits de l'Homme: "Force obligatoire et exécution des décisions. 1. La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige. ... 3. Les parties doivent se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige auquel elles sont parties, et en assurer l'exécution dans le délai fixé par la Cour."

Art. 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido."

¹³ Art.38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren."

¹⁴ Art. 31: "Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77."

Art. 76.1:" Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención."

Art.77.1:"De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades."

Partes de la Convención es lo que realmente ellos libre y soberanamente se comprometieron a cumplir. La seguridad jurídica tiene, a este respecto, un rol fundamental y, por ende, no puede ser entendida como una limitación o restricción al desarrollo de los derechos humanos, sino que más bien como el instrumento que mejor puede garantizar su efectivo respeto o su pronto restablecimiento, si han sido trasgredidos.

Lo que está subyacente a lo que se expone en estas líneas es, pues, que el Derecho es el medio para alcanzar la Justicia y ésta la paz y, por ende, dado que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos forma parte del Derecho Internacional General, la interpretación y aplicación de aquél deben ser realizadas en armonía con lo prescrito en éste¹⁵.

Por otra parte, es procedente indicar que este texto responde igualmente a la circunstancia de que la Corte, en tanto órgano judicial, goza de la más amplia autonomía en su quehacer, no existiendo entidad superior que pueda controlar su proceder, característica que le impone el imperativo de ser ella misma muy rigurosa en el ejercicio de su competencia, a los efectos de no desnaturalizarla y, consecuentemente, debilitar el sistema de protección interamericano de derechos humanos. En tal orden de ideas, lo que se argumenta seguidamente persigue el más amplio reconocimiento de la Corte por parte de todos los que comparecen ante ella y así fortalecerla en su condición de órgano judicial y, consecuentemente, como la entidad de alcance continental más acabada que se ha logrado en resguardo de los derechos humanos, por lo que, por tanto, es menester persistir en su consolidación y perfeccionamiento, sin someterla a riesgos que puedan afectar negativamente dicho esfuerzo.

b. La disidencia.

La desavenencia parcial que se plantea en este escrito se refiere, como se ha señalado, a la violación de dos derechos, al derecho a la estabilidad en el empleo y al derecho de asociación.

1. Derecho a la estabilidad en el empleo.

En lo concerniente al derecho a la estabilidad en el empleo, es indispensable señalar que la disidencia en cuestión no se refiere a la existencia de dicho derecho, ni tampoco a la de los demás derechos económicos, sociales y culturales. Ello no se pone en duda, pues es evidente que se encuentran consagrados en el Derecho Internacional aplicable a los Estados americanos y, en lo concerniente particularmente al derecho al trabajo, en el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador*”.

De lo da cuenta este documento dice relación más bien con que en autos no se trataba de determinar la existencia del derecho a la estabilidad en el empleo, como lo hace la Sentencia¹⁶, sino si su eventual violación por el Estado podía ser sometida al

¹⁵ Art. 31. 3.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “*Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: ... c) “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”*”

¹⁶ Párrs. N°s.141 a 150. En lo sucesivo, cada vez que se cite un párrafo, se hará como “*párr*”, en plural “*párrs*” y se entenderá que corresponde a la Sentencia.

conocimiento y resolución de la Corte. La cuestión controvertida era, entonces, respecto a si lo relativo al derecho a la estabilidad en el empleo es susceptible de ser enjuiciado por la Corte, es decir, si ésta tiene, al amparo de lo contemplado en el artículo 26 de la Convención, competencia para pronunciarse acerca de la eventual violación de dicho derecho.

Lo que se sostiene en el presente escrito se fundamenta en que la Corte carece de dicha competencia, es decir, se afirma, a contrario de lo indicado en la Sentencia, que el derecho a la estabilidad en el empleo no es susceptible de ser judicializado internacionalmente ante aquella. Y ello por las razones que se esgrimen más adelante, agrupadas en torno a lo que dispone la Convención, lo que establece, en especial, su artículo 26 y, finalmente, otras consideraciones de la Sentencia.

2. Derecho a la libertad de asociación.

En cuanto al derecho a la libertad de asociación, baste con señalar que la mención que la Sentencia al efecto hace al artículo 26 de la Convención, parece innecesaria, dado que dicho derecho, por una parte, se encuentra expresamente previsto en el artículo 16.1 de la Convención¹⁷ y por la otra, su sentido y alcance es ampliamente reiterado en la propia Sentencia¹⁸. De ello se deduce que dicho derecho es susceptible de ser judicializado ante la Corte en mérito de esos antecedentes y no de lo previsto en el referido artículo 26, el que, por lo demás, es aludido, en cuanto a la libertad de asociación, muy marginal o tangencialmente en el fallo, al mismo nivel que la Carta Democrática Interamericana¹⁹ y el Convenio sobre los representantes de los trabajadores de la OIT²⁰, esto es, es abordado más propiamente como medio de interpretación de lo previsto en ella, juntamente con el contexto de los términos de la Convención²¹, en lo concerniente a la existencia del derecho a la libertad de asociación, más no como sustento de la competencia de la Corte para pronunciarse al respecto.

c. Alcance del presente texto.

