



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME
CÔRTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS



**VOTO CONJUNTO CONCURRENTENTE DE LOS JUECES
ROBERTO F. CALDAS Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT¹**

CASO CANALES HUAPAYA Y OTROS VS. PERÚ

SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

INTRODUCCIÓN

1. Emitimos el presente voto concurrente para fundamentar los motivos por los cuales discrepamos con la decisión de la Corte de no involucrar en la Sentencia de 25 de junio de 2015 en el *Caso Canales Huapaya y Otros Vs. Perú* (en adelante "la Sentencia"), dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte", "el Tribunal Interamericano" o "el Tribunal"), un análisis de la violación del derecho al trabajo en el marco del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. En el presente caso se sigue esencialmente la sentencia emitida por la Corte en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, emitida el 24 de noviembre de 2006, en la cuál se declara la responsabilidad internacional del Estado peruano por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma. Sin embargo, quienes suscribimos el presente voto consideramos que debió considerarse otro precedente emitido tres años después de dicha sentencia: el *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú*. En esta Sentencia emitida el 1 de julio de 2009, explícitamente el pleno de la Corte expresó que el artículo 26 de la Convención Americana, que consagra los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estaba asociado a diversos

¹ El presente Voto Conjunto se basa en la estructura argumentativa sobre la justiciabilidad directa del derecho a la salud desarrollada en el Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*, de 21 de mayo de 2013. El Vicepresidente de la Corte Interamericana, Juez Roberto F. Caldas, considera que los argumentos presentados por el Juez Ferrer Mac-Gregor en aquella ocasión le resultan persuasivos para impulsar la evolución de la jurisprudencia de la Corte en este tema y por ello se suma a dicha postura, la cual es complementada con argumentos adicionales en algunos segmentos del presente Voto.

escenarios de justiciabilidad y que "está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención".

3. A pesar de que ni la Comisión ni los intervinientes comunes alegaron la presunta violación del artículo 26 de la Convención Americana en el presente caso, la vulneración del derecho al trabajo podía ser analizada por la Corte en el marco del principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional y permite estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados por las partes, siempre y cuando éstas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan. En este sentido, la Corte ha utilizado dicho principio, desde su primera sentencia y en diversas oportunidades², para declarar la vulneración de derechos que no habían sido directamente alegados por las partes, pero que se desprendían del análisis de los hechos bajo controversia, por cuanto dicho principio autoriza al Tribunal, siempre y cuando se respete el marco fáctico de la causa, a calificar la situación o relación jurídica en conflicto de manera distinta a como lo hicieran las partes³.

4. La jurisprudencia de la Corte ha avanzado en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos⁴. Sin perjuicio de ello, en el presente caso, la Corte podía ofrecer argumentos que permitiesen la evolución de la jurisprudencia hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales a través de un mayor esclarecimiento de las obligaciones estatales respecto a dichos derechos a la luz de la Convención Americana, lo cual puede contribuir hacia un mayor reconocimiento y eficacia normativa de los mismos. Resaltamos que, tal como diversos pronunciamientos lo han hecho visible, la aplicación, promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales exige la misma atención y urgente consideración que los derechos civiles y políticos⁵.

² A manera de ejemplo en los siguientes casos, *inter alia*, se declaró la vulneración de derechos no invocados por las partes, en aplicación del principio *iura novit curia*: i) en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* se declaró violación del artículo 1.1 de la Convención; ii) en el caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; iii) en el caso *Bayarri Vs. Argentina* se declaró la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; iv) en el caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* se declaró la vulneración del artículo I de la Convención sobre Desaparición Forzada, en relación con el artículo II de dicho instrumento; v) en el caso *Kimel Vs. Argentina* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; vi) en el caso *Bueno Alves* se declaró la vulneración del artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares del señor Bueno Alves; vii) en el caso de las *Masacres de Ituango Vs. Colombia* se declaró la violación del artículo 11.2 de la Convención, y viii) en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay* se declaró la vulneración del artículo 3 de la Convención Americana.

³ *Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 70.

⁴ En muy pocos casos el Tribunal ha analizado los alcances del artículo 26 de la Convención Americana, limitándose en general a interpretar ciertas porciones normativas de dicho dispositivo convencional: *Caso Acevedo Buendía y Otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, párrs. 99 a 103; *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C no. 130, párr. 158, y *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párrs. 147 y 148; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra*, párr. 163 (en este último caso, el Estado se allanó a su responsabilidad por la violación del artículo 26, pero la Corte sólo involucró dicho artículo en su narrativa sobre la violación del derecho a la vida).

⁵ *Cfr. Resolución 32/130 de la Asamblea General de Naciones Unidas*, de 16 de septiembre de 1977, inciso 1, apartado a); Declaración sobre el derecho al Desarrollo Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, párr. 10 del preámbulo y art. 6; Principios de Limburgo de 1986, en especial el núm. 3, y las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC de 1997, particularmente la núm. 3.

5. A continuación quienes suscribimos este voto nos referiremos inicialmente al i) alcance del artículo 26 de la Convención Americana; ii) la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales; iii) la interpretación sistemática de la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador; iv) el derecho al trabajo como derecho autónomo en el derecho comparado y el reconocimiento de su justiciabilidad directa por parte de Altas Cortes de la región, v) y el alcance del derecho al trabajo en lo relevante para el presente caso.

I. ALCANCE DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

6. El artículo 26 de la Convención Americana es la única norma de dicho tratado que se refiere "a 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 Americana, reformada por el Protocolo de Buenos Aires". Asimismo, tal como fue reconocido por el Tribunal en el *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*⁶, el artículo 26 está dentro de la Parte I (Deberes de los Estados y Derechos Protegidos) de la Convención Americana y, por lo tanto, los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el artículo 26 están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, como lo están los derechos civiles y políticos previstos en los artículos 3 a 25.

7. El artículo 26 del Pacto de San José prevé "la plena efectividad" de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que los elementos de "progresividad" y de "recursos disponibles" a que alude este precepto puedan configurarse como condicionantes normativos para la justiciabilidad de dichos derechos. En alguna medida, constituyen aspectos sobre su implementación de conformidad con las particularidades de cada Estado. De hecho, tal como se señaló en el caso *Acevedo Buendía*, pueden surgir casos donde el control judicial se concentre en alegadas medidas regresivas o en indebido manejo de los recursos disponibles (es decir, control judicial respecto al avance progresivo).

