VOTO CONCURRENTE Y PARCIALMENTE DISIDENTE DE LA

JUEZA PATRICIA PÉREZ GOLDBERG

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO NISSEN PESSOLANI *VS*. PARAGUAY

SENTENCIA DE 21 de NOVIEMBRE DE 2022

(Fondo, Reparaciones y Costas)

Con el habitual respeto a la decisión mayoritaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte" o el "Tribunal"), emito este voto[1] con el propósito de reiterar mi postura sobre la improcedencia de establecer la responsabilidad internacional del Estado de Paraguay por la pretendida vulneración del derecho individual a la estabilidad laboral, con base en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "el Tratado").

Para ello me referiré, en primer lugar, a la aplicación del principio *iura novit curia* y, posteriormente, al fondo del asunto.

I. Aplicación del artículo 26 de la Convención, en virtud del principio *iura novit curia*.

1. En primer lugar, es necesario hacer presente que ni la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión") ni los representantes alegaron de manera expresa la violación del artículo 26 de la Convención[2]. No obstante lo anterior, la Corte decidió pronunciarse sobre la violación al derecho a la estabilidad laboral en perjuicio de la presunta víctima, en virtud del principio *iura novit curia*.

2. El Tribunal no fundamenta las razones que la impulsan a dar aplicación a este principio y sólo se limita a citar las sentencias de los casos *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* y *Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador,* fallos en los que se recurrió al mismo[3], mención que, por cierto, no constituye una

[1] Artículo 65.2 del Reglamento de la Corte IDH: "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".

[2] *Cfr*. Párrafo 99.

[3] A diferencia de otros tribunales internacionales, la Corte ha hecho un uso recurrente de esta facultad, como puede advertirse del examen de las decisiones adoptadas en los casos: *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988; *Godínez Cruz Vs. Honduras,* sentencia de 20 de enero de 1989; *Blake vs. Guatemala,* sentencia de 24 de enero de 1998; *Durand y Ugarte Vs. Perú,* sentencia de 16 de agosto de 2000; *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de 21 de junio de 2002; *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú,* sentencia de 30 de mayo de 1999; *Cantos vs. Argentina*, sentencia de 28 de noviembre de 2002; *Cinco Pensionistas Vs. Perú*, sentencia de 28 de febrero de 2003; *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003; *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, sentencia 27 de noviembre de 2003; *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004; *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004; *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, sentencia de 15 de junio de 2005; *Acosta Calderón Vs. Ecuador,* sentencia de 24 de junio de 2005; *Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana,* sentencia de 8 de

motivación suficiente de la decisión de recurrir a esta herramienta jurisdiccional.

3. La facultad que tiene la Corte para utilizar este principio no la exime de justificar su aplicación, ni de emplearlo de forma moderada y cautelosa. En este sentido, es relevante tener en cuenta, por una parte, que los hechos[4] siempre establecen un límite al derecho, en cuanto a que la tarea de identificación y aplicación de este último, debe hacerse sobre la base del marco fáctico determinado en el informe de fondo y, por otra, que debe procederse de manera tal de no afectar la igualdad de armas y, en particular, el derecho de defensa de los Estados.

4. En este sentido, y como ya lo ha planteado previamente el juez Sierra Porto en su voto parcialmente disidente en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*[5], se trata de una facultad que debe ser utilizada bajo ciertos criterios de razonabilidad y pertinencia, como cuando "sea manifiesta la violación de derechos humanos o cuando los representantes o la Comisión hayan incurrido en un grave olvido o error, de manera que la Corte subsane una posible injusticia, pero dicho principio no debe utilizarse para sorprender a un Estado con una violación que no preveía en lo más mínimo y que no tuvo la oportunidad de controvertir ni siquiera en los hechos".

5. Ninguna de las hipótesis excepcionales antes señaladas se configuró en este caso. Por el contrario, los hechos sometidos al conocimiento de esta Corte daban cuenta de que la remoción del Sr. Nissen se había materializado vulnerando las normas del debido proceso, lo que constituía una afectación indebida a su derecho a permanecer en el cargo de fiscal, en condiciones de igualdad.