Es por lo anterior, que lo que se expresa en este voto se restringe a lo concerniente al derecho a la estabilidad del empleo, aunque lo que se afirma puede asimismo ser estimado procedente en cuanto a la relación que la Sentencia hace del artículo 26 de la Convención con el derecho a la libertad de asociación.

I. LO QUE ESTABLECE LA CONVENCION.

En cuanto a lo que dice relación con lo que se discrepa de lo expuesto en la Sentencia, se exponen cinco consideraciones. Una, sobre los derechos "reconocidos" en la Convención. Otra, sobre la existencia de otros derechos. La tercera, sobre el sistema

¹⁷ "Libertad de Asociación. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole."

¹⁸ Párrs 155 a 160.

¹⁹ Párr. 158.

²⁰ Párr. 159.

²¹ Art. 31.3.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Regla general de interpretación.... Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: ... toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes."

de protección consagrado en aquella. La cuarta, sobre la ampliación de éste a otros derechos. Y, por último, acerca del Protocolo de San Salvador.

A. Derechos "reconocidos" en la Convención.

El artículo 1.1 de la Convención dispone que sus Estado Partes se comprometen a respetar y a garantizar el libre ejercicio de los derechos "*reconocidos en ella*"²². Por su parte, el artículo 29.a) de del mismo texto, relativo al principio *pro personae*, emplea la misma fórmula.²³

Es menester indicar también que en otras disposiciones, la Convención se refiere a "*los derechos establecidos*"²⁴, "*garantizados*"²⁵, "*consagrados*"²⁶ o "*protegidos*"²⁷ en ella, por lo que, lógicamente, se debe entender que se trata de los derechos que han sido "*reconocidos*" en tal tratado²⁸.

Ahora bien, los derechos "*reconocidos*" en la Convención son los "*Derechos Civiles y políticos*" (Capítulo II), es decir, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art.3), derecho a la vida (art.4), derecho a la integridad personal (art.5), prohibición de la esclavitud y la servidumbre (art.6), derecho a la libertad personal (art.7), garantías judiciales (art.8), principio de legalidad y retroactividad (art.9), derecho a indemnización (art.10), protección de la honra y la dignidad (art.11), libertad de conciencia y de religión (art.12), libertad de pensamiento y de expresión (art.13), derecho de rectificación o respuesta (art.14), derecho de reunión (art.15), libertad de asociación (art.16), protección a la familia (art.17), derecho al nombre (art.18), derechos del niño (art.19), derecho a la nacionalidad (art.20), derecho a la propiedad privada (art.21), derecho de circulación y de residencia (art.22), derechos políticos (art.23), igualdad ante la ley (art.24) y protección judicial (art.25).

²² "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

²³ "Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

²⁴ Art 45.1: "Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención."

²⁵ Art 47.b: "La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando: ... no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;"

²⁶ Art.48.1: "La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: ..."

²⁷ Art.63.1: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertades protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada."

²⁸ En lo sucesivo, cada vez que se haga referencia a los derechos "*reconocidos*" en la Convención, se deberá entender que se incluyen también a los "*establecidos*", "*garantizados*", "*consagrados*" o "*protegidos*" en ella.

De conformidad a estas disposiciones, los derechos objeto de la Convención y que, consecuentemente, sus Estados Partes “*se comprometen a respetar y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*” y a interpretarlos de conformidad al principio *pro personae*, son, por lo tanto, solamente los mencionados, entre los que no se encuentra el derecho al trabajo ni el derecho a la estabilidad en el empleo.

B. La existencia de otros derechos humanos.

Empero, lo indicado no significa que no existan otros derechos humanos. Por el contrario, la propia Convención alude a otros derechos o a diversos tipos o categorías de derechos humanos o que tienen distintas fuentes del Derechos Internacional²⁹. Así, además de los “*reconocidos*” en ella, se mencionan los “*derechos económicos, sociales y culturales*”³⁰; los que “*derivan*” de normas de la Carta de la Organización de los Estados Americanos³¹; los “*reconocidos*” por leyes de los Estados u otras convenciones³² y los “*inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno*”³³.

Es evidente, por lo tanto y como lo afirma la misma Sentencia al invocar el artículo 26 de la Convención para declarar la violación del derecho a la estabilidad en el empleo, que éste integra el grupo de “*derechos económicos y sociales y culturales*”³⁴. De ello igualmente se deduce que, por derivar éstos de normas de la Carta de la OEA, aquél no forma parte de los derechos “*reconocidos*” en la Convención.