8. Respecto a los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, observamos que los términos de la norma indican que son aquellos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Estos derechos pueden ser determinados gracias a una remisión a la Declaración Americana u otros tratados de derechos humanos vigentes en el Estado respectivo, así como su interpretación por órganos internacionales de supervisión.

9. Sobre la posible integración de la Carta de la OEA con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es pertinente tener en cuenta la Opinión Consultiva OC-10/89 "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", del 14 de julio de 1989, en especial, sus párrafos 43 y 45:

43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.

[...]

⁶ *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, supra, párrs. 16, 17 y 100.

45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

10. Asimismo, corresponde vincular los artículos 26 y 29 del Pacto de San José en relación con el principio *pro persona*. En efecto, atendiendo a las normas previstas en el artículo 29 de la Convención Americana, ninguna disposición de dicho Tratado 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 Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de 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 (como lo es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre) que prevé, al igual que la Declaración Americana, derechos sociales sin distinción de los derechos civiles y políticos.

11. Aplicados estos criterios conforme al principio *pro persona*, la interpretación del artículo 26 no sólo no debe limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en las leyes de los Estados parte, entre las cuales se encuentra la constitución nacional de los Estados, o los derechos previstos en otras convenciones, sino que esas leyes y convenciones deben utilizarse para asegurar *el mayor nivel de protección*. Así, para saber qué derechos derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA (en términos de lo dispuesto en el Artículo 26 de la Convención Americana), además de atender a su texto, podría acudir a las leyes nacionales y a otros instrumentos internacionales, incluida la Declaración Americana (*infra* párrs. 31 y ss)⁷.

II. LA INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD ENTRE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

12. Por otra parte, la posibilidad de que la Corte se pronunciara sobre el derecho al trabajo deriva de la "interdependencia e indivisibilidad" existente entre los derechos civiles y políticos con respecto de los económicos, sociales y culturales.⁸ En efecto, previamente en los casos *Acevedo Buendía Vs. Perú* y *Suárez Peralta Vs. Ecuador*, se expresó que⁹:

101. [...] la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

⁷ La propia Corte ha utilizado en algunas ocasiones, para darle mayor contenido y contexto a los derechos civiles, las leyes fundamentales nacionales y diversos instrumentos internacionales mediante la interpretación del artículo 29.b) de la Convención Americana. Así, por ejemplo, se utilizó el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia (derechos fundamentales de los niños), conjuntamente con diversos instrumentos internacionales y la Convención Americana, en el *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*.

⁸ El párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, señaló en forma categórica que: "[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso".

⁹ *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*, párr. 131 y *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, párr. 101.

13. Además de establecer “la interdependencia” entre los derechos humanos, el Tribunal ha hecho suyo el pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre extensiones interpretativas hacia la tutela de los derechos sociales y económicos. En el caso *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, expresó¹⁰:

Al respecto, resulta oportuno citar la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que, en el caso *Airey* señaló que:

El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio [Europeo] debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio.¹¹

14. En ese orden de ideas, la interdependencia de los derechos civiles y políticos en relación con los económicos, sociales y culturales, realizada en el *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, se hizo al estudiar los alcances interpretativos del artículo 26 de la Convención Americana, respecto de un derecho (seguridad social) no reconocido expresamente como justiciable en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador. A continuación se analiza más en detalle esta relación entre la Convención y dicho Protocolo.

III. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA ENTRE LA CONVENCION AMERICANA Y EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

15. A continuación analizaremos en qué forma puede entenderse que el Protocolo de San Salvador no constituye un obstáculo para interpretar el artículo 26 como un escenario para argumentar la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, se analiza la forma en la que el Protocolo de San Salvador puede constituir un referente para determinar el contenido de los derechos que corresponda derivar del artículo 26 convencional.

16. Al respecto, cabe resaltar que en el caso *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, la Corte estableció un criterio inicial en esta materia. En dicho caso se desestimó una excepción preliminar de falta de competencia *ratione materiae* respecto al derecho a la seguridad social que había sido formulada en estos términos¹²:

[...] el Estado alegó que el derecho a la seguridad social queda fuera del alcance de la competencia de la Corte en razón de la materia, ya que éste no está contemplado en la Convención Americana ni es uno de los dos derechos (derechos sindicales y derecho a la educación) que excepcionalmente serían justiciables ante el Sistema Interamericano, de conformidad con lo señalado en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.

17. La Corte, sin hacer mención al Protocolo de San Salvador para determinar si tenía competencia sobre el mismo, al estimar que no era necesario toda vez que no se alegó

¹⁰ *Idem*. En el mismo sentido, véase Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 9, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998, párr. 10, y TEDH. *Sidabras and Dziutas Vs. Lituania*. Nos. 55480/00 y 59330/0. Sección segunda. Sentencia de 27 de julio de 2004, párr. 47.

¹¹ TEDH. *Airey Vs. Irlanda*. No. 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26.

¹² *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, párr. 12.

violación directa a dicho instrumento internacional, desestimó la excepción preliminar del Estado en dicho caso al considerar, por una parte, que como cualquier otro órgano con funciones jurisdiccionales, el Tribunal Interamericano tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*); y, por otra parte, que "la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver *cualquier controversia relativa a su jurisdicción*"¹³. Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una *jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones*"¹⁴. La Corte, al desestimar dicha excepción preliminar y estudiar el fondo del asunto, consideró su competencia para conocer y resolver (incluso poder declarar violado) el artículo 26 del Pacto de San José.

18. Respecto a la aparente tensión interpretativa respecto a los alcances que deben darse al artículo 26 del Pacto de San José en relación con el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador que limita la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a sólo ciertos derechos, corresponde a la Corte actualizar el sentido normativo del artículo 26 convencional. En este punto, el Tribunal resalta que el Protocolo de San Salvador no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance de la Convención Americana. Al interpretar la Convención y el Protocolo de San Salvador se debe realizar una interpretación sistemática de ambos tratados, tomando en cuenta su propósito.

19. En este punto la Convención de Viena exige una interpretación de buena fe de los términos del artículo 26 de la Convención Americana. Esta interpretación de buena fe requiere del reconocimiento de que la Convención Americana no establece distinciones al señalar que su jurisdicción cubre todos los derechos establecidos entre los artículos 3 y 26 de la Convención. Además, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el Protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la Convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la irrazonable consideración de que la Convención Americana podría tener ciertos efectos entre los Estados Partes del Protocolo de San Salvador y, a la vez, tener otro efecto distinto para los Estados que no son partes en dicho Protocolo¹⁵, limitando la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales solo para los Estados parte de dicho Protocolo.

20. Como se observa, lo que importa no es la intención subjetiva de los delegados de los Estados en el momento de la Conferencia de San José o durante la discusión del Protocolo de San Salvador (*mens legislatoris*), sino la intención objetivada en el texto de la

¹³ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párrs. 32 y 34; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 23, y *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 38.

¹⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 29, y *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

¹⁵ Únicamente 15 Estados han ratificado el Protocolo de El Salvador. Fuente: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>.

Convención Americana (*mens legis*), tomando en cuenta que el deber del intérprete es actualizar el sentido normativo del instrumento internacional. Además, usando una interpretación histórica, basada en la intención hipotética que se habría tenido respecto a la Convención Americana por parte de los delegados que adoptaron el Protocolo de San Salvador no se puede desacreditar el contenido explícito de dicha Convención Americana. Por el contrario, tal como se señaló la Corte en el *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú*, al suscribirse la Convención existió una fuerte tendencia dirigida a que se reconocieran obligaciones en relación con los derechos económicos, sociales y culturales:

el Tribunal recuerda que el contenido del artículo 26 de la Convención fue objeto de un intenso debate en los trabajos preparatorios de ésta, nacido del interés de los Estados por consignar una "mención directa" a los "derechos" económicos, sociales y culturales; "una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica [...] en su cumplimiento y aplicación"¹⁶; así como "los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección"¹⁷, ya que el Anteproyecto de tratado elaborado por la Comisión Interamericana hacía referencia a aquellos en dos artículos que, de acuerdo con algunos Estados, sólo "recog[ían] en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires"¹⁸. La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demuestra también que las principales observaciones sobre la base de las cuales ésta fue aprobada pusieron especial énfasis en "dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos"¹⁹. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso "hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales"²⁰.

21. Ahora bien, constatamos que en ningún precepto del Protocolo de San Salvador se realiza referencia alguna sobre los alcances de las obligaciones generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Si el Pacto de San José no está siendo modificado expresamente, la interpretación que corresponde debe ser la menos restringida respecto a sus alcances. En este aspecto, es importante resaltar que la misma Convención Americana dispone un procedimiento específico para su modificación²¹. Si el Protocolo de Salvador pretendía derogar o modificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca. La clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

22. Estimamos, que ante las dudas que puedan surgir en esta materia -ante la coexistencia de diversas interpretaciones posibles sobre la relación entre la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador - el principio de interpretación más favorable debe proyectarse no sólo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino

¹⁶ *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el que se cita: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969). Actas y Documentos. Observaciones del gobierno de Chile al Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, pp. 42-43.

¹⁷ *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el que se cita: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Intervención del Delegado del gobierno de Chile en el debate sobre el Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en la Decimocuarta Sesión de la Comisión "I", p. 268.

¹⁸ *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el que se cita: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Observaciones del gobierno del Uruguay al Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, p. 37.

¹⁹ *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el que se cita: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Observaciones y Enmiendas del gobierno de Brasil al Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, p. 125.

²⁰ *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el que se cita: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Intervención del Delegado del gobierno de Guatemala en el debate sobre el Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en la Decimocuarta Sesión de la Comisión "I", pp. 268-269.

²¹ Convención Americana: "Artículo 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".

también en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino. Si el Protocolo de San Salvador expresamente hubiera señalado que debía entenderse que el artículo 26 ya no tenía vigencia, no podría el intérprete llegar a una conclusión en contrario. Sin embargo, ninguna norma del Protocolo se refiere a disminuir o limitar el alcance de la Convención Americana.

23. Por el contrario, resaltamos que una de las normas del Protocolo señala que este instrumento no debe ser interpretado para desconocer otros derechos vigentes en los Estados Parte, lo cual incluye los derechos que se derivan del artículo 26 en el marco de la Convención Americana²². Asimismo, en términos del artículo 29.b) de la Convención Americana, no puede realizarse una interpretación restrictiva de los derechos²³.

24. Corresponde entonces aplicar una interpretación sistemática, teleológica, evolutiva y más favorable para impulsar la mejor protección del ser humano y el objeto y fin del artículo 26 de la Convención Americana respecto a la necesidad de garantizar efectivamente los derechos económicos, sociales y culturales. En un conflicto interpretativo corresponde otorgar prevalencia a una interpretación sistemática de las normas relevantes y otorgar prevalencia a aquella argumentación que garantice el mayor efecto útil posible a las normas interamericanas en su conjunto, como lo ha venido realizando el Tribunal respecto de los derechos civiles y políticos.

25. En este sentido, la Corte ha señalado en otras oportunidades²⁴ que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo, también ha sostenido que esa interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁵. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional²⁶ o jurisprudencia de tribunales internos²⁷ a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.

²² Protocolo de San Salvador: "Artículo 4. *No Admisión de Restricciones*. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado".

²³ Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, supra*, párr. 188.

²⁴ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83.

²⁵ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 114, y *Caso Atala Riffo y Niñas, supra*, párr. 83.

²⁶ En el *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148, la Corte tuvo en cuenta para su análisis que: "se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano".

²⁷ En *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra*, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, la Corte tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú, y Venezuela sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, la Corte utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son el *Caso Atala Riffo y Niñas, supra*, y el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

26. Por otra parte, es posible contrastar otros argumentos sobre la interpretación sistemática entre la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador a la luz de la relación entre los artículos 26, 31 y 77 del Pacto de San José. Algunos autores han señalado que si los derechos sociales ya se encontraban en la Convención, los Estados Parte hubieran preferido efectuar una enmienda de la Convención para complementar o expandir el alcance de esos derechos. Según esta postura, el sentido ordinario del término "enmienda" denota el fortalecimiento o la revisión de un texto. Por el contrario, la idea de un "protocolo", a la luz del artículo 77 de la Convención Americana, implicaría la inclusión de algo no existente previamente. En consecuencia, según estas posturas, el sentido literal de los términos lleva a la conclusión de que el artículo 26 de la Convención Americana no puede contener los derechos incluidos en el Protocolo²⁸.

27. Consideramos que es posible una interpretación distinta sobre la relación entre "tratados" y sus "protocolos" en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, como es posible ver en otros Protocolos Adicionales a tratados de derechos humanos, es posible encontrar escenarios de regulación complementaria a la materia desarrollada en el tratado respectivo²⁹.

28. En este punto cabe resaltar que el artículo 31 de la Convención Americana reconoce la posibilidad de incluir otros derechos a la Convención, ya sea por medio de enmiendas o protocolos adicionales. El texto de la Convención es claro en señalar que la principal diferencia entre estos dos medios la constituye el procedimiento para que entren en rigor. En efecto, para adoptar enmiendas está previsto un procedimiento más complejo de aprobación dado que requieren de la ratificación de dos terceras de los estados partes, mientras que los Protocolos adquieren vigor con una ratificación a través de la ratificación de un número menor de Estados. Por el contrario, sobre las diferencias sustantivas entre estos mecanismos el panorama interpretativo es más amplio. La Convención no condiciona el alcance de las enmiendas a fortalecer algo ya incluido en dicho instrumento, de tal forma que estas podrían ser utilizadas para agregar nuevos derechos o efectuar reajustes en los diseños institucionales previstos por la misma. Es cierto que a diferencia de las enmiendas, el artículo referido a los protocolos si establece que sería para "incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades". Sin embargo, esto no implica que las enmiendas no puedan servir para cumplir con este objetivo. Asimismo, tampoco puede inferirse que los protocolos solo estén restringidos a la consagración de derechos nuevos sino que también pueden contemplar el complemento de aspectos ya previstos en la Convención. La diferencia central entre ambos mecanismos la constituye el

²⁸ Ruiz-Chiriboga, Oswaldo (2013). The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two intertwined treaties non-enforceability of economic, social and cultural rights in the Inter-American System. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 31 (2). Págs. 159-156.

²⁹ Entre otros ejemplos, cabe resaltar la relación entre el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece la prohibición de discriminación en la aplicación de los derechos reconocidos por el Convenio, y el Protocolo nº 12 de 2000, donde se introdujo una prohibición de discriminación en la aplicación de cualquier derecho reconocido legalmente. Este es un ejemplo donde el protocolo respectivo se concentra en aumentar o regular en forma más amplia el nivel de protección establecido previamente en el Convenio. Asimismo, el protocolo respecto a la prohibición de prisión por deudas (nº 12) puede entenderse como una extensión de los ámbitos de protección de la libertad personal, los protocolos sobre la abolición de la pena de muerte (nº 6 y 13) pueden entenderse como un desarrollo del derecho a la vida, los protocolos sobre las "garantías de procedimientos en caso de expulsión de extranjeros" (nº 4 y 7) y sobre "doble instancia" (nº 7) están claramente asociados a las garantías de debido proceso previstas previamente en el Convenio. Difícilmente se puede argumentar que estos ámbitos de regulación se concentran en derechos totalmente autónomos a los derechos previstos inicialmente en el Convenio. Por otra parte, protocolos procedimentales adicionales tanto al Convenio Europeo como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han regulado aspectos procesales respecto a como opera la posibilidad de presentar denuncias ante dichos órganos, lo cual permite entender a estas regulaciones como extensiones o desarrollos del diseño de acceso a la justicia internacional establecido preliminarmente en los tratados respectivos.

mecanismo para su aprobación. Además, el protocolo no permitiría reducir los derechos previstos en la Convención, para lo cual se requeriría una enmienda, en los términos señalados previamente.

29. En similar sentido, el hecho que se emita un Protocolo, no necesariamente implica que los derechos y obligaciones allí incluidas no se encontraran reconocidas en la Convención, sino que puede servir para desarrollar con mayor exhaustividad algunos artículos previstos en dicho instrumento. Por ejemplo, en el Sistema Interamericano el artículo 15 del Protocolo de San Salvador, desarrolla el derecho a la constitución y protección de la familia, un derecho ya reconocido en el artículo 17 de la Convención. Por su parte el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, desarrolla el "derecho de la niñez", un derecho ya reconocido en el artículo 19 de la Convención. Otro ejemplo lo constituye el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte, el cual tampoco genera un derecho nuevo porque el artículo 4.3 de la Convención Americana ya establece que "No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido".

30. En suma, es claro que la Corte no podía declarar la violación del derecho al trabajo en el marco del Protocolo de San Salvador, porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6 del mismo. Sin embargo, es posible entender entonces al Protocolo de San Salvador como uno de los referentes interpretativos sobre el alcance del derecho al trabajo que protege el artículo 26 de la Convención Americana. El Protocolo Adicional, a la luz del *corpus juris* de derechos humanos, ilustra sobre el contenido que deben tener las obligaciones de respeto y garantía respecto a este derecho. Es decir, el Protocolo de San Salvador *orienta* sobre la aplicación que corresponde del artículo 26 en conjunto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José³⁰, en el marco de la práctica constante de este Tribunal de utilizar distintos instrumentos y fuentes internacionales más allá del Pacto de San José para definir los contenidos e incluso ampliar los alcances de los derechos previstos en la Convención Americana y precisar las obligaciones de los Estados, en tanto dichos instrumentos y fuentes internacionales forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional en la materia, utilizando, también el Protocolo de San Salvador.

31. Teniendo en cuenta lo señalado en el apartado anterior, consideramos que la Corte tenía competencia para conocer del derecho al trabajo en razón del artículo 26 (Desarrollo Progresivo) del Pacto de San José, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar

³⁰ La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para definir los alcances de la protección del derecho al trabajo contenido en el artículo 26 de la Convención Americana no sería extraña en la jurisprudencia de la Corte, como tampoco lo es la utilización de otras fuentes internacionales o los Indicadores de Progreso de la OEA para medición de derechos contemplados en el mismo Protocolo, para precisar diferentes obligaciones del Estado en la materia. En efecto, este ejercicio lo hizo la Corte en los casos: *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay* (para definir el alcance del artículo 19 del Pacto de San José); *Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay* (interpretación del artículo 4 de la Convención Americana a la luz del *corpus iuris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidad indígenas); *Xákmok Kásek Vs. Paraguay*; *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (interpretación respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas y tribales en el reconocimiento los derechos a la cultura propia o identidad cultural, reconocidos en el Convenio 169 de la OIT); *Chitay Nech Vs. Guatemala* (derecho a la vida cultural de los niños indígenas a la luz de la interpretación del artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño y observaciones de su Comité); *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala* (derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia como parte del derecho a la protección a la familia y del niño); *Gelman Vs. Uruguay* (derecho a la identidad -el cual no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana-); *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador* (derecho a la propiedad privada en relación con los artículos 13 y 14 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 8 de junio de 1977, *Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* (artículo 21 a la luz de la Norma 7 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, relativa a la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares y el artículo 4.2.g del Protocolo II, respecto del acto de pillaje).

los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), así como del artículo 29 (Normas de Interpretación)³¹ de la propia Convención Americana. Además, considerando:

a) el artículo 45.b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en el cual se señala que:

que “*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*”.

b) el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el cual dispone:

Artículo XIV: “*Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia*”.

c) el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Artículo 23. *Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*”.

Cabe resaltar que estas dos Declaraciones tienen un especial valor interpretativo de conformidad con lo previsto en el artículo 29.d³² del Pacto de San José.

d) así como otros instrumentos y fuentes internacionales que le otorgan contenido, definición y alcances al derecho al trabajo —como lo ha hecho la Corte respecto de los derechos civiles y políticos—³³, como lo son el artículos

³¹ Convención Americana: “Artículo 29. *Normas de Interpretación*. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) 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; b) 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; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y 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”.

³² Expresamente se refiere a que no se puede limitar el efecto que puede producir la “Declaración Americana” y “otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

³³ Por ejemplo, en el *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 153, se estableció: “El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar”.

Otro ejemplo es el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrs. 147 y 148, este último señala: “Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención

6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

"Artículo 6. *Toda persona tiene derecho al trabajo*, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

e) El artículo 8 de la Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2012, en Cochabamba, Bolivia,

"Artículo 8.- La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal son elementos esenciales para alcanzar el desarrollo económico con equidad.

El respeto de los derechos de los trabajadores, la igualdad de oportunidades en el empleo y la mejora de las condiciones de trabajo son elementos esenciales para lograr la prosperidad. La cooperación y el diálogo social entre representantes de los gobiernos, los trabajadores, empleadores y otras partes interesadas promueven una buena gestión y una economía estable.

El respeto de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, de 1998, ayuda a fomentar una fuerza de trabajo de calidad que impulsa el progreso económico y social, el crecimiento sostenido y equilibrado y la justicia social para los pueblos del Hemisferio."

f) El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

"Artículo 6.- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el *derecho a trabajar*, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. / 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana."

g) El artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

"Artículo 11. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos [...]"

-que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos- , esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua".

De igual forma, en el *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No.221, párr. 121, la Corte estableció que: "María Macarena Gelman tenía derecho a medidas especiales de protección [...] [por lo que] las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención deben interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos de la niñez y, en particular según las circunstancias especiales del caso, armónicamente con las demás normas que les atañen, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16, y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño".

h) El artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño,

“Artículo 32 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”.

i) entre otros instrumentos³⁴ y fuentes internacionales³⁵ —incluso nacionales vía el artículo 29.b)³⁶ de la Convención Americana³⁷, tal como se explica a continuación.

IV. EL DERECHO AL TRABAJO COMO DERECHO AUTÓNOMO EN EL DERECHO COMPARADO Y EL RECONOCIMIENTO DE SU JUSTICIABILIDAD DIRECTA POR PARTE DE ALTAS CORTES DE LA REGIÓN

32. Para profundizar en la justiciabilidad directa del derecho al trabajo, resulta de especial utilidad efectuar una interpretación evolutiva respecto al alcance de los derechos consagrados en el Artículo 26 de la Convención Americana. Al respecto, los desarrollos en diversas constituciones de la región y la práctica de diversos tribunales nacionales, en el marco de su propia normativa constitucional, ofrece importantes ejemplos de análisis a partir de la obligación de respeto y garantía respecto al derecho al trabajo y la utilización del *corpus juris* sobre las obligaciones internacionales en relación con el derecho al trabajo para impulsar una protección judicial directa de este derecho.

³⁴ Por ejemplo, la Convención sobre la protección de los trabajadores migratorios y sus familias: “Artículo 25 1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de: a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término; b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo”.

³⁵ Como pueden ser las recomendaciones y observaciones generales de distintos Comités. Especialmente, resulta relevante para el derecho al trabajo, la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que interpreta el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre “El Derecho al Trabajo”. U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006) donde establece que “[e]l derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. [...] El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad”.

³⁶ Convención Americana: “Artículo 29 b. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho que puedan estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes”.

³⁷ La mayoría de las Constituciones nacionales de los países que han suscrito el Pacto de San José regulan de manera explícita, implícita con otros preceptos o a través de la incorporación de tratados internacionales, la protección del derecho al trabajo. Véase *infra* párrs. *. Asimismo, conviene tener presente que la Corte, ha utilizado los contenidos de las Constituciones nacionales para otorgar ciertos contenidos a los derechos civiles, por ejemplo “en aplicación del artículo 29 de la Convención, es considerable lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia” (derechos fundamentales de los niños). *Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra*, párr. 153.

33. Entre las normas constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana que refieren de alguna forma a la protección del derecho al trabajo, se encuentran: Argentina (art. 14 bis)³⁸, Bolivia (art. 46 y 48)³⁹, Brasil (art. 6)⁴⁰, Colombia (art. 25)⁴¹, Costa Rica (art. 56)⁴², Chile (art. 19)⁴³, Ecuador (art. 33)⁴⁴, El Salvador (art. 37 y 38)⁴⁵, Guatemala (art. 101)⁴⁶, Haití (art. 35)⁴⁷, Honduras (arts. 127 y 129)⁴⁸, México (art. 123)⁴⁹, Nicaragua (arts. 57 y 80)⁵⁰, Panamá (art. 64)⁵¹, Paraguay (art. 86)⁵², Perú (art. 2)⁵³,

³⁸ "Artículo 14 bis. *El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes*, las que aseguran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; [...] igual remuneración por igual tarea; [...] protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público [...]"

³⁹ "Artículo 46. I. *Toda persona tiene derecho*: 1. *Al trabajo digno*, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

⁴⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁴¹ "Artículo 25. *El trabajo es un derecho* y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. *Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas*".

⁴² "Artículo 56. El trabajo es un *derecho del individuo y una obligación con la sociedad*. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía [...]"

⁴³ "Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 16. La libertad de trabajo y su protección. *Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo* con una justa retribución".

⁴⁴ "Artículo 33. *El trabajo es un derecho* y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".

⁴⁵ "Artículo 37. *El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado*, y no se considera artículo de comercio. El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales".

"Artículo 38. El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores [...]"

⁴⁶ "Artículo 101. *Derecho al trabajo*. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social".

⁴⁷ "Artículo 35. La libertad en el empleo se encuentra garantizada. Todos los ciudadanos tienen la obligación de emplearse donde elijan a fin de cumplir con sus necesidades y las de sus familiares, y cooperar con el Estado en el establecimiento de un sistema de seguridad social".

⁴⁸ "Artículo 127. *Toda persona tiene derecho al trabajo*, a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

"Artículo 129. La Ley garantiza la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto y firme que sea la sentencia condenatoria respectiva, el trabajador tendrá derecho a su elección a una remuneración en conceptos de salarios dejados de percibir a título de daños y perjuicios, y a las indemnizaciones legales y convencionalmente previstas: o a que se le reintegre al trabajo con el reconocimiento de salarios dejados de percibir, a título de daños y perjuicios".

⁴⁹ "Artículo 123. *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil*; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley".

⁵⁰ "Artículo 57. *Los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo* acorde con su naturaleza humana".

República Dominicana (art. 62)⁵⁴, Suriname (art. 4)⁵⁵, y Uruguay (art.36)⁵⁶. Asimismo, la norma constitucional de Venezuela se refiere también a la protección del derecho al trabajo (art. 87)⁵⁷.

34. Estas normas han tenido efectividad en muchas ocasiones por las altas jurisdicciones nacionales, incluso a través de tutela "directa" y utilizando tratados y diversas fuentes internacionales. Por otra parte, varios ejemplos en el derecho comparado ilustran sobre la justiciabilidad directa del derecho al trabajo. A continuación se hace referencia a algunos de ellos que se relacionan con las temáticas de derecho al trabajo atinentes al presente caso.

35. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha señalado, respecto al contenido del derecho al trabajo en la norma constitucional, que: "el art. 14 bis de la Constitución Nacional, norma que no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional [contempla lo que puede] llamarse principio protectorio: 'El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes', y [estas leyes] 'asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor'"⁵⁸. En lo relativo a la integración del derecho internacional de los derechos humanos en el contenido del derecho al trabajo, dicha Corte Suprema de Argentina estableció que,

"[l]a manda constitucional de [el artículo 14.bis] se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional [...]. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es asaz concluyente al respecto, pues en su art. 7 preceptúa: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: [...] a.ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias [...]; b) La seguridad y la higiene en el trabajo". [...] Por el otro, no puede ser pasada por alto la protección especial del niño trabajador, claramente dispuesta en el art. 32 de la Convención sobre los

"Artículo 80. *El trabajo es un derecho y una responsabilidad social.* El trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona".

⁵¹ "Artículo 64. *El trabajo es un derecho y un deber del individuo,* y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa".

⁵² "Artículo 86. *Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo* lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables".

⁵³ "Artículo 2. *Toda persona tiene derecho:* [...] 15. *[a] trabajar libremente,* con sujeción a ley".

⁵⁴ "Artículo 62. *El trabajo es un derecho, un deber y una función social* que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado [...]"

⁵⁵ "Artículo 4. El interés del Estado se encuentra dirigido hacia: [...] c. [e]mpleo suficiente bajo la garantía de libertad y justicia".

⁵⁶ "Artículo 36. *Toda persona puede dedicarse al trabajo,* cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes".

⁵⁷ "Artículo 87. *Toda persona tiene derecho al trabajo* y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca".

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Aquino, Isacio vs. Cargo Servicios Industriales S. A. s/ accidentes ley 9688,* Considerando 7º, 21 Septiembre de 2004.

Derechos del Niño, y de manera general, en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁹.

36. Por su parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha considerado que el derecho al trabajo es una manifestación del derecho a la libertad y que, como tal, "dicha libertad no pueda ser arbitrariamente determinada o condicionada, ya sea por el Estado o por cualquier particular"⁶⁰. La Sala ha reconocido la interrelación de los derechos humanos al establecer un vínculo entre el derecho al trabajo y el derecho individual a la libertad. De igual forma, ha incluido la estabilidad laboral dentro de esta relación al establecer que "una violación a la estabilidad laboral implica de suyo una afectación en el ejercicio del derecho al trabajo que ostenta su titular"⁶¹. Por otra parte, de acuerdo con la Sala de lo Constitucional de El Salvador, la estabilidad laboral, además de ser un derecho humano en sí mismo, está íntimamente relacionada a otros derechos humanos reconocidos como fundamentales. En concreto, la Sala ha definido la estabilidad laboral de los empleados públicos como "el derecho de conservar un trabajo o empleo y que dicha estabilidad es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren factores como los siguientes: que subsista el puesto de trabajo; que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido; que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política"⁶².

37. En lo relativo al contenido específico del derecho al trabajo que contempla la necesidad de que la terminación de la relación laboral no vulnere los derechos de los trabajadores, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, no puede ser absoluta ni abusiva, por ende, la terminación de la relación laboral debe ser justa, razonable, proporcionada y debe respetar el derecho de defensa del trabajador⁶³. De igual manera, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador debe realizarse de conformidad con un debido proceso mínimo, que incluye la manifestación al trabajador de los hechos concretos por los cuales va a ser despedido y la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen, como garantía de los derechos de las personas trabajadoras⁶⁴.

38. Asimismo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha desarrollado elementos que deben contemplarse para determinar si un despido ha obedecido a una causa justificada o no. Al respecto, la Sala Constitucional ha establecido en casos relativos a despidos que se han considerado injustificados que "se concluye que el despido [...] no obedeció a ninguna causa justificada contemplada en el ordenamiento jurídico, ni se demuestra que haya cesado la necesidad de la función del recurrente y por tanto no puede

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Aquino, Isacio vs. Cargo Servicios Industriales S. A. s/ accidentes ley 9688*, Considerando 7º, 21 Septiembre de 2004.

⁶⁰ Sentencia de 30-IV-2002, Sala de lo Constitucional, Proceso de amparo 232-2001.

⁶¹ Sala de lo Constitucional, Proceso de Inconstitucionalidad 3-93.

⁶² Sentencia de 30-IV-2002, Sala de lo Constitucional, Proceso de amparo 232-2001.

⁶³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias SU-667 de 1998.

⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1103 de 2002.

alegar la parte recurrida que la función que realiza el recurrente sea innecesaria, por lo que el cesarlo en su puesto, configura una lesión al principio de estabilidad en el empleo⁶⁵.

39. Por otra parte, la Corte Constitucional de Guatemala ha establecido en diversos pronunciamientos se ha referido al instituto de la indemnización. En ellos ha expresado que todos los trabajadores del Estado tienen derecho a percibirla cuando su despido es injustificado, de conformidad con lo regulado en el artículo 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala⁶⁶. La Corte Constitucional ha establecido que la naturaleza de la indemnización es la de una reparación económica que el empleador se encuentra obligado a cumplir cuando ha despedido al trabajador sin justa causa, y tiene como fin reparar los daños y perjuicios originados en la desvinculación del contrato⁶⁷.

40. Finalmente, cabe resaltar que en la jurisprudencia comparada existen casos que distinguen entre el despido de trabajadores en el sector privado y el despido de empleados o servidores públicos, teniendo en cuenta que en este último caso la protección resulta más reforzada. En efecto, la garantía de estabilidad laboral respecto a los servidores públicos, se traduce también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado. En Colombia, donde el artículo 125 de la Constitución protege la estabilidad laboral de los servidores públicos a través de la carrera administrativa, la Corte Constitucional de dicho país ha señalado que el principio general en materia laboral para estas personas trabajadoras es la estabilidad, "entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo"⁶⁸. En lo que toca con los empleos de carrera, la estabilidad resulta esencial ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado. Por el contrario, en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su naturaleza la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder⁶⁹.

*

41. Como se observa, existe un conjunto de actos, acciones gubernamentales y normas pro Derechos Sociales, que han evolucionado cronológicamente y que, además, incluyen un especial énfasis de las Asambleas Generales de la Organización de los Estados Americanos respecto a temáticas de Derechos Sociales. Al respecto pueden verse diversas resoluciones aprobadas sobre temáticas de pobreza y desarrollo social⁷⁰, así como el énfasis otorgado en

⁶⁵ Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, *Sentencia* 9755-11, 2011.

⁶⁶ Corte Constitucional de Guatemala, Indemnización. Su forma de pago. Motivos por los que se condena al pago de indemnización. Expediente 1464-2012. Sentencia de 17 de enero de 2013.

⁶⁷ Corte Constitucional de Guatemala, Expediente 72-2007. Sentencia de 3 de julio de 2007.

⁶⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-479 de 1992.

⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-479 de 1992 y C-016 de 1998.

⁷⁰ AG/DEC. 74 (XLIV-O/14) DECLARACIÓN DE ASUNCIÓN: DESARROLLO CON INCLUSIÓN SOCIAL (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2014). La Asamblea General reconoce "que la inclusión social, la igualdad de oportunidades, la equidad y la justicia social son esenciales para la democracia; y que para su fortalecimiento es indispensable la promoción, protección y ejercicio efectivo de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, así como el acceso a la justicia y el diálogo entre todos los sectores de la población". AG/RES. 2779 (XLIII-O/13) IMPULSANDO INICIATIVAS HEMISFÉRICAS EN MATERIA DE DESARROLLO INTEGRAL (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2013). En esta resolución se señala que la Asamblea General, reafirma "que la Carta de la Organización de los Estados Americanos

el 42 Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en Cochabamba, Bolivia (2012), cuyo énfasis se centró en la "Seguridad Alimentaria con Soberanía en las Américas". Uno de los principales avances en esta materia lo constituye la aprobación de la Carta Social de las Américas, en 2012 (*supra* párr. 31). Por otra parte, otra iniciativa de los Estados Parte de especial relevancia en esta materia lo constituye la consolidación del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar los Informes Nacionales Periódicos de los Estados Partes del Protocolo de San Salvador, el cual ha emitido diversos informes en los últimos años⁷¹. En suma, el recuento de esta evolución normativa y de las prácticas de los Estados, justifica que la interpretación del artículo 26 de la Convención sea actualizada por la Corte con la dirección dada por los Estados en el sentido de ampliar la efectividad de los derechos sociales.

42. Es importante resaltar que este entendimiento del derecho al trabajo como directamente fundamental en los Estados nacionales, o de la justiciabilidad directa del derecho al trabajo en el marco de la Convención Americana, no implica un entendimiento del derecho al trabajo como un derecho absoluto, como un derecho que no tiene límites o que se debe proteger en toda ocasión que se invoque. De la justiciabilidad de un derecho, civil o social, no se deriva su protección absoluta en todo litigio. Siempre, en todo caso, sea derecho civil o social, hay que resolverlo haciendo un análisis de imputación y verificar cómo operan las obligaciones de respeto y garantía respecto a cada situación que se alega violatoria de un determinado derecho.

V. ALCANCE DEL DERECHO AL TRABAJO QUE DEBIÓ DARSE EN LO RELEVANTE PARA EL PRESENTE CASO

43. Quienes suscribimos el presente voto estimamos que el Estado vulneró el derecho al trabajo de Carlos Alberto Canales Huapaya, José Castro Ballena y María Barriga Oré. Para analizar esta violación, la Corte debió tomar como punto de partida cierta información recibida en el seguimiento al cumplimiento de la sentencia emitida en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso* cuyos hechos guardan relación con los del presente caso. En efecto, el Estado estableció una "Comisión Especial para la Ejecución de la Sentencia en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso", la cual emitió su informe final el 14 de diciembre de 2010⁷². En lo pertinente, dicho informe estableció el carácter irregular e injustificado del despido de las 257 víctimas del caso decidido por la Corte, en los siguientes términos:

4. Que los derechos que se vieron lesionados por el cese irregular del que las 257 víctimas fueron objeto fueron:

a) Su derecho a la dignidad y decoro que es inherente a toda persona humana y debe ser objeto de respeto y protección por todos;

proclama los propósitos esenciales de la Organización en su artículo 2, entre los que se incluyen "promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural" y "erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del Hemisferio".

⁷¹ El Grupo de Trabajo se ha conformado por expertos gubernamentales, una experta independiente y un experto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entre los informes del Grupo de Trabajo se encuentran: Aprobación de indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador AG/RES. 2713 (XLII-O/12); Indicadores de Progreso: Primer agrupamiento de Derechos (OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.2/11 rev.2); Adopción del Mecanismo de Seguimiento para la Implementación del Protocolo de San Salvador AG/RES. 2823 (XLIV-O/14), e Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derecho OEA/Ser.L/XXV.2.1 GT/PSS/doc.9/13.

⁷² *Cfr.* Comisión Especial para la ejecución de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Trabajadores Cesados del Congreso". Sesión del día 14 de diciembre de 2010 (expediente de prueba, folios 3340 a 3353).

- b) Su derecho al debido proceso y a la protección jurisdiccional de los mismos;
- c) Su derecho al trabajo y a conservar estos empleos sin que pudieran ser privados de los mismos sino por una causa justa prevista en la ley y con las garantías del debido proceso;
- d) La compensación salarial que les correspondía por la labor para la que habían sido contratados y que se vieron privados de ejecutar por una razón ajena a los mismos, así como los frutos que tales salarios debían haber producido; y
- e) Su derecho a la seguridad social y respectivo reconocimiento de sus años de servicio y los aportes correspondientes al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o al sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones (SPP) durante el tiempo que se vieron irregularmente privados de sus empleos, según corresponda, para efectos de su posterior jubilación así como para asegurar su vínculo con la seguridad social en salud y la de sus familias.

[...] 6. Que el cese "irregular e injustificado" del trabajador se produce mediante el acto unilateral y arbitrario del empleador por cual éste extingue la relación laboral de aquel, sin que exista causa justa que lo justifique ni procedimiento previo que garantice el derecho de defensa del trabajador, por lo que tal acto constituye, objetivamente, un despido incausado, además de arbitrario.

7. Que, en el ordenamiento nacional, el Tribunal Constitucional ha establecido que el "derecho al trabajo", consagrado en el artículo 22° de la Constitución, comprende dos aspectos, a saber, "El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa"⁷³. Con fundamento en esta concepción sobre el contenido y alcances del "derecho al trabajo", el Tribunal Constitucional ha calificado como "despido incausado" aquel que se produce cuando "Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique".

8. Que, asimismo, el TC se ha pronunciado acerca de la invalidez jurídica de esta clase de despidos, señalando que "(...) *la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos*".

[...] 12. Que, de acuerdo con los criterios establecidos por la CIDH y el TC, respecto al contenido de la reparación del despido incausado, debe tenerse presente que la pérdida del trabajo representó para las víctimas i) dejar de percibir regularmente su remuneración, bonificaciones complementarias y aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad, incluyendo, desde luego, el reajuste de dicha remuneraciones a lo largo del tiempo; ii) la pérdida de su tiempo de servicios y la percepción, de ser el caso, de la asignación prevista en el artículo 54°, literal a) del Decreto Legislativo N° 276; iii) la compensación por tiempo de servicios; y, iv) la pérdida de su condición de afiliados al Seguro Social de Salud y al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones, al haberse interrumpido los aportes del trabajador y del empleador a dichos regímenes de seguridad social.

RESUELVE: ARTICULO PRIMERO: Cese irregular e injustificado. Ratificar el artículo 1° de la resolución, de fecha 16 de abril de 2009, de la Comisión Especial de Evaluación creada por la Resolución Suprema No. 118-2008-JUS, que declara, en forma definitiva y vinculante, que las 257 víctimas comprendidas en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fueron cesadas irregular e injustificadamente por el Congreso de la República.

44. Con base en esta información, y dada la similitud entre el presente caso y el caso *Trabajadores Cesados del Congreso*, el Tribunal debió estimar oportuno determinar si el tipo de arbitrariedad ocurrida en el cese podría configurar una violación del derecho al trabajo.

45. En este punto traemos a colación al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18⁷⁴, donde se ha señalado que el derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho

⁷⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, El derecho al Trabajo (35° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006).

colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo. Además, incluye el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo. También supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. Además implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo. Por otra parte, el trabajo debe ser un *trabajo digno*, el cual ha sido definido por dicho Comité como "el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración" y que "también ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias"⁷⁵. Estos derechos fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

46. Por otra parte, el Convenio N° 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982)⁷⁶ establece la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente. Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, también expresó que este derecho se relaciona con la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta. Asimismo, el Comité señaló que la estabilidad laboral es uno de los objetos que cobija la obligación de proteger respecto al derecho al trabajo:

25. Las obligaciones de proteger el derecho al trabajo incluyen, entre otras, los deberes de los Estados Partes de aprobar la legislación o de adoptar otras medidas que garanticen el igual acceso al trabajo y a capacitación y garantizar que las medidas de privatización no socavan los derechos de los trabajadores. Las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador [...]⁷⁷

47. Estimamos que en el marco del contexto que ha sido acreditado en la Sentencia del presente caso, las conclusiones de la Comisión Especial respecto a la arbitrariedad de los ceses ocurridos permiten concluir que se generó una restricción desproporcionada en el derecho al trabajo de las víctimas, lo cual impactó en el goce efectivo de sus salarios y otras prestaciones. En efecto, la Comisión Especial y la Ley 27803 señalaron la existencia de irregularidades en algunos de los ceses ocurridos a cerca de 10000 trabajadores en la época de los hechos, incluyendo a las tres víctimas del presente caso. Esas irregularidades implicaron que no existiera una causa justa para el despido, lo cual viola el derecho al trabajo e impactó en derechos adquiridos que habían ingresado al patrimonio de las víctimas. En efecto, la Comisión Especial señaló:

12. [...] debe tenerse presente que la pérdida del trabajo representó para las víctimas i) dejar de percibir regularmente su remuneración, bonificaciones complementarias y aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad,

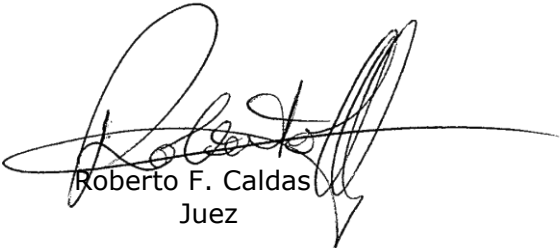
⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, El derecho al Trabajo (35º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006).

⁷⁶ Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador (Entrada en vigor: 23 noviembre 1985).

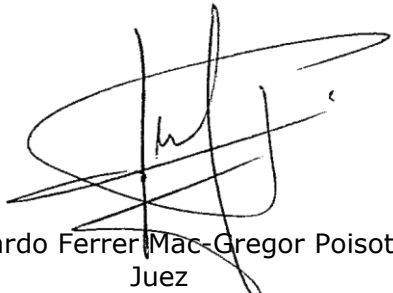
⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, El derecho al Trabajo (35º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006). Asimismo, en la Observación general N° 2, dicho Comité resaltó que debería hacerse un esfuerzo especial para velar por que en todos programas de ajuste estructural se proteja el derecho al trabajo.

incluyendo, desde luego, el reajuste de dicha remuneraciones a lo largo del tiempo; ii) la pérdida de su tiempo de servicios y la percepción, de ser el caso, de la asignación prevista en el artículo 54°, literal a) del Decreto Legislativo N° 276; iii) la compensación por tiempo de servicios; y, iv) la pérdida de su condición de afiliados al Seguro Social de Salud y al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones, al haberse interrumpido los aportes del trabajador y del empleador a dichos regímenes de seguridad social".

48. Por lo todo lo anterior, consideramos que estas afectaciones, que son una consecuencia de la violación del derecho al trabajo, impidieron a las víctimas gozar integralmente de sus remuneraciones y prestaciones sociales. Como consecuencia de todo esto, es nuestra opinión que el Tribunal Interamericano debió haber declarado la responsabilidad internacional del Estado peruano, en el marco de lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Canales Huapaya, José Castro Ballena y María Gracia Barriga Oré.



Roberto F. Caldas
Juez



Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario