El precedente *Muelle Flores vs. Perú* en el marco de la justiciabilidad de los DESCAs según la Corte IDH

LUCAS M. MANTELLI*

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

SUMARIO: I. Introducción. II. Hechos. III. La evolución de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) según la Corte IDH. 1. La vía indirecta y subordinada de declaración de violación de los DESCAs. Antes del precedente *Lagos del Campo vs. Perú*. 2. La vía directa y autónoma de declaración de violación de los DESCAs. Después del caso *Lagos del Campo vs. Perú*. IV. El derecho a la seguridad social como derecho autónomo justiciable. V. Conclusión.

I. Introducción

La intención del presente comentario jurisprudencial es describir desde este último pronunciamiento cómo ha evolucionado y argumentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante DESCAs). Sin entrar a analizar la forma en que define, por ejemplo, el derecho a la seguridad social o los estándares internacionales que al respecto establece.

II. Hechos

El señor Muelle Flores el 30 de septiembre de 1990 se *jubiló* de una empresa estatal minera de derecho privado llamada, en ese entonces, *Tintaya S.A.* Escribo la palabra *jubiló* con cursivas porque, como se verá más adelante, poco pudo gozar de ese beneficio.

El 27 de febrero de 1991, es decir, a poco de cumplir cuatro meses de haberse acogido al sistema jubilatorio, la gerencia de ad-

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica Argentina, aspirante a Magister en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid. Las opiniones aquí vertidas son a título personal.

ministración de dicha empresa le comunicó que resolvió unilateralmente suspender ese derecho. Entendió que el régimen que se le había aplicado al señor Muelle era erróneo y en consecuencia no le correspondía.

Ante la suspensión del pago de su pensión, la víctima participó de una serie de acciones judiciales con la intención de revertir la situación y poder percibir su jubilación. En este contexto interpuso dos demandas de amparo y, posteriormente, una ejecución de sentencia. También formó parte de un procedimiento contencioso administrativo iniciado por la empresa.

Si bien las acciones de amparo tuvieron distintos recorridos y la empresa demandada fue privatizada –y a su vez cambió de denominación social–, ambas demandas fueron acogidas por los tribunales nacionales del Perú dándole la razón al señor Muelle y obligando a la empresa a restablecer su derecho. En igual sentido se resolvió la acción iniciada por la empresa. En cambio, la acción de ejecución de sentencia que inició en 1993 para que se materializara lo ordenado en la primera acción de amparo al día del dictado de la sentencia aquí comentada aún seguía su proceso.

En resumen y sin ánimo de pormenorizar los detalles del caso, el señor Muelle no percibió de forma completa, hasta la fecha de la sentencia, el pago de su retiro sin perjuicio de algunos ingresos parciales que efectuó el Estado entre los años 1999 a 2001. Y han pasado más de 26 y 19 años desde que concluyeron con sentencia firme los procesos de amparo.

Al día del dictado de la sentencia de la Corte IDH el señor Muelle Flores tenía 82 años y sufría de varios y graves problemas de salud¹. Realidad que lo posiciona en una “situación de especial protección

¹ “En la actualidad, el señor 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 la disminución de la audición del otro. Asimismo, en mayo de 2018, el señor Muelle Flores fue diagnosticado con ‘demencia senil tipo Alzheimer’ y en julio de 2018 sufrió una

por ser una persona mayor con discapacidad” (Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, *Muelle Flores vs. Perú*, 6 marzo 2019: párr.2).

Es en este marco fáctico en el cual la Corte finalmente declaró la responsabilidad internacional del Estado del Perú por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la seguridad social, a la integridad personal, a la dignidad y a la propiedad privada de la víctima en relación con su obligación de respetar los derechos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH). Asimismo, el Tribunal consideró que el Estado violó su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivo estos derechos y libertades.

Sin perjuicio de los restantes derechos que la Corte encontró cercenados, me detendré a exponer el análisis jurídico que se utilizó para declarar la violación del *derecho a la seguridad social* (artículo 26 de la Convención ADH) del señor Muelle Flores y cómo ha evolucionado esta jurisprudencia.

III. La evolución de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) según la Corte IDH

Sin lugar a duda, el cambio de paradigma en materia de justiciabilidad de los DESCAs en el sistema interamericano de protección se dio a partir del caso *Lagos del Campo vs. Perú* de la Corte IDH. Este precedente permite trazar una línea divisoria entre dos formas de juzgar las posibles violaciones a esta clase de derechos humanos. Por un lado, las afectaciones declaradas de forma indirecta, es decir, subordinada o dependiente a otro derecho o derechos reconocidos en la Convención ADH y, por el otro, las pronunciadas de forma directa o autónoma a través del artículo 26 de la misma.

fractura de la cadera femoral, por la cual se le debió colocar una prótesis” (Corte IDH, *Muelle Flores vs. Perú*, 6 marzo 2019: párr. 52).

1. *La vía indirecta y subordinada de declaración de violación de los DESCAs. Antes del precedente Lagos del Campo vs. Perú*

En esta etapa, la Corte IDH ha protegido los DESCAs usando como herramienta esencial otros derechos civiles o políticos reconocidos en la Convención ADH. Para ello ampliaba la interpretación de derechos establecidos en los artículos 3 a 25 de la misma para así subsumir por debajo de estos una afectación a los DESCAs.

Así fue como, por ejemplo, en relación con el *derecho a la seguridad social* declaró violado el derecho a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención ADH) y a la protección judicial (artículo 25 de la Convención ADH) (Corte IDH, *Cinco Pensionistas vs. Perú*, 28 febrero 2003; y *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, 1 julio 2009).

También al respecto de los *derechos a la salud, a la alimentación y el acceso al agua limpia* determinó vulnerado el derecho a la vida (artículo 4 de la Convención ADH), entendido este como “no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna” (Corte IDH, *Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, 17 junio 2005: párr. 161).

Además, específicamente en relación con el *derecho a la salud* sancionó al Estado por violar el derecho a la vida y a la integridad física (artículos 4 y 5 de la Convención ADH) (Corte IDH, *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, 1 septiembre 2015). Más específicamente, determinó que el Estado “es responsable por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicio de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida” (Corte IDH, *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, 1 septiembre 2015: párr. 191).

2. La vía directa y autónoma de declaración de violación de los DESCAs. Después del caso Lagos del Campo vs. Perú

Antes de iniciar el análisis del precedente destacado, debo señalar dos párrafos que podrían ser considerados las bases para la justiciabilidad autónoma de los DESCAs.

Por un lado, en el caso *Acevedo Buendía y otros*, aunque no se declaró violado el artículo 26 de la Convención ADH, la Corte IDH, al resolver una excepción preliminar de falta de competencia debido a la materia planteada por el Estado de Perú, sentenció que: “Como todo órgano con funciones jurisdiccionales, este Tribunal tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*)” (párr. 16).

Para hacer dicha determinación, 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 ADH) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. Además, el tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención ADH indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones (Corte IDH, *Acevedo Buendía y otros*: párr. 16).

En consecuencia, concluyó que “puesto que el Perú es Estado Parte de la Convención Americana y ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte, ésta es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma” (Corte IDH, *Acevedo Buendía y otros*: párr. 17). Por otro lado, el voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el caso *Furlan y familiares vs. Argentina* (Corte IDH, 31 agosto 2012) expone varios de los argumentos que posteriormente serían la piedra fundamental del *leading case*.

Ahora bien, en términos del juez Ferrer Mac-Gregor:

“[E]l 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 Americana. 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 derecho. De esta manera se dio paso a una nueva era en la protección directa y autónoma de los DESCAs ante el Tribunal Interamericano” (Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, *Muelle Flores vs. Perú*, 6 marzo 2019: párr. 28).

A partir del precedente se dictaron distintas sentencias que reconocieron la vulneración directa y autónoma de distintos derechos económicos y sociales a través de la declaración de violación del artículo 26 de la Convención ADH. En el marco del *derecho al trabajo* siguieron al caso *Lagos del Campo* los pronunciamientos de la Corte IDH en los asuntos *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú* (23 noviembre 2017) y *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela* (8 febrero 2018). Posteriormente, la Corte IDH se pronunció en relación con el *derecho a la salud* en *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (8 marzo 2018) y *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (23 agosto 2018).

Y el último, pronunciamiento realizado por la Corte IDH al respecto es la sentencia que aquí se comenta, en la cual el tribunal interamericano declaró la violación autónoma y directa, por primera vez, del *derecho a la seguridad social*. Además de declarar su vulneración estableció estándares para determinar el contenido del derecho y, en consecuencia, las obligaciones que eso representa en cabeza de los Estados.

IV. El derecho a la seguridad social como derecho autónomo justiciable

El tribunal interamericano siguió –al construir los votos de esta sentencia– la misma lógica jurídica de argumentación que la empleada para declarar las violaciones directas y autónomas en relación con el *derecho al trabajo y a la salud* en sus pronunciamientos anteriores. En este sentido, pareciera una guía lo establecido en el caso *Cuscul Pivaral y otros*, donde el tribunal interamericano concluyó que “corresponderá, en cada caso concreto que requiera un análisis de DESCAs, determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención ADH, así como los alcances de dicha protección” (Corte IDH, *Cuscul Pivaral y otros*: párr. 97).

En primer lugar, argumentó su competencia para declarar los DESCAs como derechos autónomos y justiciables. En esta línea, reiteró su interpretación de que el artículo 26 de la Convención ADH hace una remisión directa a las normas económicas, sociales, de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Y que, en consecuencia, los DESCAs se encuentran incorporados en su catálogo de derechos protegidos.

En la misma dirección, recordó que esta interpretación se basa, además, en “las normas de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención; particularmente, que impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana e inclusive los reconocidos materia interna” (cit. en Corte IDH, *Muelle Flores*: párr. 170). Y que también:

“Esta conclusión 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” (Corte IDH, *Muelle Flores*: párr. 36).

Y por último, procedió a describir la recepción que aquel instrumento hace sobre el *derecho a la seguridad social*. Concluyó que “la Corte considera que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad del derecho a la seguridad social para derivar su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA” (Corte IDH, *Muelle Flores*: párr. 173) y que, en consecuencia, este derecho se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención ADH.

En segundo lugar y una vez fundamentada la justiciabilidad directa y autónoma de estos derechos, en especial del *derecho a la seguridad social* prosiguió al igual que en los precedentes anteriores, a determinar el contenido de ese derecho. Utilizó para ello fuentes, principios y criterios del *corpus iuris* internacional. Sin dejar de aclarar que:

“[L]a utilización de la normativa antes mencionada para la determinación del derecho en cuestión se utilizará en forma complementaria a la normativa convencional. Al respecto, la Corte afirma que 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 DESCAs. Por el contrario, la Corte realizará una interpretación de conformidad con las pautas previstas por el artículo 29, y conforme su práctica jurisprudencial, 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” (Corte IDH, *Caso Muelle Flores*: párr. 175).

En tal sentido, citó normativa internacional y nacional del Estado de Perú (Corte IDH, *Muelle Flores*: párrs. 181-189) para determinar con mayor precisión el contenido del derecho y las obligaciones que le son exigibles a los Estados. Y, finalmente, estableció estándares internacionales² del *derecho a la seguridad social*, sin perjuicio de que los mismos consideran aspectos del presente fallo.

² “En este sentido, con base en los criterios y elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, y tomando en cuenta los hechos y particularidades del presente caso, las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la pensión son las siguientes: a) el derecho a acceder a una pensión luego de adquirida la

Fue a partir de la comparación de estos parámetros con las particularidades del caso concreto que llegó a determinar que “el Estado es responsable por la violación del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 5, 8.1, 11.1, 25.1, 25.2.c) y 1.1 del mismo instrumento, así como el artículo 2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Oscar Muelle Flores” (Corte IDH, *Muelle Flores*: párr. 208).

V. Conclusión

Sin lugar a duda, el precedente aquí analizado se enmarca en una reciente y novedosa jurisprudencia de la Corte IDH. A su respecto continúa con la línea establecida a partir del caso *Lagos del Campo* e incorpora a la lista de DESCAs justiciables de forma autónoma y directa al *derecho a la seguridad social*.

Sin perjuicio de las críticas que arrastra la argumentación troncal de esta jurisprudencia, que se encuentran bien desarrolladas en los votos parcialmente disidentes que han venido elaborando los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto y Eduardo Vio Gros-

edad legal para ello y los requisitos establecidos en la normativa nacional, para lo cual deberá existir un sistema de seguridad social que funcione y garantice las prestaciones. Este sistema deberá ser administrado o supervisado y fiscalizado por el Estado (en caso de que sea administrado por privados); b) garantizar que las prestaciones sean suficientes en importe y duración, que permitan al jubilado gozar de condiciones de vida adecuadas y de accesos suficiente a la atención de salud, sin discriminación; c) debe haber accesibilidad para obtener una pensión, es decir que se deberán brindar condiciones razonables, proporcionadas y transparentes para acceder a ella. Asimismo, los costos de las cotizaciones deben ser asequibles y los beneficiarios deben recibir información sobre el derecho de manera clara y transparente, especialmente si se tomara alguna medida que pueda afectar el derecho, como por ejemplo la privatización de una empresa; d) las prestaciones por pensión de jubilación deben ser garantizadas de manera oportuna y sin demoras, tomando en consideración la importancia de este criterio en personas mayores, y e) se deberá disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social, con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, lo cual abarca también la concretización material del derecho a través de la ejecución efectiva de decisiones favorables dictadas a nivel interno” (Corte IDH, *Muelle Flores*: párr. 192).

si, considero que este nuevo camino emprendido por el tribunal interamericano abre varias interrogantes.

Genera cierta inquietud saber cómo se van a interrelacionar los DESCA, en la medida en que la Corte los vaya reconociendo y determinando, con los *clásicos* derechos civiles y políticos establecidos en la Convención ADH. Pareciera que, de ampliarse en demasía el contenido de los primeros a través de la imposición de estándares amplios o pocos rigurosos, varios de los segundos quedarían sin ámbito de actuación o por lo menos con uno medio difuso.

También en esta misma línea, sería interesante analizar si la incorporación de estos derechos garantiza efectivamente una protección más amplia y eficiente que la que se había logrado con la vía indirecta de justiciabilidad. Esto a la luz de la afectación posible al principio de seguridad jurídica o certeza del derecho. Sería una buena idea al respecto, ver y analizar cómo evoluciona el cumplimiento por parte de los Estados de las medidas de reparación integral ordenadas por la Corte IDH en cada caso en concreto.

Y por último, surge como interrogatorio las repercusiones que podría tener el reconocimiento de estos derechos como convencionales en el marco de las legislaciones internas de cada Estado. Ello en relación con el control de convencionalidad que los magistrados nacionales deben realizar y a la jerarquía constitucional que pueden adquirir en los países en los cuales la Convención ADH posee ese estatus jurídico.