C. El sistema de protección de la Convención.

Pues bien, considerando lo precedente, es preciso referirse al sistema de protección contemplado en la Convención, que está previsto en su Parte II, que titula como “*Medios de la Protección*” y está formado por dos órganos, a saber, la Comisión y la Corte³⁵. En lo que concierne a la Corte, la interpretación armónica de los ya citados

²⁹ Procede llamar la atención en cuanto a que la Convención asimismo hace mención a “*principios*”, refiriéndose a “*un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*”, en tanto que éstos “*no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*” y que “*han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.*” Párrs.1,2 y 3 del Preámbulo.

³⁰ Párrafo 4º del Preámbulo: “*Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.*”

³¹ Art.2, *cit.* en nota a pie de pág. Nº 3.

³² Art. 29.b; “. *Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:... limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*”

³³ Art. 29.c): “*Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ... excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, [...]*”

³⁴ Párrs.142 y 154.

³⁵ Art. 33: “*Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:*

artículos 1, 29.a), 33, 45.1, 47.b), 48.1, 62.3, y 63.1, conduce a concluir que los derechos susceptibles a ser invocados ante aquella a los efectos de que se pronuncie sobre su alegada violación, son los que "reconocidos", "establecidos", "garantizados", "consagrados" o "protegidos" en la Convención, esto es, los "Derechos Civiles y Políticos", por lo que se deben excluir de dicha judicialización a los "derechos económicos, sociales y culturales", a los que "derivan" de normas de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, a los "reconocidos" por leyes de los Estados u otras convenciones y a otros "inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Evidentemente, dichos derechos quedan descartados de la judicialización ante la Corte en razón de que tienen como fuente otro tratado u otra fuente de Derecho Internacional distinta a la Convención. Al no integrar, pues, la categoría de derechos "reconocidos" en la Convención, el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad en el empleo no son susceptibles de judicializar ante la Corte, salvo, en lo que respecta al primero, más únicamente en lo pertinente a las específicas materias que dispone el Protocolo de San Salvador.

D. Ampliación del sistema de protección a otros derechos.

Sin embargo, la circunstancia de que un derecho no sea "reconocido" en la Convención no impide que pueda en ser incluido entre los derechos que podrían ser invocados ante la Corte. Para ello se requiere adoptar un protocolo que lo contemple en tal sentido³⁶.

Efectivamente, el artículo 31 de la Convención, en concordancia con los artículos 76.1 y 77.1³⁷ de la misma, expresamente disponen que la función normativa relativa a la Convención y muy especialmente a los efectos de "incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos", la ejercerán sus Estados Partes, por lo que esa área está implícitamente vedada a la Corte, la que, por tanto, no puede incluir al derecho a la estabilidad en el empleo entre los derechos susceptibles de judicializar ante ella. Si lo hace, evidentemente, se extralimita en su competencia. Efectivamente y a contrario de lo que parece desprenderse de la Sentencia³⁸, la facultad de determinar su propia competencia, acorde al principio de la competencia de la competencia, "kompetenz-kompetenz", no la habilita para vulnerar el principio de derecho público de que solo se puede hacer lo que la norma permite o prescribe.

E. El Protocolo de San Salvador.

Como ya se advirtió, la judicialización, aunque parcial, del derecho al trabajo ha tenido lugar, precisamente, con el "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador" de 1988, el que fue adoptado al amparo de lo previsto en los artículos 76.1 y 77.1 de la Convención, esto es, "con la finalidad de incluir

a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte."

³⁶ Existe también la posibilidad de que se suscriban protocolos que no impliquen incorporación de derechos al sistema de protección. Así, por ejemplo, el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*, de 1990, se adopta en vista de que, según el párrafo 6º de su Preámbulo, "es necesario alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

³⁷ Nota a pie de pág. Nº14.

³⁸ Párr. 142.

progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades”, como expresamente se indica en su Preámbulo.³⁹

Dicho Protocolo “reconoce”⁴⁰ el derecho al trabajo (art.6), el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (art.7), los derechos sindicales (art.8), el derecho a la seguridad social (art.9), el derecho a la salud (art.10), el derecho a un medio ambiente sano (art.11), el derecho a la alimentación (art.12), el derecho a la educación (art.13), el derecho a los beneficios de la cultura (art. 14), el derecho a la constitución y protección de la familia (art.15), el derecho de la niñez (art.16), la protección de los ancianos (art.17) y la protección de los minusválidos (art. 18).

Empero, dicho Protocolo ha previsto que únicamente la violación de algunos de esos derechos pueden ser llevados ante la Corte⁴¹ y ellos son los relativos al derecho de organizar sindicatos y a afiliarse en ellos⁴² y el derecho a la educación⁴³. En lo

³⁹ Considerando 7º: “Considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.”

⁴⁰ Art.1 del Protocolo de San Salvador: “Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”

⁴¹ Art.19.6 de dicho Protocolo: “En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

⁴² Art.8.a) del mismo Protocolo: “Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;”.

⁴³ Art.13 de tal Protocolo: “Derecho a la Educación. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales. 4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente. 5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.”

pertinente al Derecho al Trabajo, si bien, en consecuencia, lo ha reconocido e incluso judicializado, lo ha hecho solo parcialmente, es decir, en lo atingente al derecho a organizar sindicatos y a afiliarse en ellos. Nada más. El resto de las materias que involucra, incluyendo la eventual violación del derecho a la estabilidad en el empleo, el que, por lo demás no se menciona en el citado Protocolo, quedan, por ende, excluidas de ser elevadas a conocimiento y resolución de la Corte. Si se admitiera la posibilidad de que las violaciones al derecho al trabajo y al derecho a la estabilidad en el empleo pudiesen ser sometidas, conocidas y resueltas por la Corte en razón de lo previsto en el artículo 26 de la Convención, lo dispuesto en el Protocolo de San Salvador no tendría sentido alguno.

II.- LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 26.

Expuesto todo lo anterior y habida cuenta que la Sentencia fundamenta lo que resuelve en su Dispositivo N° 5⁴⁴ en el artículo 26 de la Convención⁴⁵, procede interpretar esta norma, referirse a los trabajos preparatorios que demandó, analizar los derechos a que se refiere y derivar las consecuencias de lo decidido al respecto en la Sentencia.

A. La norma.

La citada disposición, tal como se indicó⁴⁶, establece:

“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.”

Al efecto, se debe llamar la atención acerca de que:

a.- Por de pronto, tal disposición contempla una obligación de hacer de los Estados, no de resultado, cual es, la de *“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 menciona. Ella, entonces, no *“reconoce”* derechos, sino que dispone la obligación de los Estados de desarrollar progresivamente ciertos derechos, precisamente por no ser plenamente efectivos.

b.- En segundo término, dicha disposición se refiere a *“derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la”* OEA, vale decir, a derechos que se desprenden o se pueden inferir de disposiciones de esta última y no que ella los consagre o reconozca.

⁴⁴ Nota a pie de pág. N° 5.

⁴⁵ Nota a pie de pág. N° 3.

⁴⁶ *Idem.*

c.- En tercer término, la norma en comento condiciona el cumplimiento de la mencionada obligación de hacer a *"la medida de los recursos disponibles"*, lo que refuerza la idea de que no se trata de una obligación de resultado.

d.- Y, finalmente, el citado artículo 26 indica el o los medios para cumplir la obligación de comportamiento que establece, a saber, *"por vía legislativa u otros medios apropiados"*. Dicho artículo se refiere, por lo tanto y tal como lo señala su título, al *"Desarrollo Progresivo"* de los mencionados derechos, lo que, evidentemente, si bien concuerda con la obligación prevista en el artículo 2 de la Convención⁴⁷, no constituye, bajo ningún respecto, fundamento para sostener que se puede someter a la Corte un caso atingente a la presunta violación de alguno de los derechos a que se remite.

Es obvio, en consecuencia, que los citados derechos son distintos a los que la Convención regula en sus artículos 3 a 25 ya citados, esto es, a los *"Derechos Civiles y políticos"* y sujetos, entonces, a un régimen de protección diferente.

B. Trabajos preparatorios⁴⁸.

Cabe advertir que en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la que se adoptó el texto definitivo de la Convención, *"(l)uego de algunos debates en los que se reiteraron algunas posiciones anteriores sin llegar a un consenso, y en ninguno de los cuales se propuso incluir a los derechos económicos, sociales y culturales en el régimen de protección previsto para los derechos civiles y políticos, se redactó un capítulo con dos artículos"*⁴⁹. En la correspondiente votación, el primero fue incluido en el texto definitivo de la Convención, como artículo 26. El segundo, que era el artículo 27, establecía: *"Control del Cumplimiento de las Obligaciones. Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquélla verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son la sustentación indispensable para el ejercicio de los otros derechos consagrados en esta Convención."*

Nótese, al efecto, que la proposición relativa al mencionado artículo 27 distinguía entre *"las obligaciones antes determinadas"*, obviamente en el artículo 26, y *"los otros derechos consagrados en esta Convención"*. Téngase presente, además, que dicho artículo fue, empero, suprimido, de todo lo cual se concluye que en momento alguno

⁴⁷ *"Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."*

⁴⁸ *Art.32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:*

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

⁴⁹ Voto concurrente del Juez Alberto Pérez Pérez, *Caso Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015,(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

se incluyó a los derechos económicos, sociales y culturales que se “*derivan*” de las normas de la Carta de la OEA, entre ellos, el derecho a la estabilidad en el empleo, en el régimen de protección de los derechos civiles y políticos “*reconocidos*” en la Convención.