---

septiembre de 2005; *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005; *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2005; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay,* sentencia de 29 de marzo de 2006; *Masacres de Ituango Vs. Colombia,* sentencia de 1 de julio de 2006; *Ximenes Lopes Vs. Brasil,* sentencia de 4 de julio de 2006; *Bueno Alves Vs. Argentina,* sentencia de 11 de mayo de 2007; *Kimel Vs. Argentina,* sentencia de 2 de mayo de 2008; *Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* sentencia de 12 de agosto de 2008; *Bayarri Vs. Argentina,* sentencia de 30 de octubre de 2008; *González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, solicitud de ampliación de presuntas víctimas y negativa de remisión de prueba documental, 19 de enero de 2009; *Escher y otros Vs. Brasil*, sentencia de 6 de julio de 2009; *Usón Ramírez Vs. Venezuela,* sentencia de 20 de noviembre de 2009; *Vélez Loor Vs. Panamá,* sentencia de 23 de noviembre de 2010; *Vera Vera y otra Vs. Ecuador,* sentencia de 19 de mayo de 2011; *Contreras y otros Vs. El Salvador,* sentencia de 31 de agosto de 2011; *Grande Vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2011; *Furlán y familiares Vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2012; *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala,* sentencia de 20 de noviembre de 2012; Caso *Suárez Peralta Vs. Ecuador*, sentencia de 21 de mayo de 2013; *Hermanos Landaeta y otros Vs. Venezuela,* sentencia de 27 de agosto de 2014; *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana,* sentencia de 28 de agosto de 2014; *Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala,* sentencia de 28 de agosto de 2014; *Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador,* sentencia de 14 de octubre de 2014; *Cruz Sánchez y otros Vs. Perú,* sentencia de 17 de abril de 2015; *Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú,* sentencia de 1 de septiembre de 2015; *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, sentencia de 25 de noviembre de 2015; *I. V. Vs. Bolivia,* sentencia de 30 de noviembre de 2016; *Acosta y otros Vs. Nicaragua*, sentencia de 25 de marzo de 2017; *Lagos del Campo Vs. Perú*, sentencia de 31 de agosto de 2017; *Vereda La Esperanza Vs. Colombia*¸ sentencia de 31 de agosto de 2017; *San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela*, sentencia de 8 de febrero de 2018; *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México,* sentencia de 28 de noviembre de 2018; *Muelle Flores Vs. Perú*, sentencia de 6 de marzo de 2019; Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, sentencia de 14 de octubre de 2019; *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, sentencia de 6 de febrero de 2020; *Hernández Vs. Argentina,* sentencia de 22 de noviembre de 2019; *Cuya Lavy y otros Vs. Perú*, sentencia de 28 de septiembre de 2021; *Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*, sentencia de 17 de noviembre de 2021 y *Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador*, sentencia de 11 de mayo de 2022.

[4] *Cfr. Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México*, párrafo 32.

[5] Posición que reitera en sus votos respecto de los casos *Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala* y *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina.*

6. En consecuencia, la discusión jurídica que se llevó a efecto en esta sede tenía relación con la existencia de una efectiva vulneración —o no—del derecho reconocido en el artículo 23.1.c) de la Convención.

7. Con base en la prueba incorporada al proceso, la Corte decidió declarar la responsabilidad internacional del Estado de Paraguay por la vulneración de la referida norma. El Estado estuvo desde un inicio informado de la invocación de esta disposición por parte de la víctima y tuvo la oportunidad de controvertir las alegaciones formuladas a este respecto. Adicionalmente, la norma en cuestión captaba plenamente, y en todos sus extremos, la situación fáctica sometida al conocimiento del tribunal, lo que —sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en relación con la incompetencia del tribunal— tornaba innecesario e impertinente invocar el principio *iura novit curia* para declarar también, en virtud de idénticos hechos, la vulneración del artículo 26 de la Convención.

8. En síntesis, en el caso que nos ocupa, no concurrían los supuestos excepcionales que justifican la aplicación del principio *iura novit curia,* por lo que no correspondía que la Corte declarara la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de la víctima. Es evidente que no fue posible para el Estado prever ni controvertir tal extremo, ni desde el punto de vista de los hechos ni del derecho, lo cual importó una afectación del debido proceso que todo Tribunal está obligado a garantizar.

II. Incompetencia de este Tribunal para declarar la violación autónoma del derecho a la estabilidad laboral, con base en el artículo 26 de la Convención

Para explicar la falta de competencia de este Tribunal en los términos señalados, comenzaré por hacer referencia a los trabajos preparatorios de la Convención, en cuanto permiten arrojar luz sobre el alcance de la disposición precitada. Seguidamente, aludiré al origen y contenido del Protocolo de San Salvador (en adelante, "el Protocolo") y, por último, explicitaré las razones que controvierten la decisión de la mayoría en el caso concreto.

A. Trabajos preparatorios de la Convención

1. En 1959, durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA) se decidió impulsar la preparación de una Convención de Derechos Humanos y se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto[6] para tal efecto[7]. Con este objeto el referido Consejo tomó en consideración las experiencias del Sistema Europeo y del Sistema Universal de Derechos Humanos. La temática de los derechos económicos, sociales y culturales se incorporó en el capítulo II del proyecto (titulado "Derechos económicos, sociales y culturales") en los siguientes términos:

> Artículo 21.
> 1. Los Estados reconocen a todos sus habitantes la facultad de gozar de los derechos económicos, sociales y culturales.

[6] Aprobado el 8 de septiembre de 1959, por Resolución No. XX del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; Doc. CIJ-41, 1959.
[7] *Cfr. Anuario Interamericano de Derechos Humanos* 1968, OEA, Washington D.C., 1973, pág. 97.

> 2. Al mismo tiempo reconocen que el ejercicio de tales derechos sólo podrá tener las limitaciones impuestas por la ley en la medida compatible con la naturaleza de tales derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general de una sociedad democrática[8].

2. Aunada a esta cláusula general, el capítulo II del proyecto contemplaba una serie de otros artículos[9] en los que se protegía, de manera concreta, un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, a saber: el derecho de los pueblos a la libre determinación del estatuto político, económico, social y cultural (artículo 20), el derecho al trabajo (artículos 22 y 23), el derecho a sindicalizarse (artículo 24), el derecho a la seguridad social (artículo 25), el derecho a la educación (artículos 27, 28 y 30) y los derechos culturales (artículo 29).

