



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



**VOTO RAZONADO DEL
JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

CASO MUELLE FLORES VS. PERÚ

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2019
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

INTRODUCCIÓN:

*EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO AUTÓNOMO
Y JUSTICIABLE (SU ESPECIAL IMPACTO EN LAS PERSONAS MAYORES)*

1. La sentencia en el caso *Muelle Flores Vs. Perú* (en adelante “la Sentencia” o “Muelle Flores”)¹ abona a la línea jurisprudencial interamericana en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante “los DESCAs” o “derechos sociales”). La Sentencia reafirma la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH” o “el Tribunal Interamericano”), para analizar violaciones autónomas del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “Pacto de San José”)².

2. El caso *Muelle Flores* constituye un importante precedente para el Sistema Interamericano. Por primera vez, la Corte IDH aborda de manera directa el *derecho a la seguridad social*, como derecho autónomo y justiciable mediante el artículo 26 de la Convención Americana, declarando su violación y estableciendo estándares relevantes al tratarse la víctima de *un individuo en situación de especial protección por ser una persona mayor con discapacidad*³.

¹ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

² Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrs. 12 a 19; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 142 y 145; *Opinión Consultiva OC-23/17 sobre Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23, párr. 57; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 192; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 220; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 100; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 75 a 97; y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 33 a 37.

³ “En la actualidad, el señor Oscar Muelle Flores tiene 82 años y sufre discapacidad auditiva severa (hipoacusia) como consecuencia de la pérdida de su audición en uno de los oídos de manera total, hace 15 años, así como de la disminución de la audición del otro. Asimismo, en mayo de 2018, el señor Muelle Flores fue diagnosticado con

3. En la Sentencia se reitera que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”). En el caso, la Corte IDH identifica diversas normas de la Carta de la OEA⁴ de las cuales es posible derivar el derecho a la seguridad social. Se estima que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad del derecho a la seguridad social para establecer su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA. En particular, de los distintos enunciados se advierte que el derecho a la seguridad social tiene como finalidad asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o ante eventos que las priven de su posibilidad de trabajar; es decir, en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas. De ahí que se concluye en la Sentencia que el derecho a la seguridad social es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención Americana⁵.

4. Una vez determinado que el derecho a la seguridad social es protegido por el artículo 26 del Pacto de San José, la Corte IDH procede a delimitar con mayor precisión dicho derecho, teniendo especial consideración la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ya que “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.

5. En este sentido, el artículo XVI (“Derecho a la Seguridad Social”) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, detalla de manera clara que “*Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia*”⁷. En aras de establecer con mayor precisión el contenido del derecho y las obligaciones que le son

“demencia senil tipo Alzheimer” y en julio de 2018 sufrió una fractura de la cadera femoral, por la cual se le debió colocar una prótesis”. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 52.

⁴ Véanse los artículos 3.j), 45.b) y h), y 46 de la Carta de la OEA. Artículo 3.j) al señalar que “la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera”. Asimismo, el artículo 45.b) establece que “b) [e]l 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”. Asimismo, el artículo 45. establece que “el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo”, por lo que los Estados convienen en dedicar esfuerzos a la aplicación de ciertos principios y mecanismos, entre ellos el “h) [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”. Por su parte, en el artículo 46 reconocen que “para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad”. *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 172 y 173.

⁵ *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 173.

⁶ *Cfr. 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. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10. párr. 43; y Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 101.

⁷ *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 179.

aplicables, el Tribunal Interamericano advierte que el derecho a la seguridad social ha sido ampliamente desarrollado en el ámbito del derecho internacional, en el artículo 9 del Protocolo de San Salvador, en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como bajo el mandato de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “el Comité DESC”), en aplicación del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “el PIDESC”)⁸. Finalmente, el Tribunal Interamericano identifica que el derecho a la seguridad social también se encuentra contemplado en los artículos 10 y 11 de la Constitución Política de 1993 del Perú⁹.

6. Es importante señalar que la Corte IDH al utilizar las fuentes, principios y criterios del *corpus iuris* internacional como normativa especial aplicable en la determinación del contenido del derecho a la seguridad social, como complemento a la normativa de la Convención Americana, no está asumiendo competencias sobre tratados en los que no la tiene, ni tampoco está otorgando jerarquía convencional a normas contenidas en otros instrumentos nacionales o internacionales relacionados con los DESCA¹⁰. Por el contrario, la Corte IDH realiza una interpretación de conformidad con las pautas previstas por el artículo 29 del Pacto de San José¹¹, de tal manera que permita actualizar el sentido de los derechos derivados de la Carta de la OEA que se encuentran reconocidos por el artículo 26 de la Convención Americana¹². Ha sido la práctica constante de este Tribunal Interamericano¹³, que al determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado, o de sus normas, con la propia Convención Americana, la Corte IDH puede interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos a la luz de otros tratados y normas pertinentes¹⁴.

7. Siguiendo su línea jurisprudencial¹⁵, la Corte IDH considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de la seguridad social, incluyen aspectos que

⁸ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 181, 183 y 184.

⁹ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 182.

¹⁰ Cfr. *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, supra*, párr.143 y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 101.

¹¹ El artículo 29 de la Convención Americana (que prevé el principio *pro persona*), hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación. Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 174; *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 143; y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 100.

¹² Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 175.

¹³ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 103; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 145; *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 168; *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, supra*, párr. 129; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83; *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 78 y 121, y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 100.

¹⁴ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 174.

¹⁵ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 104; y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 98.

tienen una *exigibilidad inmediata*, así como aspectos que tienen un *carácter progresivo*. Al respecto, en la Sentencia se recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la seguridad social, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, entre otros¹⁶. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho¹⁷, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados¹⁸. Asimismo, se impone la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados¹⁹. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.

8. Como se expresó en la Sentencia, en cada caso bajo estudio, se requerirá determinar qué tipo de las dos obligaciones están en juego frente al derecho a la seguridad social²⁰. La Corte IDH nota que el presente caso no versa sobre las obligaciones de progresividad derivadas del artículo 26 de la Convención Americana, sino que se refiere a *la falta de concretización material del derecho a la pensión, como parte integrante del derecho a la seguridad social, del señor Muelle Flores*; debido a la falta de cumplimiento y ejecución de

¹⁶ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, U.N. Doc. E/1991/23, párr. 3, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, párr. 40.

¹⁷ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, 14 de diciembre de 1990, U.N. Doc. E/1991/23, párr. 9, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, párrs. 40 y 41.

¹⁸ El artículo 26 de la Convención establece: "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".

¹⁹ Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrs. 102-103; y *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 104. Véanse también: "Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador". Inicialmente, el Grupo de Trabajo elaboró el Documento "Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador", OEA/Ser.L/XXV.2.1; GT/PSS/doc.2/11 rev.2, de 16 diciembre 2011, realizado con base en las Normas y Lineamientos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Elevado a consulta a los Estados y la sociedad civil y aprobado por la Asamblea General en su XLII Período de Sesiones Ordinarias celebrado en Cochabamba, Bolivia, en junio de 2012 (AG/RES. 2713 (XLII-O/12)). En dicha ocasión se abordaron los derechos a la seguridad social, a la salud y a la educación (pág. 13). Posteriormente, tras un segundo agrupamiento de derechos, el Grupo de Trabajo emitió los "Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador – Segundo agrupamiento de derechos", OEA/Ser.L/XXV.2.1 GT/PSS/doc.9/13, aprobados por la Asamblea General de la OEA mediante la Resolución AG/RES. 2823 (XLIV-O/14), en la Segunda Sesión Plenaria de 4 de junio de 2014. Finalmente, en 2015, el Grupo de Trabajo incorporó ambos agrupamientos de derechos y fueron publicados bajo el título conjunto: "Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador", OEA/Ser.D/XXVI.11 (2015). En esta ocasión se abordaron los derechos al trabajo y derechos sindicales, a la alimentación adecuada, al medio ambiente sano, y a los beneficios de la cultura (pág. 75). Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, párr. 42.

²⁰ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 190, 191 y 202.

sentencias dictadas a su favor a nivel interno, en el marco de la privatización de la empresa estatal, efectuado luego de su jubilación²¹.

9. Por otra parte, en la Sentencia se abordan aspectos de relevancia para la temática de *las personas mayores*, como grupo en situación de especial vulnerabilidad frente al disfrute de los derechos sociales²²; así como el particular impacto —material y emocional— que tienen estas personas ante la falta de ejecución de las sentencias internas que tutela el derecho a la seguridad social²³. En ese sentido, en la Sentencia se enfatiza que “en un contexto de no pago de la pensión reconocida judicialmente, los derechos a la seguridad social [art. 26 de la Convención Americana], a la integridad personal [art. 5.1 de la Convención Americana] y la dignidad humana [art. 11.1 de la Convención Americana] se interrelacionan, y en ocasiones, la vulneración de uno genera directamente la afectación del otro, situación que se acentúa en el caso de las *personas mayores*”²⁴.

10. Sobre el particular, la Corte IDH en la Sentencia concluyó que “[I]a falta de materialización del derecho a la seguridad social por más de 27 años generó un grave perjuicio en la calidad de vida y la cobertura de salud del señor Muelle, una persona en situación de especial protección por ser una persona mayor con discapacidad. La vulneración generada por la falta de pago de la pensión se extendió más allá del plazo razonable debido, y al ser este el único ingreso de la víctima, la ausencia prolongada del pago generó indefectiblemente una precariedad económica que afectó la cobertura de sus necesidades básicas, y por ende también su integridad psicológica y moral, así como su dignidad”²⁵.

11. Teniendo en cuenta esta breve introducción, emito el presente voto para profundizar en algunos aspectos relevantes que surgen de esta Sentencia para el futuro del Sistema Interamericano: I. El derecho a la seguridad social como derecho autónomo y su importancia para el derecho internacional (*párrs. 12-35*). II. La falta de ejecución de sentencias sobre derechos sociales y su impacto en las personas mayores (*párrs. 36-57*); y III. La importancia del *Caso Muelle Flores* para la jurisprudencia interamericana: la obligación de “debidamente diligencia excepcional” (*párrs. 58-68*).

II. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO AUTÓNOMO Y SU IMPORTANCIA PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

a) Sistema Universal

²¹ El señor Muelle Flores adquirió su derecho a la pensión bajo un régimen de contribuciones administrado por el Estado, es decir que adquirió el derecho a recibir una pensión luego de haber realizado aportes durante varios años. La legalidad de su incorporación a dicho régimen fue confirmado a nivel interno.

²² Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 207.

²³ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 204 a 206.

²⁴ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 204.

²⁵ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 227

12. El derecho a la seguridad social fue contemplado en el Sistema Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 22²⁶. Sin embargo, la mayor especificidad de este derecho se dio en 1966 en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el artículo 9 de dicho tratado, se establece que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Particularmente, el Comité DESC, en su Observación General No. 19, sobre el derecho a la seguridad social, ha desarrollado el contenido de dicho derecho²⁷.

13. En este entendido es importante destacar importantes parámetros que se incorporan a la jurisprudencia interamericana en materia de seguridad social, y que son concordantes con el contenido que ha sido desarrollado por el Comité DESC; de este modo tenemos, en primer lugar, que el derecho a la seguridad social se puede conceptualizar como el derecho a “[o]btener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en diversas circunstancias [...] en particular por la falta de ingresos procedentes del trabajo”²⁸.

14. Por otro lado, el Comité DESC ha señalado “una serie de elementos fundamentales” que se aplican en cualquier situación o circunstancia, a saber: i) disponibilidad; ii) riesgos e imprevistos sociales: a) atención de la salud, b) enfermedad, c) vejez, d) desempleo, e) accidentes laborales, f) prestaciones familiares, g) maternidad, h) discapacidad, e i) sobrevivientes y huérfanos; iii) nivel suficiente; iv) accesibilidad: a) cobertura, b) condiciones, c) asequibilidad, d) participación e información y e) acceso físico²⁹.

15. Cabe destacar que el Comité DESC ha declarado la vulneración del derecho a la seguridad social mediante su sistema de comunicaciones individuales; al respecto, en el año 2017, el Comité DESC se pronunció sobre el tema en el caso *Trujillo Calero Vs. Ecuador*, teniendo como base las Observaciones Generales No. 6 (sobre las personas de edad) y la No. 19 (sobre la seguridad social). Para el Comité DESC, el derecho a la seguridad social es fundamental “para garantizar a todas las personas su dignidad humana³⁰. Por otro lado,

²⁶ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 en París. El artículo 25 establece que: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

²⁷ En el presente caso el Tribunal Interamericano recoge el contenido que ha sido desarrollado por el Comité DESC en la Observación General No. 19.

²⁸ Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19, *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, Aprobada el 23 de noviembre de 2007, párr. 2 y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 186

²⁹ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 178 a 193.

³⁰ *Caso Trujillo Calero Vs. Ecuador*, comunicación 10/2015, E/C.12/63/D/10/2015, 26 de marzo de 2018, párr. 11.1. Véase en igual sentido: ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19, *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, párrs. 1 a 3; y *López Rodríguez c. España*, comunicación 1/2013, E/C.12/57/D/1/2013, 20 de abril de 2016, párrs. 10.1 y 10.2.

también estimó que “el artículo 9 del Pacto implícitamente reconoce el derecho a las prestaciones de vejez”³¹.

b) Sistema Africano de Derechos Humanos

16. En el caso del Sistema Africano, el derecho a la seguridad social no se encuentra contemplado en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1991. En este entendido, aunque la Carta Africana contempla derechos sociales de manera expresa, también se encuentran una serie de *derechos sociales perdidos*. Así, la Carta de Banjul no hace referencia expresa a una adecuada forma de vida (incluido el derecho a la alimentación, ropa y vivienda), el derecho a la seguridad social o el beneficio de los progresos científicos. Estos derechos “perdidos” en la Carta de Banjul están relacionados con las necesidades socioeconómicas de las personas de la África predominantemente rural y empobrecida, quienes tienen un bajo acceso a agua potable, una vivienda adecuada, alimento, etcétera³². Un paso importante fue la adopción en 2016 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Personas Mayores en África³³, previendo su artículo 7 (Protección Social), que los Estados partes desarrollarán políticas y leyes que garanticen que las personas mayores que se jubilen reciban pensiones adecuadas y otras formas de seguridad social.

c) Sistema Europeo de Derechos Humanos

17. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “el Tribunal Europeo” o “la Corte Europea”) ha entendido que las prestaciones del sistema de seguridad social pueden ser consideradas un bien al que la persona tendrían derecho, en la medida en que lo reconociera la legislación nacional, y precisamente por su contribución al sistema de seguridad social; contribución que generaría una expectativa razonable de acceso a la prestación social correspondiente³⁴. Este derecho ha sido derivado del derecho de propiedad contemplado en el artículo 1 del Protocolo 1³⁵ a partir del concepto de “bienes”³⁶.

18. La Corte Europea ha subrayado la particular diligencia que requiere la tramitación de casos en los que la cuestión dirimida es de carácter urgente, identificando, por ejemplo, aquellos casos de naturaleza laboral y disputas sobre pensiones. Concretamente en materia

³¹ Cfr. Observación General No. 6 (1995) *Sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*, párr. 10, y Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19, *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, párr. 10.

³² Cfr. Alemahu Yeshanew, Sisay, *The Justiciability of Economics, Social and Cultural Rights in the African Regional Human Rights System*, Intersentia, Cambridge, 2013, pág. 241.

³³ *Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Older Persons in Africa*, adoptado el 31 de julio de 2016, en Addis Abeba, Etiopía.

³⁴ Cfr. Santolaya Machetti, Pablo y Díaz Ricci, Sergio M., “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la protección de grupos vulnerables”, en Canosa Usera, Raúl, Fernández Sánchez, Pablo Antonio, García Roca, Javier y Santolaya Machetti, Pablo (Coords.), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Lima, ECB Ediciones S. A. C., 2015, p. 303.

³⁵ “Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional. [...]”.

³⁶ Cfr. *Caso Stec Vs. Reino Unido*, Application No. 65731/01 65900/01 , Sentencia de 12 de abril del 2006; *Caso Wessels-Bergervoet Vs. Holanda*, Application No. 34462/97 , Sentencia de 12 de noviembre de 2002 y *Caso Andrejeva contra Letonia*, Application No. 55707/00 , Sentencia de 18 de febrero de 2009.

de pensiones, la Corte Europea ha dicho que “[...] es necesaria una diligencia especial en las controversias de carácter laboral, incluidas las controversias sobre pensiones”³⁷.

19. Por su parte, en el marco del Comité Europeo de Derechos Sociales³⁸, es decir, del órgano encargado de supervisar el cumplimiento de la Carta Social Europea, contempla, en el artículo 12, de manera expresa, el derecho a la seguridad social³⁹. De este modo, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha entendido que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental y que el sistema de seguridad social debe cubrir los riesgos sociales tradicionales proveyendo beneficios adecuados con respecto a la atención médica, las enfermedades, el desempleo, la vejez, las lesiones laborales, la familia, la maternidad, etc. Adicionalmente, ha especificado que los beneficios que se proporcionen dentro de las diferentes ramas de la seguridad social deben ser adecuados y, en particular, los beneficios que sustituyen a los ingresos no deben ser tan bajos como para que los beneficiarios caigan en la pobreza⁴⁰. Cabe precisar que el mismo documento, a diferencia, por ejemplo, del PIDESC, desagrega en otras disposiciones el contenido del derecho a la seguridad social como la protección que tienen las trabajadoras (art. 8)⁴¹ o el derecho a la asistencia social y médica (art. 13)⁴². También resulta

³⁷ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Christian Courtis el 30 de agosto de 2018, citando jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, a saber: casos *Konig v. Alemania*, 28 de junio de 1978, par. 111; *Buchholz v. Alemania*, 6 de Mayo de 1981, par. 52; *Obermeier v. Austria*, 28 de junio de 1990, par. 72; *Vacatura v. Italia*, 24 de mayo de 1991, par. 17; *Borgese v. Italia*, 24 de enero de 1992, par. 18; *Ruotolo v. Italia*, 27 de febrero de 1992, pars. 17; *Doustaly v. Francia*, 23 de abril de 1998, par. 48; *Thlimmenos v. Grecia*, 6 de abril del 2000, pars. 60 y 62; *Frydlender v. Francia*, 27 de junio de 2000, par. 45; *García v. Francia*, 26 de septiembre de 2000, par. 14; *Julien v. Francia*, 8 de abril de 2003, par. 31; *Sartory v. Francia*, 24 de septiembre de 2009, par. 34.

³⁸ CEDS, Cfr. *Finnish Society of Social Rights Vs. Finland*, Decision on the Merits, Complaint No. 88/2012, Decisión de 9 de septiembre de 2014, párrs. 57 y 59 y *Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola-Sicilia Vs. Italy*, Complaint No. 13/2014, Decision on the merits, Decisión de 24 de enero de 201, párr. 52.

³⁹ “Para garantizar el ejercicio efectivo al derecho a la Seguridad Social, las partes contratantes se comprometen: 1. A establecer o mantener un régimen de Seguridad Social. 2. A mantener el régimen de Seguridad Social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Convenio Internacional del Trabajo (número 102) sobre normas mínimas de Seguridad Social. 3. A esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de Seguridad Social. 4. A adoptar medidas, mediante la conclusión de los oportunos acuerdos bilaterales o multilaterales, o por otros medios, sin perjuicio de las condiciones establecidas en esos acuerdos, encaminadas a conseguir: a. La igualdad de trato entre los nacionales de cada una de las partes contratantes y los de las demás partes en lo relativo a los derechos de Seguridad Social, incluida la conservación de las ventajas concedidas por las leyes de Seguridad Social, sean cuales fueren los desplazamientos que las personas protegidas pudieren efectuar entre los territorios de las partes contratantes. b. La concesión, mantenimiento y restablecimiento de los derechos de Seguridad Social, por medios tales como la acumulación de los períodos de seguro o de empleo completados de conformidad con la legislación de cada una de las partes contratantes”.

⁴⁰ CEDS, Cfr. *Finnish Society of Social Rights Vs. Finland*, Decision on the Merits, Complaint No. 88/2012, Decisión de 9 de septiembre de 2014, párrs. 57 y 59 y *Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola-Sicilia Vs. Italy*, Complaint No. 13/2014, Decision on the merits, Decisión de 24 de enero de 201, párr. 52.

⁴¹ “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad, las Partes se comprometen: Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad, las Partes se comprometen: 1 a garantizar a las trabajadoras, antes y después del parto, un descanso de una duración total de catorce semanas, como mínimo, sea mediante vacaciones pagadas, sea por prestaciones adecuadas de la seguridad social o por subsidios sufragados con fondos públicos; 2 a considerar como ilegal que un empleador despidiera a una mujer durante el período comprendido entre el momento en que comunique su embarazo a su empleador y el fin de su permiso de maternidad, o en una fecha tal que el período de preaviso expire durante ese período; 3 a garantizar a las madres que crien a sus hijos el tiempo libre suficiente para hacerlo; 4 a regular el trabajo nocturno de las mujeres que estén embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o que estén criando a sus hijos; 5 a prohibir el empleo de las mujeres que estén embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o que estén criando a sus hijos en trabajos subterráneos de minería y en cualesquiera otros trabajos que no sean adecuados por su carácter peligroso, penoso o insalubre, y a adoptar las medidas adecuadas para proteger los derechos de estas mujeres en materia de empleo”.

⁴² Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a beneficiarse de los servicios sociales, las Partes se comprometen: 1 a fomentar u organizar servicios que, utilizando los métodos de un servicio social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o

relevante la *Recomendación sobre la Promoción de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, del Consejo de Europa, aprobada en 2014⁴³.

d) *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la interpretación de la Corte Interamericana en relación con el artículo 26 y el derecho a la seguridad social como derecho autónomo*

1. El derecho a la seguridad social antes del Caso *Lagos del Campo Vs. Perú*

20. En relación al *derecho a la seguridad social*, la jurisprudencia de la Corte IDH había versado sobre el régimen de pensiones. Al respecto el Tribunal Interamericano ha protegido este derecho, principalmente, a través del derecho a la propiedad privada —bajo la figura de “derechos adquiridos”— (artículo 21 de la CADH), la protección judicial (artículo 25 de la CADH) o a partir del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación (artículos 24 y 1.1 de la CADH).

21. En el *Caso Cinco Pensionistas Vs Perú* (2003), la Corte IDH consideró que no existía duda de que las víctimas de ese caso tenían derecho a una pensión de cesantía después de haber concluido sus labores⁴⁴. Sin embargo, el Tribunal Interamericano no analizó la verdadera naturaleza del derecho —como parte de la seguridad social— sino que desarrolló el régimen de pensiones a la luz del derecho a la propiedad privada. Para ello determinó, en primer lugar, que las pensiones pueden considerarse un derecho adquirido y, en segundo lugar, los parámetros que deben tenerse en cuenta para cuantificar el derecho a la pensión⁴⁵.

22. Respecto del primer punto, el Tribunal Interamericano estimó que un derecho adquirido es “aquel derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas, como lo es las pensiones”; en otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión en los términos del artículo 21 de la Convención Americana⁴⁶. En cuanto al segundo punto, la forma en la que se debería cuantificar la pensión nivelable, la Corte IDH consideró que si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 del Pacto de San José, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Así, señaló la Corte IDH que el artículo 5 del Protocolo de San Salvador sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general

entorno social; 2 a estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en la creación y mantenimiento de tales servicios.

⁴³ Recomendación CM/Rec (2014) 2, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la promoción de los derechos de las personas mayores. Adoptada por el Comité de Ministros el 14 de febrero de 2014 durante la 1192ª reunión de viceministros. De conformidad con el primer punto del anexo: “1. El objetivo de esta recomendación es promover, proteger, y asegurar el disfrute pleno y equitativo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de las personas mayores y promover el respeto de su dignidad inherente”.

⁴⁴ *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 94.

⁴⁵ *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 95.

⁴⁶ *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrs. 102 y 103.

dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”⁴⁷.

23. Aunado a la violación del artículo 21 en este caso, el Tribunal Interamericano también consideró que existía una violación al artículo 25 de la Convención Americana, pues en el ámbito interno no se habían ejecutado las sentencias que concedían protección a las pensiones de las víctimas⁴⁸.

24. En el año 2009, en el *Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) Vs. Perú* ante la ausencia de restitución de algunos montos pensionarios (entre abril de 1993 y octubre de 2002), siguiendo el precedente del *Caso Cinco Pensionistas*, consideró que existía una violación a los artículos 25⁴⁹ y 21⁵⁰ de la Convención Americana.

25. El Tribunal Interamericano observó que, en total, habían transcurrido más de 11 y 8 años desde la emisión de la primera y última sentencia del Tribunal Constitucional, respectivamente —y casi 15 años desde la sentencia de la Primera Sala Civil Especializada de la Corte Superior de Lima— sin que éstas fueran efectivamente cumplidas. La ineficacia de dichos recursos causó que el derecho a la protección judicial de las presuntas víctimas resultara al menos parcialmente ilusorio, determinando la negación misma del derecho involucrado. En conclusión, la Corte IDH consideró que, de la prolongada e injustificada inobservancia de las resoluciones jurisdiccionales internas derivó el quebranto al derecho a la

⁴⁷ *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 116. En otras palabras, la Corte IDH determinó que para restringir el derecho a la pensión nivelable es necesario que se realice un procedimiento administrativo con pleno derecho a las garantías adecuadas, y b) respetar, en todo caso, las decisiones de la administración, las determinaciones que adoptaron los tribunales de justicia. En el caso de las cinco víctimas, el Tribunal Interamericano consideró que no se habían cumplido ninguno de los dos requisitos. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrs. 117 y 118.

⁴⁸ *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrs. 138 y 141.

⁴⁹ Sobre la violación del artículo 25 del Pacto de San José la Corte expresó que: “72. En ese sentido, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado”. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 72.

⁵⁰ Sobre la violación del artículo 21 del Pacto de San José la Corte IDH expresó que: “85. En un caso similar al presente, esta Corte declaró una violación del derecho a la propiedad por la afectación patrimonial causada por el incumplimiento de sentencias que pretendían proteger el derecho a una pensión – derecho que había sido adquirido por las víctimas en aquél caso, de conformidad con la normativa interna. En esa sentencia el Tribunal señaló que, desde el momento en que un pensionista paga sus contribuciones a un fondo de pensiones y deja de prestar servicios a la institución concernida para acogerse al régimen de jubilaciones previsto en la ley, adquiere el derecho a que su pensión se rija en los términos y condiciones previstas en dicha ley. Asimismo, declaró que el derecho a la pensión que adquiere dicha persona tiene “efectos patrimoniales” los cuales están protegidos bajo el artículo 21 de la Convención. Consecuentemente, en aquél caso el Tribunal declaró que al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstos, el Estado violó el derecho a la propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención”. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 85.

propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana, que no se habría configurado si dichas sentencias hubiesen sido acatadas en forma pronta y completa⁵¹.

26. Finalmente, en el 2015, en el caso *Ángel Alberto Duque Vs. Colombia*, se alegó la exclusión de las víctimas de la posibilidad de obtener una pensión de supervivencia tras la muerte de su pareja; dicha exclusión se debía a que eran una pareja del mismo sexo. Si bien en este caso el tema de fondo eran las pensiones de manera directa, la Corte IDH declaró la violación a la igualdad ante la ley y a la no discriminación —contemplados en los artículos 1.1 y 24 de la CADH—. En este caso, el Tribunal Interamericano concluyó que el Estado no había presentado una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual. En consecuencia, la Corte IDH encontró que la diferenciación establecida en la normativa interna con fundamento en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia era discriminatoria y violaba lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana⁵².

27. Por tanto, la Corte IDH observó que la existencia de una normatividad interna vigente que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional. Adicionalmente a lo anterior, ese hecho ilícito internacional afectó al señor Duque, en la medida que esas normas internas le fueron aplicadas⁵³.

2. El derecho a la seguridad social después del caso *Lagos del Campo: el caso Muelle Flores y otros Vs. Perú*

28. El *Caso Lagos del Campo vs. Perú* marcó un giro jurisprudencial de la Corte IDH en cuanto a la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales ante los órganos de protección del Sistema Interamericano, al declararse por primera vez una violación al artículo 26 de la Convención Americana⁵⁴. En el caso, el Tribunal Interamericano declaró que Perú era responsable por la violación al derecho a la estabilidad laboral del señor Alfredo Lagos del Campo, toda vez que ante el despido arbitrario por parte de la empresa donde laboraba, el Estado no adoptó las medidas adecuadas para proteger su derecho⁵⁵. De esta manera se dio paso a una nueva era en la protección directa y autónoma de los DESCAs ante el Tribunal Interamericano.

⁵¹ *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 90.

⁵² *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 124.

⁵³ *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 125.

⁵⁴ *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 154 y Resolutivo 5.

⁵⁵ *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 151.

29. Al igual que lo ha venido haciendo con el derecho al trabajo⁵⁶ o el derecho a la salud⁵⁷, la Corte IDH en el caso *Muelle Flores*, considera que el derecho a la seguridad social es plenamente derivable de la remisión que hace el artículo 26 de la Convención Americana a las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Al respecto el Tribunal Interamericano analiza una serie de normas de la Carta de la OEA para identificar que el derecho a la seguridad social es un derecho humano justiciable mediante el artículo 26, para luego establecer con mayor precisión su contenido y obligaciones estatales, acudiendo a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, al *corpus iuris* internacional y a las normas constitucionales internas⁵⁸.

30. Aun cuando la Corte IDH se había pronunciado sobre la seguridad social (pensiones), en los casos *Cinco Pensionistas* y *Acevedo Buendía*, las diferencias entre esas sentencias y el caso *Muelle Flores* son palpables. Por ejemplo, en una primera aproximación *desde la óptica de personas mayores*, la Corte IDH define que la seguridad social “es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla [;] el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso”⁵⁹.

31. Otro aspecto diferenciador radica en que ahora la Corte IDH puede profundizar en el régimen obligacional sobre un determinado derecho. El Tribunal Interamericano identifica que la seguridad social, derivada de las obligaciones generales de respeto y garantía contenidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José, le son aplicables tanto las obligaciones de carácter inmediato (como por ejemplo, la no discriminación) como aquellas obligaciones que requieren un lapso de tiempo para su implementación, como lo son las obligaciones de carácter progresivo —y, por consiguiente, obligaciones de no regresividad—. Evidentemente, cada caso bajo estudio, requiere determinar qué tipo de obligaciones están en juego frente al derecho a la seguridad social, ya sean obligaciones de respeto frente al derecho, obligaciones de garantía (como podría ser la progresividad) o bien una combinación de ambas. Esta identificación resulta fundamental debido a que demuestra que no en todos los casos en los que se involucra un derecho social necesariamente trae aparejada únicamente una violación a la “obligación de progresividad”⁶⁰.

⁵⁶ *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 142 y 145; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 192; y *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 220.

⁵⁷ *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 100; y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 75 a 97.

⁵⁸ Véase *supra*, párrs. 3 a 5, del presente Voto.

⁵⁹ *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 183.

⁶⁰ *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 190, 191 y 202.

32. Un tercer aspecto relevante del caso *Muelle Flores*, es que se tiene una panorámica integral de cada una de las violaciones que se presentan en cada caso. Aun cuando la Corte IDH había realizado una encomiable labor en la temática de pensiones al enmarcar las violaciones dentro del contenido del derecho a la propiedad privada (artículo 21) como lo había hecho en el caso *Cinco Pensionistas y Acevedo Buendía*, es innegable que ese derecho no abarca el contenido amplio del derecho a la seguridad social⁶¹; si bien el derecho a la seguridad social contempla aspectos monetarios o financieros (pensiones), también implica prestaciones en determinados servicios a los que la persona beneficiaria puede acceder —por ejemplo, servicios médicos preventivos o de urgencia—; lo cual, sin lugar a dudas, escapa del ámbito de protección de la propiedad privada⁶². De allí que la Corte IDH, en su Sentencia, realice la interrelación —más no la subsunción— entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la propiedad⁶³.

33. Todos y cada uno de estos aspectos que he destacado, brindan una argumentación concreta de las razones por las cuales los derechos sociales —como el derecho a la seguridad social— pueden ser válidamente justiciables de manera autónoma⁶⁴. A lo anterior debemos sumarle que, como lo ha advertido anteriormente el Tribunal Interamericano “[de una] interpretación literal, sistemática y teleológica [es posible] concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento [; lo anterior] se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos[.]”⁶⁵.

34. Este importante ejercicio interpretativo sobre los derechos y los alcances de los derechos sociales que realiza el Tribunal Interamericano, no es ajeno a su jurisprudencia, pues lo que ha hecho tradicionalmente la Corte IDH ha sido dotar de contenido las disposiciones del Pacto de San José para actualizar el contenido de los artículos frente a las nuevas realidades que se le han ido presentando en su labor jurisdiccional⁶⁶.

⁶¹ Por ejemplo, en el caso *Vereda la Esperanza Vs. Colombia*, la Corte IDH expresó una aproximación similar en relación al artículo 21 de la Convención Americana, sobre la posibilidad de diferenciar el derecho a la propiedad y el derecho a la vivienda. En este sentido, expresó que: “En tal virtud, este Tribunal considera necesario hacer algunas precisiones adicionales sobre la inviolabilidad del domicilio y la vida privada, desde la perspectiva del artículo 11.2 de la Convención y sobre el derecho a la vivienda, esto último tomando en consideración que si bien toda vivienda es susceptible de ser protegida mediante el derecho de propiedad, no toda propiedad es necesariamente una vivienda [...]”. Cfr. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 241. Cabe precisar que en dicho fallo la Corte IDH no declaró violado el derecho a la vivienda de manera autónoma.

⁶² Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19, *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, párr. 2

⁶³ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 218.

⁶⁴ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, puntos resolutive quintos y sextos y párrs. 171 a 209 y 213 a 219.

⁶⁵ *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 97.

⁶⁶ Por ejemplo, recientemente la Corte IDH ha interpretado el alcance del artículo 6 de la Convención Americana. Véase *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo,*

35. Es importante resaltar que el Tribunal Interamericano, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*). Para hacer dicha determinación, la Corte IDH 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 IDH a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. Además, la Corte IDH ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención Americana indican que el Tribunal Interamericano ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones⁶⁷.

III. LA FALTA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS SOBRE DERECHOS SOCIALES Y SU IMPACTO EN LAS PERSONAS MAYORES

a) *El derecho al acceso a la justicia en sentido amplio*

36. La Corte IDH ha establecido que “el hecho de que una sentencia se encuentre en etapa de ejecución no excluye una posible violación al derecho a un recurso efectivo”, en la medida que “el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”⁶⁸.

37. El Tribunal Interamericano ha indicado que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten una decisión o sentencia, sino que requiere, además, que el Estado garantice los medios y mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones definitivas, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados⁶⁹. Asimismo, el Tribunal Interamericano ha establecido que la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento⁷⁰.

38. Así, el artículo 25.2.c de la Convención Americana establece el compromiso de los Estados de “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente [un] recurso” que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales. Por tanto, la efectividad de las sentencias y de las providencias judiciales “depende de su ejecución [...] debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto

Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. También pueden advertirse los casos relacionados con el derecho a la verdad: *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, hasta el *Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355.

⁶⁷ Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrs. 16 y 17.

⁶⁸ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 107

⁶⁹ Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24 y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 169.

⁷⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73 y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 33.

y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado". En consecuencia, "[l]a ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva"⁷¹.

39. El derecho al acceso a la justicia en sentido amplio resulta fundamental para los derechos sociales. En muchos casos, los problemas no radican en que no se proteja el derecho a nivel interno, sino en la falta de ejecución de las sentencias en el ámbito doméstico que previamente han reconocido y otorgado el derecho. Lo anterior es fundamental para una tutela judicial efectiva.

40. Por ejemplo, el Comité DESC ha identificado que en la práctica, las víctimas de violaciones a los derechos reconocidos en el PIDESC enfrentan dificultades para acceder a recursos judiciales efectivos. Así lo señaló expresamente en las últimas Observaciones finales de ocho países que han reconocido la competencia contenciosa de esta Corte IDH;⁷² además, esta preocupación la dejó ver de manera implícita respecto de otros dos⁷³. La situación se repite al menos en seis países miembros de la OEA que no han reconocido la competencia de la Corte IDH⁷⁴.

41. Asimismo, recientemente, el Comité DESC ha fijado también su preocupación en el hecho de que, pese a existir recursos judiciales, en la práctica existe una falta de cumplimiento efectivo de las sentencias emitidas en las que se han encontrado violaciones a derechos económicos, sociales y culturales⁷⁵.

⁷¹ *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 220 y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 209.

⁷² Cfr. Comité DESC, *Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*, 17 de abril de 2018, U.N. Doc. E/C.12/MEX/CO/5-6, párr. 5; Comité DESC, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Uruguay*, 20 de julio de 2017, U.N. Doc. E/C.12/URY/CO/5, párr. 7; Comité DESC, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Costa Rica*, 21 de octubre de 2016, U.N. Doc. E/C.12/CRI/CO/5, párr. 6 y 7; Comité DESC, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Dominicana*, 21 de octubre de 2016, U.N. Doc. E/C.12/DOM/CO/4, párr. 5; Comité DESC, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*, 11 de julio de 2016, U.N. Doc. E/C.12/HND/CO/2, párr. 5; Comité DESC, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile*, 07 de julio de 2015, U.N. Doc. E/C.12/CHL/CO/4, párr. 7; Comité DESC, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Paraguay*, 20 de marzo de 2015, U.N. Doc. E/C.12/PRY/CO/4, párr. 7; Comité DESC, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Panamá, 24 de septiembre de 2001, E/C.12/1/Add.64, párr. 9 y 25

⁷³ Cfr. Comité DESC, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Colombia*, 19 de octubre de 2017, E/C.12/COL/CO/6, párr. 13 inciso c), 45 y 46 inciso c); Comité DESC, *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Guatemala*, 09 de diciembre de 2014, E/C.12/GTM/CO/3, párr. 6.

⁷⁴ Cfr. Comité DESC, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá*, 23 de marzo de 2016, U.N. Doc. E/C.12/CAN/CO/6, párr. 5; Comité DESC, *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo a cuarto combinados de Guyana*, 28 de octubre de 2015, U.N. Doc. E/C.12/GUY/CO/2-4, párr. 8; Comité DESC, *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela*, 07 de julio de 2015, U.N. Doc. E/C.12/VEN/CO/3, párr. 7; Comité DESC, *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Jamaica*, 10 de junio de 2013, U.N. Doc. E/C.12/JAM/CO/3-4, párr. 6; Comité DESC, *Examen de los informes presentados por los Estados de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Trinidad y Tobago, 05 de junio de 2002, E/C.12/1/Add.80, párr. 9; Comité DESC, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones Finales, San Vicente y las Granadinas*, 02 de diciembre de 1997, E/C.12/1/Add.21, párr. 13

⁷⁵ Cfr. Comité DESC, *Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*, op. cit., párr. 5 y 6; Comité DESC, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Colombia*, op. cit., párr. 18 inciso c).

42. Bajo este panorama, el Comité DESC, desde la Observación General No. 9, sobre la aplicación interna del Pacto, ha establecido que “los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo”⁷⁶; como lo es garantizar el derecho a la seguridad social mediante la creación de mecanismos internos —coercitivos— que materialicen una sentencia que otorga y reconoce ese derecho⁷⁷.

43. Si bien en el presente caso se abordó el derecho a la seguridad social, es necesario recalcar que “estos mecanismos” que se dirigen a concretar una sentencia judicial, aplican a todos los derechos humanos, sean derechos económicos, sociales, culturales o ambientales, o derechos civiles y políticos.

b) La protección de las personas mayores en el derecho internacional y su importancia como grupo en situación de vulnerabilidad.

44. En el año 1995, el Comité DESC externó que “a diferencia de otros grupos de población, tales como las mujeres y los niños, no existe todavía ninguna convención internacional general relacionada con los derechos de las personas [mayores] y no hay disposiciones obligatorias respecto de los diversos grupos de principios de las Naciones Unidas en esta materia”⁷⁸.

45. El panorama que describía el Comité DESC en 1995, en la actualidad ha cambiado considerablemente. En el seno de Naciones Unidas⁷⁹, en mayo de 2014, el Consejo de Derechos Humanos designó a Rosa Kornfeld-Matte, como la primera Experta Independiente para los derechos humanos de las personas mayores⁸⁰. Sin detrimento de lo anterior, los mayores avances se han presentado en el Sistema Interamericano y en el Sistema Africano de Derechos Humanos, quienes han creado documentos específicos que consagran derechos concretos para las personas mayores.

46. En el caso de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su artículo 18.4, otorga una protección especial para las personas mayores⁸¹. El 31 de enero de 2016, se adoptó el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Personas Mayores en África⁸².

⁷⁶ *Mutatis mutandi*, Comité DESC, Observación General No. 9, *La aplicación interna del Pacto*, 1998, párr. 7.

⁷⁷ *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 128.

⁷⁸ *Cfr. Comité DESC, Observación General No. 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad*, 1995, párr. 13.

⁷⁹ La primera vez que el tema de las personas mayores se pone de manifiesto en la agenda Internacional fue durante el Plan de Acción Internacional de Viena sobre Envejecimiento en 1982. Con posterioridad, en 1991, la Organización de Naciones Unidas proclamó “Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad”, en donde se ponían como ejes rectores los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad. En 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas, emitió la Proclamación sobre el Envejecimiento en donde se expresó que “[las personas mayores] contribuyen a las sociedades y no son una carga para ellas”. Finalmente, el avance más significativo se dio en el 2002, con la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, en dicha Declaración los Estados se comprometieron a “llevar a cabo la tarea de incorporar eficazmente el envejecimiento en las estrategias, políticas y acciones socioeconómicas, teniendo presente que las políticas concretas variarán en función de las condiciones de cada país”. Adicionalmente otros órganos del Sistema Universal mediante Observaciones Generales, Recomendaciones Generales o Informes de Relatores Especiales han abordado la situación de los derechos de las personas mayores.

⁸⁰ Este mandato ha permitido visibilizar informes temáticos sobre las personas mayores en lo relativo a la autonomía y cuidados de dichas personas.

⁸¹ “[...] 4. Los ancianos y los minusválidos también tendrán derecho a medidas especiales de protección adecuadas a sus necesidades físicas o morales”

⁸² Este Protocolo fue adoptado el 31 de julio de 2016, en Addis Abeba, Etiopía.

47. En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se adoptó, el 15 de junio de 2015, la *Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, vigente desde el 11 de enero de 2017⁸³. Resulta especialmente relevante que el artículo 31 (Acceso a la Justicia) de dicho instrumento internacional, expresa que “Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales”.

48. Aunque el Sistema Europeo de Derechos Humanos no cuenta con un instrumento jurídico específico que proteja de manera diferenciada a las personas mayores, la Carta Social Europea establece en su artículo 23, el derecho de las personas mayores a la protección social⁸⁴.

49. Con independencia de lo anterior, los avances más significativos que se han tenido en cuanto en la protección de los derechos de las personas mayores ha sido dentro del acervo jurisprudencial, tanto de la Corte Europea de Derechos Humanos en el cumplimiento de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como por la jurisprudencia de la Corte IDH aplicando las disposiciones de la Convención Americana.

50. En el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, éste ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre casos que han involucrado a personas mayores sobre temáticas relativas a la desaparición en un hogar de personas mayores de una residente porque sufría Alzheimer⁸⁵; sobre la necesidad de que los procesos sean rápidos por la edad de los accionantes⁸⁶; sobre el cierre de hogares de cuidados para personas mayores⁸⁷; y sobre la protección de la propiedad de personas mayores⁸⁸.

c) *La jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre personas mayores*

51. En el caso del Tribunal Interamericano podemos identificar dos etapas jurisprudenciales sobre los casos relacionados con las personas mayores: a) aquella en donde timidamente y

⁸³ Hasta el momento, esta Convención ha sido suscrita, ratificada o se han adherido por los siguientes países: Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay.

⁸⁴ “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas de edad avanzada a protección social, las Partes se comprometen a adoptar o a promover, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas apropiadas orientadas, en particular: - a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante: a recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural; b la difusión de información sobre servicios y facilidades a disposición de las personas de edad avanzada, y las posibilidades que éstas tienen de hacer uso de ellos; - a permitir a las personas de edad avanzada elegir libremente su estilo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual mientras lo deseen y les sea posible hacerlo, mediante: a la disponibilidad de viviendas adaptadas a sus necesidades y a su estado de salud o de ayudas adecuadas para la adaptación de su vivienda; b la asistencia sanitaria y los servicios que requiera su estado; - a garantizar a las personas de edad avanzada que vivan en instituciones la asistencia apropiada, respetando su vida privada, y la participación en las decisiones que afecten a sus condiciones de vida en la institución”.

⁸⁵ *Caso Dodov Vs. Bulgaria*. Sentencia de 17 de enero de 2008.

⁸⁶ *Cfr. Caso Jablonská Vs. Polonia*, (No. 60225/00), Sentencia de 9 de marzo de 2004. Final, 9 de junio de 2004; *Caso Codarcea Vs. Rumania*, (No. 31675/04), Sentencia de 2 de junio de 2009. Final, 2 de septiembre de 2009; *Caso Styranowski Vs. Polonia*, (No. 28616/95), Sentencia de 30 de octubre de 1998; y *Caso Krzak Vs. Polonia*, (No. 51515/99), Sentencia de 6 de abril de 2004. Final, 7 de julio de 2004.

⁸⁷ *Caso Watts Vs. Reino Unido*, 4 de mayo de 2010

⁸⁸ *Caso Klaus and Iouri Kiladze Vs. Georgia* de 2 de febrero de 2010; y *Da Conceição Mateus Vs. Portugal and Santos Januário Vs. Portugal* de 08 de octubre de 2013.

tangencialmente se aborda la situación particular de una persona mayor; y b) aquella en donde la Corte IDH aborda el caso desde un enfoque de “la edad” como factor que impacta de manera diferenciada a las personas mayores y sus derechos.

52. En cuanto a la primera etapa, en el año 2005, en el caso *Yakye Axa Vs. Paraguay*, el Tribunal Interamericano notó que entre los miembros de la comunidad habían personas de “edad avanzada” y estimó que “[e]n lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables”⁸⁹. Con posterioridad, en el año 2013, en el caso *García Lucero Vs. Chile* que “[la víctima] se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad[,] el Tribunal observa que está probado que el señor García Lucero tiene una edad avanzada de 79 años”⁹⁰.

53. En la segunda etapa, encontramos el *leading case* en materia de las personas mayores: el *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, decidido por el Tribunal Interamericano en 2018⁹¹. El *Caso Poblete Vilches* constituyó la primera oportunidad en la cual la Corte IDH abordó de manera detallada la especial situación de vulnerabilidad y discriminación que viven las personas mayores. Además, en el fallo se consideró que “la edad” —como categoría sospechosa— si bien no se encuentra expresa en el artículo 1 del Pacto de San José, ésta puede interpretarse —de la misma forma en la que lo había hecho con otras categorías no expresas— dentro de la categoría de “u otra condición social”; por lo tanto, la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores se encuentra tutelada por la Convención Americana.

54. Este fallo agregó que “la Corte ha señalado que la edad, es también una categoría protegida por esta norma” según lo interpretó en la Opinión Consultiva No. 18 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados⁹²; por lo que la prohibición de discriminación en el caso de las personas mayores comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos⁹³.

55. Cabe destacar que el *Caso Poblete Vilches*⁹⁴, fue el primer precedente en el que se declaró violado el derecho a la salud como derecho autónomo, por lo que el Tribunal Interamericano abordó las violaciones de este derecho bajo una óptica de la repercusión en la edad de la persona y las circunstancias particulares del caso; como lo fue el consentimiento

⁸⁹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 175

⁹⁰ *Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 231.

⁹¹ *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

⁹² Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

⁹³ *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 122.

⁹⁴ Para una aproximación a este caso y su importancia, véanse los interesantes trabajos contenidos en la obra colectiva: Morales Antoniazzi, Mariela, y Clérico, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del Caso Poblete de la Corte IDH*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Querétaro, 2019.

informado sustituto o bien cómo deben entenderse los servicios médicos urgentes cuanto está involucrado el derecho a la salud de una persona mayor⁹⁵.

56. Finalmente es importante destacar algunas medidas de reparación que, de no haber abordado la especial situación de vulnerabilidad, hubieran sido desarrolladas bajo otros parámetros. De este modo en la Sentencia del caso se ordenó: i) fortalecer el Instituto Nacional de Geriátría y su incidencia en la red hospitalaria, ii) diseñar una publicación o cartilla que desarrolle los derechos de las personas mayores en materia de salud y iii) adoptar las medidas necesarias, a fin de diseñar una política general de protección integral a las personas mayores⁹⁶.

57. El segundo caso en el que la Corte IDH abona a la situación de las personas mayores de manera directa y específica, es precisamente el caso *Muelle Flores*, en donde además de abordar las violaciones de un derecho social, la Corte IDH de manera transversal permea importantes estándares en materia de personas mayores desde una perspectiva de la falta de ejecución de las sentencias.

III. LA IMPORTANCIA DEL CASO MUELLE FLORES PARA LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA: LA OBLIGACIÓN DE “DEBIDA DILIGENCIA EXCEPCIONAL”

58. Los derechos que han sido abordados en apartados anteriores —el derecho a la seguridad social, el derecho a la propiedad y el derecho a un recurso judicial efectivo— tiene una especial repercusión en cuanto al caso en concreto. En la Sentencia, se señala que “[e]n cuanto al plazo razonable en relación con la etapa de ejecución de sentencias, la Corte resalta que dicho plazo debe ser más breve debido a la existencia de una decisión firme en relación con una materia concreta. Es inadmisibles que un procedimiento de ejecución de sentencia distorsione temporalmente lo resuelto en sentencia definitiva o de cualquier otro modo lo desvirtúe o vuelva inoficioso, prolongando exagerada o indefinidamente la situación litigiosa ya resuelta. Ello adquiere mayor relevancia en un proceso de ejecución de sentencias, por medio de las cuales fue reconocido a nivel interno el derecho a la seguridad social [...]”⁹⁷.

59. En estos casos, los derechos involucrados en las sentencias internas que reconozcan derechos humanos —como el derecho a la seguridad social— deben analizarse desde la óptica de particular celeridad en el plazo razonable establecida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, para la ejecución de la Sentencia. Lo anterior, tal como se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte IDH, cobra particular importancia en lo relativo a *la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso*. El Tribunal Interamericano ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve⁹⁸. Aunque la Corte IDH en su

⁹⁵ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 142.

⁹⁶ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, puntos resolutivos 15 y 16.

⁹⁷ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 157.

⁹⁸ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155 y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de noviembre 2017. Serie C No. 342, párr. 120.

Sentencia denomina a esta obligación de los Estados como un “avance con la mayor diligencia” o “mayor celeridad”, esta obligación también ha sido identificada como “*debida diligencia excepcional*”.

60. En este sentido, sobre la razonabilidad de los plazos en casos que involucren afectaciones de una persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado que las autoridades deben actuar con *excepcional diligencia*⁹⁹. En este sentido, las autoridades judiciales deben actuar de forma excepcionalmente diligente en procedimientos que involucren a personas que, por sus condiciones específicas, requieran de atención inmediata; por ejemplo, personas viviendo con VIH/SIDA, ya que lo que está en juego es de crucial importancia (su estado de salud)¹⁰⁰. Del mismo modo, el Tribunal Europeo también ha considerado que la edad avanzada de los peticionarios requiere una especial diligencia de las autoridades para la resolución de sus procesos¹⁰¹.

61. Por su parte, el Tribunal Interamericano ha considerado que en casos de personas en situación de vulnerabilidad, como lo es una persona con discapacidad, resulta imperante tomar medidas pertinentes; por ejemplo, la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución o ejecución de los mismos¹⁰². Por otro lado, también ha considerado que esta obligación se puede aplicar en un proceso penal¹⁰³, que tenga como finalidad ser el medio para activar un procedimiento de pago de daños y perjuicios, y en el que se involucren a menores de edad viviendo con VIH/SIDA¹⁰⁴.

62. Ahora bien, el caso *Muelle Flores*, pone de manifiesto que la edad de una persona mayor es un elemento importante a considerar en este tipo de circunstancias, debido a que al ser la seguridad social un derecho de carácter alimentario y sustitutivo, tiene importantes impactos en la forma en la que la persona mayor desarrollará el resto de su vida; a mayor

⁹⁹ Corte IDH, *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 195; y TEDH, *Caso H. Vs. Reino Unido*, No. 9580/81, Sentencia de 8 de Julio de 1987, párr. 85.

¹⁰⁰ TEDH, *Caso H. Vs. Reino Unido*, (No. 9580/81), Sentencia de 8 de Julio de 1987, párr. 85; *Caso X. Vs. Francia*, (No. 18020/91), Sentencia de 31 de marzo de 1992, párr. 47. En similar sentido, *Caso A. y otros Vs. Dinamarca*, (No. 20826/92), Sentencia de 8 de febrero de 1996), párr. 78.

¹⁰¹ TEDH, *Caso Jablonská Vs. Polonia*, (No.60225/00), Sentencia de 9 de marzo de 2004. Final, 9 de junio de 2004, párr. 43; *Caso Codarcea Vs. Rumanía*, (No. 31675/04), Sentencia de 2 de junio de 2009. Final, 2 de septiembre de 2009, párr. 89; *Caso Styranski Vs. Polonia*, (No. 28616/95), Sentencia de 30 de octubre de 1998, párr. 57; y *Caso Krzak Vs. Polonia*, (No. 51515/99), Sentencia de 6 de abril de 2004. Final, 7 de julio de 2004, párr. 42.

¹⁰² *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 196.

¹⁰³ En el caso *Gonzales Lluy* la Corte especificó que: “315. Tomando en consideración i) que en el presente caso la integridad de Talía estaba en juego; ii) la consecuente urgencia derivada de su condición de niña con VIH, y iii) la crucial importancia en la resolución de los procesos para el acceso de Talía y su familia a una reparación por daños y perjuicios, la Corte concluye que existía una obligación especial de actuar con debida diligencia, y que esta obligación no fue cumplida por el Estado”. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 315.

¹⁰⁴ *Cfr. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párrs. 309 a 312. En similar sentido, aunque en lo relativo a las medidas de reparación, en el caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, caso relacionado con violación producida al derecho a la salud por la falta de atención médica a personas con VIH/SIDA, la Corte IDH ordenó que se debería “actuar con especial celeridad en el cumplimiento” de brindar el tratamiento médico y psicológico/psiquiátrico a las víctimas directas y que se encontraban con vida, pues de “su cumplimiento depende la preservación de la salud, la integridad personal y la vida de las víctimas del caso”. *Cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 210 y 213.

abundamiento, si tenemos en consideración que se adquiere una expectativa legítima de recibir una pensión después de los años en los que se laboró.

63. Lo anterior es de especial relevancia si consideramos que la propia Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en su artículo 31 —Acceso a la Justicia— establece que “[l]os Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales”.

64. En el caso particular, la Corte IDH constató que la falta de ejecución de las sentencias no solo repercutió en el goce del derecho a la seguridad social sino que desencadenó una serie de consecuencias, tanto de índole física como de carácter emocional. En concreto, es preciso destacar que el señor Muelle Flores, al no poder gozar del derecho a la seguridad social, desarrolló una discapacidad auditiva. Si bien es cierto que al llegar a una avanzada edad las personas pueden encontrar disminuidas las funciones orgánicas del cuerpo humano, si a esta situación le sumamos que no se tiene acceso a un régimen de servicios de salud de carácter preventivo, es lógico que al llegar a una determinada edad, se adquieran limitaciones de cualquier índole. Es fundamental destacar que una persona mayor no necesariamente tendrá una discapacidad por llegar a un estadio específico de su vida, es por ello que la seguridad social juega un rol fundamental —por toda la amplia gama de servicios que incluye— en determinado grupo de personas, como lo son las personas mayores.

66. Por otro lado, otro tipo de manifestaciones negativas que implica la excesiva dilación en la ejecución de las sentencias que reconocen el derecho a la seguridad social, son los sentimientos de angustia. Si bien en el caso no fue alegado ni por la Comisión Interamericana ni por los representantes de las víctimas, la Corte IDH identifica que este tipo de afectaciones trascienden el plano material. Es por ello que el Tribunal Interamericano incluye, *vía iura novit curia*, el derecho a la integridad personal (art. 5 de la Convención Americana) y el derecho a la dignidad (derecho que se deriva, en un sentido amplio, del artículo 11 del Pacto de San José).


66. De este modo, tal como concluye la Sentencia, “[l]a falta de materialización del derecho a la seguridad social por más de 27 años generó un grave perjuicio en la calidad de vida y la cobertura de salud del señor Muelle, una persona en situación de especial protección por ser una persona mayor con discapacidad. La vulneración generada por la falta de pago de la pensión se extendió más allá del plazo razonable debido, y al ser este el único ingreso de la víctima, la ausencia prolongada del pago generó indefectiblemente una precariedad económica que afectó la cobertura de sus necesidades básicas, y por ende también su integridad psicológica y moral, así como su dignidad”¹⁰⁵.

67. El caso *Muelle Flores* nos muestra que la confluencia de diversos factores de vulnerabilidad —que tradicionalmente había sido identificados por la Corte IDH en casos de discriminación contra la mujer¹⁰⁶—, también pueden operar en situaciones en donde el sexo/género no se encuentren involucrados; en el caso, la “edad” y “la discapacidad auditiva” se encuentran como *múltiples formas de vulnerabilidad* en la vida del señor Muelle Flores, lo cual tiene importantes consecuencias si se tiene en consideración la falta de ejecución de las sentencias que han reconocido el derecho a la seguridad social en el ámbito interno.


¹⁰⁵ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 227

¹⁰⁶ Entre otros: *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298; y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

68. Todos estos elementos que permea el Tribunal Interamericano en su Sentencia son de especial relevancia para un grupo social que, por muchos años, no encontró protección en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, no es casualidad que los precedentes sobre personas mayores coincida con derechos de carácter social, toda vez que en muchos de los casos, es este grupo en situación de vulnerabilidad —marcados con frecuencia por la pobreza, marginación y exclusión— quienes se vean negados sus derechos básicos. En este sentido “es necesario avanzar en la senda de la igualdad y en la construcción de Estados de bienestar para toda la población, en los que la protección social sea un derecho efectivo” ¹⁰⁷.



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

¹⁰⁷ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social de América Latina, 2018* LC/PUB.2019/3-P, Santiago, 2019, p. 14.