C. Los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA.

La Sentencia ha evocado a los artículos 45.b y c⁵⁰. 46⁵¹ y 34.g⁵² de la Carta de la OEA para pronunciarse respecto del derecho del trabajo y más específicamente, del derecho a la estabilidad en el empleo. Tales disposiciones, sin embargo, disponen sea un “*principio y mecanismo*” para “*alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz*”, sea una “*finalidad*” a fin de facilitar el proceso de integración regional latinoamericana, sea una “*meta básica*” para alcanzar “*objetivos básicos del desarrollo integral*” y en todas esas hipótesis, disponen una obligación de comportamiento que se expresa en la dedicación de los “*máximos esfuerzos*” para alcanzar los objetivos indicados.

Esto es, tales disposiciones, en rigor, no establecen derechos sino la obligación del correspondiente Estado de realizar los “*máximos esfuerzos*” para lograr, como objetivo, el desarrollo económico y la paz, la integración latinoamericana o el desarrollo integral, según corresponda. Por ende y, además, atendidas las fórmulas tan genéricas empleadas por la Carta de la OEA para referirse a las materias que aborda en las referidas disposiciones, se puede concluir que aquellas, como se expresó, son consideradas por ella más bien como “*metas*” o “*finalidades*” a alcanzar o como “*principios y mecanismos*” a seguir que derechos susceptibles de judicializar internacionalmente por las personas o seres humanos.

A mayor abundamiento, cabe resaltar la circunstancia de que las normas de la Carta de la OEA citadas por la Sentencia, se ubican en el Capítulo VII de dicho instrumento jurídico internacional, denominado “*Desarrollo Integral*”, y que el artículo 30⁵³, el

⁵⁰ “*Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: ... b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva;*”

⁵¹ “*Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.*”

⁵² “*Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: ... g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;*”

⁵³ “*Los Estados miembros, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericanas, se comprometen a aunar esfuerzos para lograr que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad.*”

primero del mismo, considera a dicho desarrollo como el objetivo a lograr por medio del cumplimiento de las normas que le siguen. Igualmente, debe señalarse que las demás disposiciones del referido Capítulo, reafirman la concepción de que se trata de "propósitos" que los Estados se comprometen a alcanzar y no de derechos susceptibles de judicializar internacionalmente.

Es decir, resulta a todas luces evidente que, aplicando la regla de interpretación armónica prevista en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁴, no se puede inferir que las normas contempladas en el mencionado Capítulo VII, fueron convenidas en tanto establecían derechos de los seres humanos, sino obligaciones de comportamiento de los Estados en cuanto a la formulación y aplicación de sus respectivas políticas públicas en beneficio de quienes se encuentran bajo sus respectivas jurisdicciones. El objeto y fin de tales normas no dicen relación, entonces, con los derechos humanos sino con el desarrollo integral de los pueblos.

D. Consecuencias.

Con relación a la interpretación que hace la Sentencia en cuanto a que los derechos aludidos en el artículo 26 de la Convención serían también "exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello"⁵⁵, cabe complementariamente interrogarse, entonces, acerca de la razón por la que tales derechos no se incluyeron directamente en el articulado de la Convención, como se hizo expresamente con los *Derechos Civiles y Políticos*, y se optó, en cambio, por hacer un enunciado general en la citada disposición, ubicada, además, en un capítulo especial, el III de la Parte I, denominado *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. El asunto es, pues, determinar la razón de la existencia de la norma en comento y, consecuentemente, de la regulación de estos últimos derechos. La respuesta parece, empero, evidente, a saber, que los *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* no son objeto del mismo régimen de protección que los *Derechos Civiles y Políticos*, precisados en el Capítulo II. Es decir, que si bien es cierto que existe una estrecha vinculación entre ambos tipos de derechos, no es menos cierto que la Convención les proporciona un tratamiento diferenciado y que se expresa precisamente en el artículo 26.

Por otra parte, de aceptarse lo señalado en la Sentencia en lo que dice relación con el citado artículo 26, haría innecesario e inútil lo previsto en los artículos 31, 76.1 y 77.1⁵⁶ de la Convención, esto es, la suscripción de protocolos adicionales a fin de reconocer otros derechos diferentes a los que lo son en la Convención e incluirlos en el régimen de protección que contempla, dado que para ello bastaría la aplicación del primero de los artículos mencionados. En este sentido, incluso, como ya se indicó, el "Protocolo de San Salvador" y, muy especialmente, sus artículos relativos al derecho de organizar sindicatos y a afiliarse en ellos y el derecho a la educación⁵⁷, no serían

El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo."

⁵⁴ Nota de pie de pág. Nº 9.