3. La redacción del citado artículo 21 fue también propuesta por el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno de Chile[10], documento en el que también se basó la Convención. Sin embargo, en su Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, la formulación propuesta por Uruguay fue diferente, asemejándose a la redacción contemplada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2:

> Capítulo II: Articulado sustitutivo sobre derechos económicos, sociales y culturales
> […]
> Artículo 24.
> 1. Cada uno de los Estados Partes en la presente convención se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como en cooperación con los demás, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad, mediante disposiciones legislativas, así como por otros medios, de los derechos reconocidos en el presente capítulo.
> 2. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente capítulo por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objetivo de atender el interés general o promover el bienestar general de una sociedad democrática[11].

4. Posteriormente, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965 encomendó al Consejo de la OEA que actualizara y completara el "Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos" elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959, tomando en cuenta los Proyectos presentados por Chile y Uruguay y considerando el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También se encomendó al Consejo de la OEA que dicho proyecto fuera sometido a los gobiernos para que formularan las observaciones que estimaran pertinentes y que convocara a una Conferencia Especializada Interamericana para analizar el proyecto, las observaciones remitidas y aprobar la Convención.

5. El Consejo de la OEA requirió la opinión de la Comisión Interamericana, y ésta, por su parte, emitió un dictamen que transmitió al Consejo de la OEA[12]. En lo

---

[8] *Cfr. Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos*, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Acta Final, Santiago de Chile, septiembre, 1959 Doc. CIJ-43, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 244.

[9] *Cfr. Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos*, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Acta Final, Santiago de Chile, septiembre, 1959 Doc. CIJ-43, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 244-249.

[10] *Cfr. Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno de Chile a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, 1965, doc. 35, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 285.

[11] *Cfr. Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno del Uruguay a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, 1965, doc. 49, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 303.

[12] La primera parte del informe fue remitida el 4 de noviembre de 1966 y la segunda, el 10 de abril de 1967.

que respecta a la discusión sobre los derechos económicos, sociales y culturales, en su segundo dictamen la Comisión Interamericana señaló lo siguiente:

> La Comisión estima, […], que la Convención debería contemplar inicialmente algunos derechos y libertades respecto de los cuales los Estados Americanos se encuentran capacitados al presente para otorgarles una protección internacional que trasciende los límites de su competencia doméstica. La Comisión, al estudiar el capítulo relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales del proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de los proyectos presentados por los Gobiernos del Uruguay y de Chile, tuvo serias dudas respecto de la inclusión de tales derechos en el presente instrumento, pues consideró, a la luz de la experiencia del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, que dichos derechos, por su naturaleza, deberían ser objeto de un régimen especial de protección internacional a que deben estar sometidos[13].

A lo anterior, la Comisión Interamericana agregó:

> Sin embargo, la Comisión cree que, en vista de la importancia que tienen los derechos económicos, sociales y culturales, la futura Convención Interamericana sobre Derechos Humanos debería contener disposiciones en las cuales **los Estados Partes en la Convención reconozcan la necesidad de adoptar progresivamente, en sus legislaciones internas, las garantías que permitan la plena vigencia de esos derechos**.[14] La Comisión desea señalar, además, que debería iniciarse cuanto antes la consideración de régimen de protección internacional de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión estaría dispuesta a iniciar el examen de ese régimen de protección siempre que los Gobiernos de los Estados Miembros estuvieren de acuerdo con ello[15].

6. Como consecuencia de lo señalado, la Comisión Interamericana sugirió una reformulación de los artículos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, propuestos por el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. De esta manera, se propuso la siguiente redacción:

> Artículo 21.
> 1. Los Estados Contratantes en la presente Convención reconocen la necesidad de adoptar y, en su caso, de fortalecer las garantías que permitan la plena vigencia de los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieran quedado incluidos en los artículos precedentes.
> 2. Los Estados Contratantes manifiestan, además, su propósito de consagrar y, en su caso, de mantener y de perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, las prescripciones que sean más adecuadas para el ejercicio del derecho al trabajo, a la remuneración justa y equitativa del mismo; a la fijación de las condiciones humanitarias de trabajo; a la protección de la niñez, de la maternidad y de la familia; así como para el establecimiento de medidas de prevención y seguridad sociales; que garanticen la protección de la salud, la invalidez y el desempleo, la consecución de mejores niveles de vida y el acceso a la enseñanza y a la vida cultural.
>
> Artículo 22.
> Los Estados Contratantes informarán periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para los fines señalados en el artículo anterior. La Comisión formulará las recomendaciones que sean adecuadas y, cuando exista una aceptación generalizada de dichas medidas, promoverá la celebración de una Convención especial o de Protocolos complementarios de la presente Convención a fin de incorporarlos al régimen de la misma, o al que se estime pertinente[16].

---

[13] *Cfr. Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*, OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 334.

[14] El destacado es propio.

[15] *Cfr. Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*, OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 334-335.

[16] *Cfr. Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*, OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, p. 336.

7. El 12 de junio de 1968 el Consejo de la OEA adoptó una resolución, a través de la cual le pidió a la Comisión Interamericana desarrollar un documento de trabajo definitivo con respecto al proyecto de Convención, que la Comisión plasmó en un "Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos". Este documento fue aprobado y adoptado en el contexto de la Conferencia Especializada Interamericana[17].

8. Luego, se convocó a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, para la evaluación del proyecto[18]. La regulación en materia de derechos económicos, sociales y culturales fue la siguiente:

> Artículo 25.
> 1. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen la necesidad de dedicar sus máximos esfuerzos para que en su derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieren quedado incluidos en los artículos precedentes.
> 2. Los Estados Partes manifiestan, además, su propósito de consagrar y, en su caso, de mantener y de perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, las prescripciones que sean más adecuadas para: el incremento sustancial y autosostenido del producto nacional *per capita*; distribución equitativa del ingreso nacional; sistemas impositivos adecuados y equitativos; modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de 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; industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios; estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; erradicación rápida del analfabetismo y ampliación para todos, de las oportunidades en el campo de la educación; defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos; vivienda adecuada para todos los sectores de la población; condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna; promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y expansión y diversificación de las exportaciones.
>
> Artículo 26.
> Los Estados Partes informarán periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para los fines señalados en el artículo anterior. La Comisión formulará las recomendaciones que sean adecuadas y, cuando exista una aceptación generalizada de dichas medidas, promoverá la celebración de una Convención especial o de Protocolos complementarios de la presente Convención a fin de incorporarlos al régimen de la misma, o al que se estime pertinente.
>
> Artículo 41.
> 1. Los Estados Partes se comprometen a presentar a la Comisión informes periódicos sobre las medidas adoptadas con el fin de garantizar la observancia de los derechos mencionados en el Artículo 25.
> 2. La Comisión determinará la periodicidad que tendrán estos informes.
> 3. Cuando se trate de un informe que ha de ser presentado originalmente a uno de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas o de la Organización de los Estados Americanos, el Estado Parte cumplirá lo prescrito en el párrafo 1 precedente, mediante el envío de una copia del mismo informe a la Comisión[19].

9. Esta propuesta fue objeto de revisión y discusión por parte de las diferentes delegaciones. Respecto al citado artículo 25.2, Uruguay[20] consideró que "su contenido no parece propio de una convención, pero quizás no sea políticamente conveniente oponerse a la inclusión de dicho texto".

---

[17] *Cfr. Resolución del Consejo de la OEA, 2 de octubre de 1968.*
[18] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 1-3.
[19] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 23 y 28-29.
[20] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 37, párr. 10.

10. Por su parte, la delegación de Chile[21] estimó que "las disposiciones que han quedado en el proyecto en materia de derechos económicos, sociales y culturales, son las que merecen mayores reparos de forma y fondo". Lo anterior, debido a que "se ha eliminado toda mención directa a dichos derechos". En línea con ello, agregó que "indirectamente, en el artículo 25, párrafo 1, hay un reconocimiento insuficiente". Por lo mismo, señaló que:

> En buena técnica jurídica, sin embargo, a estos derechos se les debería dar una redacción apropiada dentro del proyecto de Convención, para que se pueda controlar su aplicación.
> […]
> Debería sugerirse, si se mantiene el criterio de redactar una Convención única, la técnica seguida por Naciones Unidas y por el Consejo de Europa, de enumerar los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo además detalladamente los medios para su promoción y control.
> […]
> En todo caso, debería consignarse respecto de los derechos económicos, sociales y culturales una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica (hasta donde lo permite la naturaleza de estos derechos) en su cumplimiento y aplicación. Para ello, sería necesario contemplar una cláusula semejante a la del artículo 2, párrafo 1, del Pacto de Naciones Unidas sobre la materia[22].

11. De igual manera, la delegación de República Dominicana[23] consideró que, respecto al artículo 25 párrafo 1 del texto, "las obligaciones de los Estados Partes deben estipularse con claridad y sin tratar vagamente de incorporar otras obligaciones por alusión". Asimismo, sugirió reformular algunos aspectos de los artículos 25, 26 y 41.

12. A su turno, la delegación de México[24] manifestó que:

> Despierta serias dudas la conveniencia de incluir en el anteproyecto los derechos consagrados en el artículo 25 del Proyecto: Por una parte, tal enunciación podría resultar repetitiva, toda vez que ya figura en el Artículo 31 del Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA. Enseguida, a diferencia de todos los demás derechos aludidos en el proyecto –que son derechos de que disfruta el individuo como persona o como miembro de un grupo social determinado– resulta difícil en un momento dado establecer con precisión cuáles serían la o las personas que resultaran directamente afectadas en el caso de que fueran violados los derechos contenidos en el referido artículo 25. Otro tanto podría decirse en cuanto hace al grado de dificultad implícito en determinar cuál sería, en su caso, la autoridad responsable de semejante violación.

13. En la misma línea, la delegación de Brasil[25] propuso realizar ciertas enmiendas a los referidos artículos y, para ello, manifestó la necesidad de tener presente que:

> Los derechos civiles y políticos comportan una eficaz protección jurisdiccional tanto interna, cuanto internacional contra las violaciones practicadas por los órganos del Estado o sus representantes. Al revés, los derechos económicos, sociales y culturales son contemplados en grado y forma muy diversos por la legislación de los diferentes Estados Americanos y, aunque los Gobiernos deseen reconocerlos todos, su vigencia depende substancialmente de la disponibilidad de recursos materiales que le permitan su implementación.
> El Artículo 25 del proyecto se ha inspirado en tal concepto pero su texto no corresponde a su intención.

---

[21] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 42-43, párr. 14-17.
[22] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 42-43, párr. 15-17.
[23] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 69-70.
[24] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 101.
[25] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 124-125.

14. Junto a tales observaciones, hubo otras que seguían la misma línea, esto es, apuntaban a la necesidad de enmendar ciertos aspectos de la propuesta, planteadas por Argentina[26] y Guatemala[27].

15. En el contexto del debate desarrollado en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, se discutieron con mayor detalle los citados artículos 25 y 26 del Proyecto, aprobándose[28] y presentándose a la sesión plenaria[29] la siguiente propuesta de preceptos referidos a los derechos económicos, sociales y culturales:

> Capítulo III.
> Derechos económicos, sociales y culturales
>
> Artículo 26. Desarrollo progresivo
> Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.
>
> Artículo 27. 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 aquella 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.
>
> […]
> Capítulo VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
> […]
> Sección 2. Funciones
> […]
> Artículo 43.
> 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 aquella verifique si se están cumpliendo las obligaciones derivadas 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.

16. Al someter la propuesta final la votación en la sesión plenaria, esta decidió aprobar el artículo 26 y eliminar el artículo 27, sin justificación alguna[30]. Con relación al artículo 43, el cambio fue más revelador, puesto que decidió reemplazarse la oración "[…] a fin de que aquella **verifique** si se están cumpliendo las obligaciones derivadas de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura […]" por aquella que indica "[…] a fin de que aquella vele porque se **promuevan** los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura […]"[31]. En

---

[26] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 47.
[27] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 107.
[28] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 276.
[29] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 318 y 384.
[30] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 448.
[31] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 454.

consecuencia, se pasaba de un mecanismo reforzado de protección a uno vinculado a la promoción especial de este tipo de derechos.

17. Poco después de la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana reconoció **"la dificultad para establecer criterios que permitan medir el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones**[32][respecto a los derechos económicos, sociales y culturales]"[33]. Lo anterior daba cuenta de que, la debida protección de estos derechos a través de la Convención Americana no era suficiente e, incluso, podría considerarse como inacabada.

18. Fue así como la Comisión Interamericana desplazó a la Asamblea General de la OEA esta temática con el fin de que ésta lo abordase. De esta manera, indicó la necesidad de que el órgano:

> […] Reafirme el criterio de que la protección efectiva de los derechos humanos debe abarcar también los derechos sociales, económicos y culturales, señalando, asimismo, que corresponde a los gobiernos de los Estados miembros la responsabilidad de efectuar los máximos esfuerzos posibles a fin de participar plenamente en la cooperación para el desarrollo hemisférico, por cuanto es una vía fundamental para contribuir a aliviar en América la extrema pobreza, adoptando las medidas específicas que permitan cumplir ese propósito[34].

19. Tras ello, la Asamblea General de la OEA decidió encargar a la Secretaría General de la OEA, la elaboración de un anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana que definiese los derechos económicos, sociales y culturales[35]. Finalmente, tal iniciativa se cristalizó en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o "Protocolo de San Salvador", suscrito el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

B. El Protocolo de San Salvador

1. Este Protocolo es el principal instrumento interamericano en materia de protección, garantía y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal tratado internacional reconoce una serie de obligaciones estatales (obligación de adoptar medidas, de adoptar disposiciones de derecho interno, de no discriminación, de no admisión de restricciones) y derechos (derecho al trabajo, derecho a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, entre otros).

2. Respecto al contenido de este tratado, resulta necesario hacer dos precisiones. Por un lado, con relación a la justiciabilidad de los derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, conforme a su artículo 19, este solo contempla la posibilidad de que, en caso de violación de los derechos comprendidos en el párrafo a) del artículo 8 (derecho a la organización y afiliación sindical) y en el artículo 13 (derecho a la educación), se pueda recurrir a la Comisión Interamericana y, eventualmente, ante la Corte Interamericana mediante el sistema de peticiones individuales.

---

[32] Los destacados son propios.
[33] *Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 1979-1980*, OEA/Ser.L/V/II.50 doc. 13 rev. 1, del 2 de octubre de 1980, Capítulo VI, párr. 5.
[34] *Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54 doc. 9 rev.1, del 16 de octubre de 1981, Capítulo V, Derechos Económicos y Sociales y Culturales, Recomendaciones, párr. 10.
[35] *Cfr.* AG/RES. 619 (XII-O/82), del 20 de noviembre de 1982, resolutivo único.

3. Por otro lado, el mismo artículo 19 del Protocolo de San Salvador dispone que los Estados Parte se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto en ese artículo y las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la OEA, informes periódicos respecto de medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo. Tales informes periódicos, en la actualidad, son analizados por el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador (en adelante, "GTPSS"), constituido de acuerdo con los parámetros establecidos por la Asamblea General de la OEA[36].

4. El GTPSS es el organismo encargado de definir los indicadores que deben incluirse en los informes de los Estados Partes, proporcionar cooperación técnica, así como de analizar y monitorear el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo de San Salvador. Para ello, utiliza los denominados "Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador"[37], los cuales permiten medir el cumplimiento de los derechos contemplados en el Protocolo y así reconocer el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En palabras del GTPSS:

> Los objetivos principales de los indicadores […] [es que] buscan contribuir a que los Estados Parte cuenten con herramientas útiles para realizar un diagnóstico de la situación de los derechos contenidos del Protocolo, establecer los temas y las agendas pendientes a partir de un diálogo participativo con la sociedad civil, y formular estrategias para satisfacer progresivamente el programa de derechos contenido en el Protocolo. Se busca estimular en los Estados un proceso de evaluación y de medición de cumplimiento de derechos sociales que trascienda la idea de mero reporte, sino que se convierta en un instrumento útil para el diseño y evaluación permanente para las políticas públicas al interior de los Estados tendientes a asegurar el cumplimiento del conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal como señalan las Normas "*no pretenden contabilizar denuncias sino avances o progresos*"[38].

5. De esta manera, en el marco de este modelo de evaluación de progreso, el GTPSS identifica tres tipos de indicadores: (i) estructurales[39]; (ii) de proceso[40]; y, (iii) de resultado[41]organizados bajo tres categorías conceptuales: (i) recepción del derecho[42]; (ii) contexto financiero y compromiso

---

[36] *Cfr.* AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07) del 5 de junio de 2007.

[37] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.D/XXVI.11 2015.

[38] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 9.

[39] Los indicadores estructurales reflejan la ratificación o aprobación de instrumentos jurídicos internacionales básicos para facilitar la realización de un derecho humano fundamental. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 33.

[40] Los indicadores de proceso buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar los derechos, a través de la medición del alcance, la cobertura y el contenido de las estrategias, planes, programas, o políticas u otras actividades e intervenciones especificas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 34.

[41] Los indicadores de resultado reflejan los logros, individuales y colectivos, que indican el estado de realización de un derecho humano en un determinado contexto. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 35.

[42] A través de la categoría de la recepción del derecho en el sistema legal, en el aparato institucional y en las políticas públicas, se procura alcanzar información relevante sobre la forma en que un derecho incluido en el Protocolo se encuentra incorporado en el sistema normativo doméstico y en las políticas públicas. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 37.

presupuestario [43] ; y, (iii) capacidades estatales [44] ; y tres principios transversales: (a) igualdad y no discriminación; (b) acceso a la justicia; y, (c) acceso a la información y participación[45]. En este encuadre, el GTPSS destaca que:

> Los Estados pueden cumplir con sus obligaciones escogiendo entre un amplio espectro de cursos de acción y de políticas. No corresponde al sistema de monitoreo internacional juzgar entre las opciones que cada Estado, con un margen de apreciación y bajo mecanismos participativos, haya elegido para realizar los derechos del Protocolo. Sí corresponderá examinar si esas políticas garantizan el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas, inmediatas o progresivas fijadas en el Protocolo[46].

6. En definitiva, los indicadores de progreso constituyen una herramienta para, por un lado, analizar el nivel de cumplimiento (progresos o retrocesos) de los Estados desde una perspectiva general y, por otro, hacerlo desde un enfoque particular con respecto a ciertos derechos. Para ello, el GTPSS tiene como eje central el principio de progresividad (y, consecuentemente, la obligación de no regresividad) de los derechos económicos, sociales y culturales, en el sentido que la precarización y empeoramiento de los niveles de protección de tales derechos, sin una justificación adecuada, implicará una regresión prohibida por el Protocolo de San Salvador[47].

C. Análisis del caso concreto

1. Como se explicara en la primera parte de este voto, si bien ni la Comisión ni los representantes de la víctima alegaron la violación del artículo 26 de la Convención, la mayoría fue del parecer de declararlo infringido en virtud del principio *iura novit curia.*

2. En lo pertinente, la sentencia expresa que para el examen de tal violación "resulta necesario considerar la postura de la simultaneidad con las violaciones a los otros derechos […]", señalando que "al respecto la Corte ha reconocido que tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales, culturales y ambientales, son inescindibles, por lo que su reconocimiento y goce indefectiblemente se guían por los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación"[48]. Se agrega que unos y otros "deben ser categorías entendidas integralmente y en forma conglobada como derechos humanos sin jerarquías entre sí y como exigibles en todos los casos ante las autoridades que resulten competentes". Se aprecian acá dos problemas lógicos.

---

[43] A través de la categoría del contexto financiero básico y los compromisos presupuestarios, se busca evaluar la disponibilidad efectiva de recursos del Estado para ejecutar el Gasto Público Social, su distribución medida de la manera usual (porcentaje del Producto Bruto Interno para cada sector social) o por otros indicadores y los compromisos presupuestarios que permiten evaluar la importancia que el propio Estado le está asignando a un derecho determinado. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 39.

[44] A través de la categoría de las capacidades estatales o institucionales, implica revisar de qué manera y bajo qué parámetros el Estado (y sus diversos poderes y reparticiones) resuelven el conjunto de cuestiones socialmente problematizadas. Particularmente cómo definen sus metas y estrategias de desarrollo y bajo qué parámetros se inscribe el proceso de implementación de los derechos contenidos en el Protocolo. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 40.

[45] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 15.

[46] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 23.

[47] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 24.

[48] *Cfr*. Párrafo 100.

3. El primero radica en que se asocia la simultaneidad de una eventual violación de derechos de ambas categorías, con el carácter indivisible de ambas clases de derechos. Dicho de otra forma, se plantea que, en la especie, se ha producido una violación al derecho establecido en el artículo 23.1 c) y, al mismo tiempo, una vulneración al derecho al trabajo, y que ello se desprende del carácter inescindible de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales (en adelante, DESCA). Desde luego que un mismo hecho puede producir la afectación de más de un derecho reconocido en la Convención, pero lo que acontece en este caso es que, no obstante existir un único ámbito de protección comprometido (el derecho a permanecer en el empleo en condiciones de igualdad), se declara la vulneración no solo de la norma aplicable a la situación fáctica analizada (artículo 23.1.c), sino que, en un acto forzado de interpretación de la Convención -que desnaturaliza su texto-se declara violado, además, el precepto del artículo 26.

4. El segundo problema consiste en que una cosa es que los derechos de ambas categorías carezcan de jerarquía entre sí – afirmación correcta y que comparto- y otra distinta, es que sean justiciables de la misma forma ante este Tribunal. La segunda afirmación no se sigue de la primera.

5. Nuevamente, y tal como lo expresara en los votos emitidos en los casos *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*, *Mina Cuero Vs. Ecuador, Benites Cabrera Vs. Perú y Valencia Campos Vs. Bolivia,* reitero la ausencia de competencia de este Tribunal para declarar la violación autónoma de los DESCA.

6. La teoría de la justiciabilidad directa de los DESCA genera un conjunto de problemas lógicos, jurídicos y prácticos, que no han hecho sino afectar la razonable predictibilidad y seguridad jurídica que debe garantizar este Tribunal.

7. En efecto, tal modo de proceder soslaya la exigencia de que las obligaciones internacionales deban emanar del consentimiento previo y expreso de los Estados; omite explicitar que éstos no han otorgado competencia a este Tribunal para pronunciarse respecto de los DESCA -como consta tanto del Tratado como de su Protocolo Adicional-[49]; pretende ampliar artificialmente la competencia de la Corte y se aparta de las reglas de interpretación del Tratado. Por ende, en la práctica, se está alterando el contenido del instrumento al margen de las reglas previstas para su modificación o enmienda,[50] es decir, está operando una mutación jurisprudencial del texto[51].

8. El primer fundamento que se brinda para afirmar la justiciabilidad directa del derecho al trabajo es un argumento de autoridad, puesto que señala que "ha sido reconocido y protegido a través del artículo 26 de la Convención en diferentes precedentes", citándose la sentencia del caso *Lagos del Campo Vs. Perú* y siete decisiones posteriores a dicho fallo.

---

[49] Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).
[50] Véanse artículos 76.1 y 77.1 de la Convención.
[51] Desde luego, eso no significa que la Corte no deba interpretar las normas del Tratado de un modo evolutivo, precisando el alcance de los términos empleados en el mismo, de acuerdo con el contexto en que se sitúan los hechos que serán subsumidos en la norma, como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de la orientación sexual como categoría protegida, de la propiedad comunal indígena y del concepto de víctima en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

9. Como he señalado en otras oportunidades, afirmar la ausencia de justiciabilidad directa de los DESCA ante la Corte, no implica desconocer la existencia, la enorme importancia de tales derechos, el carácter interdependiente e indivisible que estos tienen respecto de los derechos civiles y políticos, ni tampoco que carezcan de protección o que no deban ser protegidos.

10. Es obligación de los Estados generar las condiciones para que las personas puedan desarrollar sus capacidades y vivir una vida digna. Estas condiciones se crean cuando los Estados garantizan el acceso a los DESCA, idealmente, consagrándolos en sus respectivas Constituciones y habilitando a los jueces a hacer una interpretación finalista de los mismos[52]. A nivel interno, los Estados han ido haciendo justiciables los DESCA progresivamente y, en el ámbito internacional, el Protocolo de San Salvador ha constituido un avance en esta materia, lo que por cierto es positivo. Sin embargo, que un determinado objetivo sea beneficioso y deseable, no habilita a ningún Tribunal a preterir las normas que delimitan su competencia. Como se ha expresado, la Corte ha desarrollado importantes contribuciones en protección de los derechos humanos, en base a la aplicación del principio *pro persona*, sin que ello haya implicado sobrepasar el ámbito de sus facultades.

11. También se argumenta en favor de la competencia de la Corte lo afirmado por el propio Tribunal, en cuanto éste "ha señalado que los términos de este precepto [el artículo 26] indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, "Carta de la OEA")"[53]. En primer lugar, tal instrumento no confiere competencias a este Tribunal. En segundo término, a partir de la lectura de las normas de las cuales se desprendería este derecho, se advierte que, en general, se trata de disposiciones programáticas.

12. No es posible interpretar los artículos 45.b) y c), 46 y 34.g) aludidos en la sentencia[54] al margen de la norma que encabeza el capítulo de "Desarrollo Progresivo", esto es, el artículo 30 de la Carta de la OEA. En efecto, tal precepto señala:

> Artículo 30
> "Los Estados miembros, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericanas, **se comprometen a aunar esfuerzos para lograr**[55] 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. 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".

13. Asimismo, el artículo 34 indica que:

> Artículo 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

[52] En este orden de ideas, uno de los postulados centrales del enfoque de las capacidades (que es una teoría parcial de acerca de la justicia social) es que ciertos derechos básicos (los DESCA) estén consagrados en las Constituciones nacionales en todo el mundo. *Cfr*. NUSSBAUM, "Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership" (2006:314).
[53] *Cfr.* Párrafo 101.
[54] *Cfr*. Párrafo 101.
[55] El destacado es propio.

metas básicas:
[…] g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos […][56].

14. Por su parte, el artículo 45 señala que:

> Artículo 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**:
> […] 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 […][57].

15. En síntesis, el artículo 26 de la Convención no contiene derechos subjetivos justiciables ante este Tribunal. Lo que consagra es el compromiso de los Estados a adoptar las providencias o medidas para lograr progresivamente la efectividad de los derechos que se derivan de las normas pertinentes de la Carta de la OEA, en la "medida de los recursos disponibles" (lo que es congruente con el carácter progresivo de la obligación) y por "vía legislativa u otros medios apropiados". En otros términos, cada Estado parte tiene la obligación de ir formulando definiciones y avanzando decididamente en estas materias, de acuerdo con sus procedimientos deliberativos internos.

16. Por ende, la Corte está facultada para conocer y reprochar los eventuales incumplimientos de este compromiso (obligación de progresividad y no regresividad) de los derechos que, interpretativamente, se pudieren derivar de la referida Carta, no para establecer de manera autónoma la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones individuales a tales derechos.

17. Cabe también tener presente que el artículo 26 sólo hace mención a la Carta de la OEA y no a la Declaración Americana, por lo que es a este primer instrumento al que hay que atender para dilucidar qué DESCA podrían derivarse interpretativamente del mismo, a efectos de supervisar la observancia del deber estatal ya referido.

18. Ahora bien, según se aprecia de la lectura de la Carta, ésta no contempla propiamente un catálogo de derechos ni define el contenido de los mismos, sino que en ella se formulan, más bien, objetivos, esto es, metas a alcanzar en la materia. En el caso del derecho al trabajo, a diferencia de otros DESCA, hay una referencia expresa a éste. Sin embargo, no se desarrolla su alcance, por ejemplo, no se expresa si el derecho al trabajo incluye o no la estabilidad laboral. Más allá de estas dificultades interpretativas, lo concreto es que el artículo 26 sólo faculta a la Corte a realizar la supervisión general que ya se ha explicitado y, a mayor abundamiento, el Protocolo abre el camino para que la Corte ejerza su competencia contenciosa únicamente respecto de dos DESCA. La presente sentencia opta simplemente por ignorar la existencia del artículo

[56] El destacado es propio.
[57] El destacado es propio.

19 del Protocolo, pero esta omisión no ha derogado la norma. Mientras siga vigente, dicho precepto da cuenta de la expresión de la voluntad de los Estados.

19. Concordantemente con lo anterior, concebir el artículo 26 de la Convención como una norma de remisión a todos los DESCA que estarían comprendidos en la Carta de la OEA, desatiende el compromiso adoptado por los Estados Parte y genera incertidumbre respecto del catálogo de derechos justiciables ante el Tribunal, lo que trae aparejadas, al menos, dos consecuencias. La primera es que, al desconocer los derechos específicos que podrían afectar con su actuar, los Estados parte no pueden prevenir ni reparar internamente eventuales violaciones. La segunda, radica en que una fundamentación que desconoce el texto expreso del Tratado (la Convención y su Protocolo), afecta la legitimidad de las decisiones que emanan del Tribunal, puesto que refleja un bajo estándar de motivación, que posteriormente hace difícil examinar la conducta de las autoridades internas a la luz de un baremo más exigente.

20. Es preciso, entonces, distinguir dos planos distintos de adjudicación, relacionados, pero diferentes. Uno es el ámbito nacional, en donde mediante procedimientos democráticos, la ciudadanía decide plasmar los DESCA en su respectivo ordenamiento jurídico, incorporando también el derecho internacional sobre esta materia, como ocurre en la vasta mayoría de los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En ese contexto, son los tribunales nacionales quienes -en el ámbito de sus competencias- ejercen sus facultades respecto a la interpretación y la justiciabilidad de los mismos, de conformidad a sus Constituciones y leyes.

21. Otro, distinto – aunque complementario- es el internacional. En tanto tribunal internacional, el rol de la Corte en este ámbito es decidir si el Estado, cuya responsabilidad se reclama, ha violado o no uno o más de los derechos establecidos en el Tratado. A la luz del diseño normativo de éste, y conforme al artículo 26, el Tribunal está facultado para establecer la responsabilidad internacional del Estado si ha incumplido las obligaciones de desarrollo progresivo y no regresividad, no de los DESCA considerados individualmente.

22. Esta aseveración está en la línea de lo ya expresado en votos previos, en cuanto a que la correcta doctrina que debiera seguir la Corte es, precisamente, considerar las dimensiones económicas, sociales, culturales y ambientales de los derechos reconocidos en las normas convencionales, y ejercer su competencia adjudicativa por vía de conexidad, cuando efectivamente pueda establecerse una relación en este sentido.

23. En síntesis, este modo de proceder afecta la seguridad jurídica que debe garantizar un tribunal internacional y la legitimidad de sus decisiones, puesto que la argumentación que se brinda simplemente ignora una norma que, expresamente, limita la competencia a la Corte para conocer de eventuales vulneraciones de los DESCA.

24. Lo propio de la fundamentación de una sentencia judicial es que los argumentos contenidos en ella permitan al lector reproducir y comprender el razonamiento que ha empleado el Tribunal para arribar a una decisión en concreto. La determinación de sostener la justiciabilidad de un DESCA no puede construirse sobre la base de ignorar las normas de competencia que se establecen en el

Tratado y en su Protocolo adicional.

25. Lamentablemente, y como han expresado Medina y David, "la posición de la mayoría socava la efectividad no solo del Protocolo de San Salvador sino del propio artículo 26"[58], disposición convencional que tiene un contenido específico que la Corte puede y debe desarrollar en los casos que le corresponda conocer.

26. Lo expresado no debe llevar a confundir los repertorios normativos de que disponen, por una parte, los tribunales nacionales y, por otra, un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No hay ninguna norma del Tratado que la faculte para declarar vulnerado el derecho al trabajo en forma autónoma.

Patricia Pérez Goldberg
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

[58] *Cfr.* MEDINA y DAVID, "The American Convention on Human Rights" (2022:28). La traducción es propia.