⁵⁵ Párr. 141.

⁵⁶ Nota a pie de pág. Nº 14.

⁵⁷ Nota a pie de pág. Nº 42.

necesarios para reclamar la violación de estos derechos ante la Corte, pues para ello bastaría solo el artículo 26 citado.

En otras palabras, sobre la base del principio de que "*donde hay la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho*" o "*donde existe la misma razón debe existir la misma disposición*", de seguirse el criterio adoptado por la Sentencia y llevándolo a su extremo, no se vislumbraría el motivo por el que no podrían ser también invocados ante la Corte las presuntas violaciones a los derechos humanos que las normas de todo el Capítulo VII de la Carta de la OEA implicarían⁵⁸.

⁵⁸ Así, por ejemplo, acorde a tal criterio y restringiendo la referencia únicamente a lo que atañe a los artículos de la Carta de la OEA citados en la Sentencia, es decir, a los artículos 34, 45 y 46, se podrían judicializar ante la Corte los derechos que "*derivan*" de las "*metas básicas*", "*principios y mecanismos*" o "*finalidad*", según corresponda, que establecen:

Art. 34 : "*Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:*

- a) *Incremento sustancial y autosostenido del producto nacional per cápita;*
- b) *Distribución equitativa del ingreso nacional;*
- c) *Sistemas impositivos adecuados y equitativos;*
- d) *Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines;*
- e) *Industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios;*
- f) *Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social;*
- g) *Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;*
- h) *Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación;*
- i) *Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica;*
- j) *Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos;*
- k) *Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;*
- l) *Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna;*
- m) *Promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y*
- n) *Expansión y diversificación de las exportaciones."*

Art.45: "*Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:*

- a) *Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica;*
- b) *El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;*
- c) *Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva;*
- d) *Justos y eficientes sistemas y procedimientos de consulta y colaboración entre los sectores de la producción, tomando en cuenta la protección de los intereses de toda la sociedad;*
- e) *El funcionamiento de los sistemas de administración pública, banca y crédito, empresa, distribución y ventas, en forma que, en armonía con el sector privado, responda a los requerimientos e intereses de la comunidad;*
- f) *La incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático. El estímulo a todo esfuerzo de promoción y cooperación populares que tenga por fin el desarrollo y progreso de la comunidad;*

Empero, de aceptarse, pues, esta conclusión extrema, importaría que todos los Estados Partes de la Convención y que han aceptado su jurisdicción, eventualmente podrían ser llevados ante la Corte por ser subdesarrollados o en vías de desarrollo, es decir, por no alcanzar plenamente el desarrollo integral o algunas de sus facetas, lo que a todas luces parece alejado de lo que ellos deseaban al firmar la Convención o, al menos, de la lógica implícita en ella, en especial, por la forma en que está redactado el mencionado Capítulo VII.

Finalmente, en tanto acotación suplementaria a lo sostenido en el presente voto, habría que recordar que en otras sentencias de la Corte se alcanzó un resultado análogo al que se pretende en autos, aplicando únicamente disposiciones de la Convención referentes a derechos que ésta reconoce, como las que protegen el derecho a la integridad personal, a la propiedad o a las garantías judiciales y la protección judicial, sin haber tenido necesidad de recurrir al mencionado artículo 26⁵⁹.

III.- OTRAS ARGUMENTACIONES ESBOZADAS EN LA SENTENCIA.

A los efectos de reforzar la tesis sostenida en este texto, parece conveniente referirse también, aunque en forma adicional, a ciertas aseveraciones de la Sentencia, lo que se hace seguidamente.

1.- La afirmación concerniente a "*la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales*", por lo "*que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello*"⁶⁰, en nada implica que la violación de ambos tipos de derechos puedan ser invocados ante la Corte. Lo sostenido por la Sentencia se podría compartir en la medida en que se entienda que si bien el goce de todos los derechos humanos, incluidos los económicos, sociales y culturales, deben ser respetados y que, consecuentemente, todos pueden ser exigibles ante las autoridades competentes, de ello no se desprende que estas últimas sean, siempre y en toda circunstancia y en cuanto a todos los derechos humanos, los tribunales nacionales y, eventualmente, la Corte. Efectivamente y como ya se ha indicado, no se discute que las presuntas violaciones de cualquier derecho humano pueden y aún deben ser reclamadas ante los

g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo;

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social, e

i) Disposiciones adecuadas para que todas las personas tengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos."

Art.46:" *Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad".*

Y lo mismo se desprendería de otras normas del Capítulo VII de la Carta de la OEA, artículos 30 a 52, todos concernientes al "*desarrollo integral*", del que, según se deduciría de la Sentencia, también se derivaría un derecho cuya violación podría alegarse ante la Corte.

⁵⁹ Ejemplo más reciente, *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 154, 155 y ss.

⁶⁰ Párr. 141.

tribunales nacionales competentes⁶¹, pero, lo que se sostienen en el presente voto es que únicamente algunas de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, específicamente las previstas en el Protocolo de San Salvador, pueden ser sometidas a conocimiento y resolución de la Corte.

2.- Igualmente, la declaración de que "el artículo 26 [...] 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")⁶², no conlleva que los derechos que derivan de la Carta de la OEA sean susceptibles de judicializar ante la Corte. Ello significa únicamente, como ya se afirmó, que todos los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales, aludidos estos últimos en el Capítulo III de la Convención, deben ser respetados y garantizarse su respeto, por así disponerlo los artículos 1 y 2 mencionados.

3.- La alusión a los artículos "6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", "23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos", "7 y 8 de la Carta Social de las Américas", "6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales", "11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", "32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño", "1 de la Carta Social Europea" y "15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos"⁶³, tampoco constituyen fundamento para sostener que la violación del derecho al trabajo y más específicamente, del derecho a la estabilidad laboral, puede ser conocida y resuelta por la Corte a la luz de lo prescrito en el artículo 26 de la Convención.

4.- Lo mismo acontece con las referencias al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo⁶⁴, y al

⁶¹ Preámbulo, 2º Párr. : "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;"

Art. 46: "1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos."

Art.61:" 1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50."

⁶² Párr. 142.

⁶³ Párr.145.

⁶⁴ Párr. 147.

Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982)⁶⁵. En definitiva, las disposiciones citadas no se refieren a ello ni les corresponde hacerlo, sea porque unas tratan de tratados que no tienen relación alguna con la posibilidad de judicializar los derechos económicos, sociales y culturales, sea porque otras son resoluciones de organizaciones internacionales no vinculantes para los Estados, esto es, meras resoluciones, que o bien reflejan aspiraciones políticas, que pueden ser muy legítimas, de que sean incorporadas en el Derecho o bien no interpretan tratado alguno.

5.- Lo sostenido en orden a que *"la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales"*⁶⁶ y a lo dispuesto en el artículo 29.d) de la Convención⁶⁷, no contradice la circunstancia, indiscutida en Derecho Internacional, de que aquella es una resolución de una organización o institución internacional declarativa de derecho y, por ende, aunque no prevista entre las fuentes del Derecho Internacional que contempla el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁶⁸, única disposición que lo hace, es una fuente auxiliar del Derecho Internacional, es decir, que sirve *"para la determinación de las reglas de derecho"* establecidas por una fuente autónoma del Derecho Internacional. La referida declaración es, entonces, *"fuente de obligaciones internacionales"* en la medida que interpreta derechos u obligaciones previstos en alguna de las fuentes autónomas de Derecho Internacional.

6.- Las referencias a todos los documentos recién citados⁶⁹, parecen formularse básicamente para complementar la interpretación en cuanto a la existencia del derecho al trabajo y del derecho a la estabilidad, lo que, se reitera, no se contradice o disiente en el presente escrito, pero no conllevan que dichos textos dispongan que la violación de tales derechos puedan ser sometidas al conocimiento y resolución de la Corte en virtud de lo prescrito en el tantas veces citado artículo 26.

7.- La frase de que *"la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones"*⁷⁰, asimismo no importa que el artículo 26 de la Convención contempla derechos cuya violación pueda ser llevada a conocimiento y resolución de aquella, sino que indica que ella debe fallar aplicando e interpretando las disposiciones de la

⁶⁵ Párr. 148

⁶⁶ Párr. 144

⁶⁷ "[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"

⁶⁸ "1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren."

⁶⁹ Párrs. 143 a 149.

⁷⁰ Párr. 142.

Convención⁷¹, lo que debe hacer, por otra parte y como antes se afirmó, respetando el principio de derecho público de que solo procede lo que la norma permite o prescribe.

8.- En cuanto a lo señalado respecto a que la Corte *"tiene el derecho a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción"*⁷², se debe tener presente que en autos no se aludió a la presunta violación de los derechos laborales a la luz de la Convención. Únicamente lo hizo el peticionario, pero solamente ante la Comisión⁷³, sin invocar, por lo demás, la aplicación del artículo 26. En rigor, no hubo, pues, controversia al respecto.

9.- La mención a los *"importantes desarrollos jurisprudenciales en la materia a la luz de diversos artículos convencionales"*⁷⁴, debe entenderse también como el empleo de la propia jurisprudencia en tanto fuente auxiliar del Derecho Internacional y no como creadora *per se* de derechos u obligaciones internacionales.

10.- Finalmente, la evocación a que *"el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región"*⁷⁵, supone únicamente que no hay duda alguna de que en el ámbito interno o sede nacional la presunta violación al derecho al trabajo puede y debe ser invocada ante los tribunales nacionales competentes y no que exista el derecho a reclamar la violación a ese derecho ante la Corte al amparo de lo previsto en el artículo 26 de la Convención.

CONCLUSIÓN.

En suma, entonces, se discrepa de lo resuelto en la Sentencia habida cuenta que, haciendo la Convención una clara distinción entre los derechos políticos y civiles y los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho al trabajo, incluyendo al derecho a la estabilidad en el empleo, en tanto integrante de los últimos mencionados, no es derecho *"reconocido"* en la Convención y no se encuentra, consecuentemente, al amparo del sistema de protección previsto en ella únicamente para el primer tipo de derechos señalados. Para que los derechos económicos sociales y culturales pudieran judicializar ante la Corte, sería menester la suscripción de un protocolo complementario, lo que no ha acontecido, salvo parcialmente en el Protocolo de San Salvador, pero para materias ajenas a las de autos.

Se disiente también en mérito de que lo que establece el artículo 26 de la Convención son obligaciones de comportamiento de los Estados, no reconocimiento de derechos de los seres humanos, norma que, por lo demás, se remite a la Carta de la OEA, la que, a su vez, tampoco lo hace, sino más bien estipula *"metas"* o *"finalidades"* o *"principios y mecanismos"* que los Estados se comprometen a alcanzar o a implementar, según corresponda. Adicionalmente, no se comparte lo decidido puesto que, al permitir que lo previsto en el artículo 26 citado se pueda judicializar ante la Corte, no solo deja sin sentido lo dispuesto tanto en los artículos 31, 76.1 y 77.1 de la Convención como en el Protocolo de San Salvador, sino que permitiría que todos los derechos que se derivan

⁷¹ Art. 62.3. cit.

⁷² Párr. 142.

⁷³ Párrs. 133 a 137.

⁷⁴ Párr. 145.

⁷⁵ Párr. 145.

de la Carta de la OEA lo sean, eventualidad evidentemente del todo alejada de lo convenido.

Con lo anterior, se reitera no se está negando la existencia del derecho a la estabilidad laboral, el que, por lo demás, no figura en esos términos en la Carta de la OEA de cuyas normas, según el artículo 26 de la Convención, derivaría. Únicamente se sostiene que su eventual violación no puede ser sometida al conocimiento y resolución de la Corte,

Tampoco el presente voto debe ser entendido en orden a que eventualmente no se esté a favor de judicializar los derechos económicos, sociales y culturales. Lo que se considera sobre el particular es que, si se procede a ello, debe hacerse por quién detenta la titularidad de la función normativa internacional, esto es, los Estados a través de tratados, costumbre internacional, principios generales de derecho o de actos jurídicos unilaterales. No parece conveniente que el órgano al que le compete la función judicial interamericana asuma la función normativa internacional, máxime cuando los Estados Partes de la Convención son democráticos y a su respecto rige la Carta Democrática Interamericana que prevé la separación de poderes y la participación ciudadana en los asuntos públicos⁷⁶, lo que parecería que también debería reflejarse en lo atinente a la función normativa internacional, particularmente de aquellas normas que les conciernen más directamente.

En definitiva, en el presente voto se deja constancia de la discrepancia en cuanto a que en la Sentencia se desarrolle y concrete, por primera vez, *“una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención, dispuesto en (su) Capítulo III titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*⁷⁷.

Y se procede así, además, no solo por las negativas consecuencias que podría tener tal decisión, sino también porque parece no ponderar la circunstancia de que aún existe, aunque en menor medida que antaño, el ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados⁷⁸, también denominado margen de apreciación⁷⁹, el que

⁷⁶ Adoptada en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú.

Art. 3: “*Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.*”

Art. 6: “*La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.*”

⁷⁷ Párr. 154.

⁷⁸ “*La cuestión de si un asunto determinado corresponde o no a la jurisdicción exclusiva del Estado, es una cuestión esencialmente relativa, la que depende del desarrollo de las relaciones internacionales. En el estado actual del desarrollo del derecho internacional, la Corte es de opinión que los asuntos relativos a la nacionalidad pertenecen, en principio, a ese dominio reservado.*” Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva sobre ciertos decretos de nacionalidad dictados en la zona francesa de Túnez y Marruecos, Serie B Nº 4 Pág. 24.

⁷⁹ Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales, art.1: “*A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit: Affirmant qu’il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d’une marge d’appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l’Homme instituée par la présente Convention.*”

evidencia que no todo lo regula el Derecho Internacional y que, en lo atinente a la Convención, se expresa, entre otras normas, tanto en aquella que dispone que es el Estado Parte del caso de que se trata el que debe cumplir el respectivo fallo⁸⁰ como en su artículo 26, que deja, en la mencionada esfera, el enjuiciamiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁸⁰ Art. 68: "1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado."