

**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**DELIMITACIÓN DE LA JUSTICIABILIDAD DEL ARTÍCULO 26 DE LA  
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CUANTO AL  
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, 2023.**

Tesis presentada por la Bachiller:

**Herrera Garcia Claudia Lucia**

para optar el Título Profesional de:

**Abogada**

**Asesor:**

**Mg. Matos Zegarra, Mauricio.**

**Arequipa- Perú**

**2023**

UCSM-ERP

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**

**DERECHO**

**TITULACIÓN CON TESIS**

**DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR**

Arequipa, 07 de Noviembre del 2023

**Dictamen: 009251-C-EPDD-2023**

Visto el borrador del expediente 009251, presentado por:

**2016202282 - HERRERA GARCIA CLAUDIA LUCIA**

Titulado:

**DELIMITACIÓN DE LA JUSTICIABILIDAD DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS EN CUANTO AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, 2023**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

**46910101 - NALVARTE LOZADA JUAN CARLOS  
DICTAMINADOR**



**72629802 - SANCHEZ CARDENAS DIEGO ALEJANDRO  
DICTAMINADOR**



# DELIMITACIÓN DE LA JUSTICIABILIDAD DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN CUANTO AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, 2023.

## INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

14%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

1%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://archivos.juridicas.unam.mx">archivos.juridicas.unam.mx</a> Fuente de Internet	2%
2	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://blog.pucp.edu.pe">blog.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="http://pirhua.udep.edu.pe">pirhua.udep.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="http://archive.org">archive.org</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://repositorio.uns.edu.pe">repositorio.uns.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="http://e-archivo.uc3m.es">e-archivo.uc3m.es</a> Fuente de Internet	1%

***Dedicatoria.***

*A mis padres: esto es gracias a ustedes. Procuraré todos los días que lo mejor de mí siempre sea para ustedes. Han sido, son y serán mi mayor admiración.*

*A mi hermosa abuelita Elisa. La mujer con el corazón más grande del mundo. Es un orgullo ser tu nieta.*

*A mi querida tía Lady, mi cómplice y mi guía con paciencia absoluta.*

*A mi hermano Luis Enrique. Gracias por cuidarme siempre.*

*A mi familia por ser siempre el mejor apoyo y motivación en todas las facetas de mi vida.*

*A mis mejores amigos de la promoción. No recuerdo un solo día donde no nos hayamos reído juntos.*

*A Alonso. Desde el primer día del primer semestre hasta hoy. Quien siempre sabe cómo hacer todo. Gracias por estar.*

*A Ale. Por tu manera de ser, tus ocurrencias y tu apoyo siempre en todo.*

*A Bi. Por tu amistad y cariño desde el primer día. Guardo conmigo siempre el día que nos conocimos.*

*A Dani. Por ser mi primera amiga de la universidad. Un placer haber coincidido en esta carrera.*

*A Mel. Tu perspectiva única la tengo presente muchas veces en mi día a día. Los días universitarios contigo se hacían más sencillos.*

*Agradecimientos.*

*Al Doctor Mauricio Matos por brindar asesoría en la elaboración del presente trabajo.*

*A la Señora Dunita, gracias de corazón por siempre querer ayudar de corazón. El presente trabajo no habría sido lo mismo sin usted. Estoy segura que su amabilidad y bondad hacia todos será retribuida.*



## RESUMEN

Los derechos económicos, sociales y culturales son garantías sustanciales para el desarrollo pleno de los individuos. Dentro de dicho catálogo se ubica el derecho a la estabilidad laboral, cuyo goce tiene gran trascendencia pues le asegura al individuo seguridad económica, crecimiento tanto profesional como personal, bienestar psicológico y como resultado, una vida digna.

El despido nulo atenta indefectiblemente contra el derecho a la estabilidad laboral, por ello será el punto de partida del presente análisis. Habiéndose efectivamente vulnerado en territorio peruano el derecho a la estabilidad laboral a raíz de un despido nulo y siendo agotadas todas las instancias internas, corresponde que la afectación a este derecho pueda ser materia de examen y pronunciamiento expreso por parte de la CIDH y la Corte IDH posteriormente.

Por mucho tiempo existieron pronunciamientos jurisdiccionales de la Corte IDH que omitían centrar su análisis directo en la violación a los DESC, pretendiendo que obre de por medio una alegación de contravención hacia los derechos civiles y políticos. No obstante, el Caso Lagos del Campo vs. Perú revierte dicho panorama y declara la justiciabilidad directa del derecho a la estabilidad laboral. Tras dicha sentencia, se emitieron otros pronunciamientos que deslumbraron por afirmar la justiciabilidad directa de distintos DESC.

Bajo dicha premisa, se propondrá que los casos de vulneración al derecho de estabilidad laboral por despido nulo que no hayan encontrado tutela jurisdiccional interna puedan ser viables a ser justiciados directamente por la Corte IDH, y mediante una interpretación sistemática, dinámica y teleológica finalmente pueda potenciarse el contenido del derecho a la estabilidad laboral en sede interamericana. Mediante dicha operación jurisprudencial, se otorgará a dicho derecho la jerarquía que realmente ostenta, y con ello, se introducirá mayor seguridad jurídica en el contexto interamericano.

**Palabras clave:** Derechos económicos, sociales y culturales- derecho a la estabilidad laboral–  
justiciabilidad directa- despido nulo – Corte IDH.



## ABSTRACT

Economic, social and cultural rights (DESC rights) are substantial guarantees for the full development of individuals. Within this catalog we can find job stability right, the exercise of this right is of great importance as it ensures the individual economic security, both professional and personal growth, psychological well-being and, as a result, a dignified life.

Null dismissal inevitably violates the right of job stability, which is why it will be the starting point of this analysis. Having effectively violated the right to job stability in Peruvian territory as a result of a null dismissal and all internal remedies have already been exhausted, it is only fair that this situation may be the subject of examination and express pronouncement of the CIDH and the IDH Court subsequently.

For a long time, there were jurisdictional pronouncements of the IDH Court that omitted to focus its direct analysis on the violation of the DESC rights. These previous pronouncements stated that only civil and political rights could be formally violated. However, the Case of Lagos del Campo vs. Peru reverses this panorama and declares the direct justiciability of the job stability right. After this ruling, other pronouncements affirmed the direct justiciability of many other DESC rights as well.

Under this premise, it will be proposed that situations where job stability right is infringed due to a null dismissal and where individuals have not quite found internal jurisdictional protection in regard of this right either, may be analyzed and judged by the IDH Court, and through a systematic, dynamic and teleological interpretation of the job stability right, the content of this right can finally be enhanced. This jurisprudential operation will grant the hierarchy this right deserves and by that, greater legal certainty will be introduced in the Inter American context.

**Keywords:**

Economic, social and cultural rights -job stability right- direct justiciability- null dismissal- IDH Court.



## ÍNDICE

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I: LA ESTABILIDAD LABORAL PERUANA Y EL TRATAMIENTO DEL DESPIDO.....</b>	<b>9</b>
<b>1. DESARROLLO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS TIPOS DE DESPIDO EN EL PERÚ.....</b>	<b>10</b>
<b>1.1. Derecho a la estabilidad laboral.....</b>	<b>10</b>
<b>1.1.1 Estabilidad laboral absoluta o propia.....</b>	<b>14</b>
<b>1.1.2 Estabilidad laboral relativa o impropia.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2. Periodo de Prueba.....</b>	<b>17</b>
<b>1.3. Causas de despido en la legislación peruana dentro del sector privado.....</b>	<b>18</b>
<b>1.4. Causas de despido en la legislación peruana en cuanto al sector público.....</b>	<b>19</b>
<b>1.5. Despido arbitrario.....</b>	<b>24</b>
<b>1.6. Despido incausado.....</b>	<b>27</b>
<b>1.7. Despido fraudulento.....</b>	<b>31</b>
<b>1.8. Despido nulo.....</b>	<b>36</b>

1.9. Naturaleza de los demás derechos y principios afectados además del derecho a la estabilidad laboral al configurarse un despido nulo.....	41
<b>CAPÍTULO II: ANÁLISIS Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU ENTORNO NORMATIVO.....</b>	<b>53</b>
<b>2. LOS DERECHOS HUMANOS EN CONCRETO Y LOS ÓRGANOS DEL SIDH QUE LOS CAUTELAN.....</b>	<b>54</b>
2.1. Naturaleza de los Derechos Humanos.....	54
2.2. Clasificación de los Derechos Humanos.....	56
2.3. Derechos Civiles y Políticos.....	57
2.4. Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	60
2.5. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: entes y funciones.....	69
2.5.1. La Comisión Americana de Derechos Humanos.....	73
2.5.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	76
2.5.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	79
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC.....</b>	<b>82</b>
<b>3. LAS VARIABLES DE LOS DESC EN LA NORMATIVIDAD Y EN LA JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>83</b>
3.1. Análisis del artículo 26 de la CADH.....	83
3.2. La justiciabilidad de los DESC mediante el principio de seguridad jurídica.....	88
3.3. Evolución y desarrollo jurisprudencial de los DESC en la Corte IDH.....	93
3.3.1. Análisis jurídico de la sentencia del Caso Lagos del Campo vs. Perú.....	94

3.3.2.	Análisis jurídico de la sentencia del Caso Poblete Vilches vs. Chile.....	100
3.3.3.	Análisis jurídico de la sentencia del Caso Muelle Flores vs. Perú.....	108
3.3.4.	Análisis jurídico de la sentencia del Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.....	114
3.3.5.	Análisis jurídico de la sentencia del Caso Bendezú Túncar vs. Perú.....	119
3.4.	Conclusiones del recorrido de la justiciabilidad directa del SIDH.....	123
<b>CAPÍTULO IV: PROPOSICIÓN DE CASOS VIABLES A SER DIRECTAMENTE JUSTICIABLES EN TORNO AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL POR SU CONDICIÓN DE DESC.....</b>		<b>129</b>
<b>4. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPOSICIÓN EN CONCRETO.....</b>		<b>130</b>
4.1.	Fundamentos que respaldan la presente propuesta.....	130
4.2.	Delimitación de la justiciabilidad directa del artículo 26 de la CADH en cuanto al derecho a la estabilidad laboral.....	142
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>		<b>145</b>
<b>6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>		<b>147</b>

## INTRODUCCIÓN

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) representan no solamente un mandato normativo formulado por los delegados de los Estados integrantes de la OEA en la década de los años sesenta, sino también una aspiración con el deber de concretarse. Dicha misión también está prevista para el derecho a la estabilidad laboral en su calidad de DESC ya que teniendo en cuenta que reviste una serie de garantías en el ámbito laboral, social y económico, se hace imprescindible que su exigibilidad pueda ser factible y su violación pueda ser sancionada.

La CIDH y la Corte IDH, ostentan un rol preponderante pues engloban atribuciones que guían el curso de la organización en conjunto y direccionan la actividad interna de los Estados parte. La custodia de los DESC en teoría se entendería completa si el plano de la realidad fuera de la mano con los apartados normativos de los principales instrumentos interamericanos.

Sin embargo, ello no fue así durante mucho tiempo, pues el ente principal contencioso del SIDH se mostró reticente a declarar factible la justiciabilidad directa de los DESC, restringiéndose a sí mismo la potestad de exigir a los Estados parte una participación más celerante en la congregación de recursos y en la implementación de mecanismos dirigidos a garantizar plenamente el ejercicio de estos derechos.

La sentencia emitida en el Caso Lagos del Campos vs. Perú marcó un hito en la justiciabilidad directa de los DESC. Tras dicho precedente, es vital seguir potenciando la delimitación del artículo 26 de la CADH y que el derecho a la estabilidad laboral pueda ser materia de desarrollo jurisprudencial en instancia interamericana cuando un despido nulo no pueda encontrar tutela jurisdiccional en sede interna.



**CAPÍTULO I: LA ESTABILIDAD  
LABORAL PERUANA Y EL  
TRATAMIENTO DEL DESPIDO.**

## **1. DESARROLLO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS TIPOS DE DESPIDO EN EL PERÚ.**

### **1.1. Derecho a la estabilidad laboral.**

De acuerdo con Zegarra (1986), la estabilidad laboral es el derecho que tiene todo trabajador a mantener su puesto de trabajo de manera indefinida siempre y cuando no cometa ninguna falta establecida y no se configure ninguna situación predeterminada que se vincule con la terminación del vínculo de trabajo.

Por otro lado, en sintonía con Toyama (1998), la estabilidad laboral constituye un derecho mediante el cual se persigue preservar el contrato de trabajo, y siendo ello así, el típico contrato laboral debe estar dotado del elemento de permanencia ante incidentes que surjan dentro de la relación laboral, configurándose así el principio de continuidad.

En ese sentido, la estabilidad en el trabajo implica que el trabajador posea la seguridad de que su vínculo laboral no cesará mientras no surja ninguna causa plenamente justificada y tenga, asimismo, la posibilidad de desarrollarse tanto personal como profesionalmente en un rubro laboral respectivo.

Por lo tanto, debemos entender que la estabilidad laboral abre paso a otros derechos y garantías en materia del trabajo, como por ejemplo el pago de remuneración, descanso semanal obligatorio y seguridad social, haciendo que todos estos derechos puedan materializarse a fin de otorgar al trabajador todas las garantías que la ley ofrezca.

Según Pla (1978) la estabilidad se divide en dos vertientes: 1) estabilidad absoluta y 2) estabilidad relativa. La estabilidad absoluta toma lugar cuando la vulneración del derecho a la estabilidad laboral origina la ineficacia del acto de despido, respaldándose así la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo. La estabilidad relativa en cambio exterioriza su protección al trabajador otorgándole una indemnización económica, mas no con una reposición a su puesto de trabajo. Esta última vertiente se subdivide a su vez en: i) estabilidad relativa propia: si la vulneración del derecho causa la ineficacia del despido y

ii) estabilidad relativa impropia: cuando la vulneración del derecho no afecta la eficacia del despido, pero si hay un castigo de por medio.

En Perú, el 29 de febrero de 1924 se promulgó la Ley del Empleador Particular, Ley Nro. 4916, la cual fue la primera ley laboral que abordó la protección laboral frente al despido. En su esencia, la otorgó por primera vez en el ámbito laboral peruano al modificar el artículo 296 del Código del Comercio vigente en aquel entonces. Uno de sus cambios consistió en indicar que, si la locación de servicios no tenía un plazo de vigencia determinado por instrumento público, cualquier parte podía darlo por terminado, debiéndolo anunciar noventa (90) días antes si era del empleador al trabajador y cuarenta (40) días antes si era del trabajador al empleador.

Asimismo, se estableció una indemnización económica, puesto que en caso el empleador hubiese sido quien decidiera terminar el vínculo, previa notificación descrita en el anterior párrafo, el trabajador afectado tenía derecho a recibir una compensación de sueldos, la cual, según los años prestados de servicios, se regía por la siguiente escala:

- Una (01) remuneración hasta por 02 años.
- Dos (02) remuneraciones de 02 a 05 años.
- Cuatro (04) remuneraciones de 05 a 10 años.
- Ocho (08) remuneraciones de 10 a 20 años.
- Diez (10) remuneraciones de 20 a 25 años.
- Doce (12) remuneraciones de 25 a 30 años.

Muchos años después, el 11 de noviembre de 1970, se publica el Decreto Ley Nro. 18471, decreto que incorporó causales de despido en el rubro privado y el cual impuso un régimen de estabilidad laboral absoluta, ya que únicamente facultaba a finalizar el vínculo laboral sólo por falta grave (expresamente consignadas en su artículo 01) o por reducción o despedida total del personal.

En su defecto, el trabajador podía reclamar su reposición y el pago de los sueldos dejados de percibir hasta la reposición junto con los beneficios si correspondiere; o una indemnización económica ascendente a tres (03) remuneraciones, así como a los sueldos

dejados de percibir hasta la fecha de la resolución que puso fin al reclamo y a los demás derechos respectivos.

Luego, el 23 de marzo de 1978, se promulga el Decreto Ley Nro. 22126, el cual amparaba el derecho a mantener el vínculo laboral y establecía las causales de su rescisión. El presente decreto protegía principalmente a los trabajadores del sector privado que laboraban cuatro (04) horas diarias o más y que hubieran superado el periodo de prueba (03 años) para el mismo empleador.

Dando cuenta de ello, el artículo 28 advertía que aquellos que iniciaban sus labores, o se encontraran en periodo de prueba, o quienes hayan ingresado a laborar con posterioridad a la promulgación del decreto, no estaban amparados por la estabilidad laboral si es que no cumplían con los 03 años de prestación de labores ininterrumpida para un mismo empleador. Estos trabajadores sólo tenían derecho a una indemnización económica equivalente a noventa (90) días de remuneración, antecedido por el respectivo pre aviso de noventa (90) días calendario por parte del empleador.

Por otra parte, según el artículo 06, si el empleador despedía injustificadamente a aquellos que sí cumplían con los requisitos descritos en el párrafo anterior, estos últimos podían exigir su reposición y el pago de hasta seis (06) meses de remuneraciones devengadas desde la interposición de la denuncia hasta la fecha de fin del procedimiento, o en todo caso, si no buscaba su reposición, a una indemnización especial equivalente a doce (12) sueldos y además al pago de hasta seis (06) meses de remuneraciones computado desde la fecha de interposición de demanda hasta la fecha de resolución que ponga fin al proceso.

Seguidamente, entró en vigor la Constitución Política del Perú de 1979, la cual en el artículo 48 del capítulo V indicaba que el Estado reconocía el derecho de la estabilidad laboral, pudiendo únicamente alguien ser despedido por una causa justa debidamente tipificada en la ley.

Pocos años después, el 05 de junio de 1986 se publicó la Ley Nro. 24514, la cual promulgó el derecho de estabilidad en el trabajo, en tanto su artículo 02 precisaba que el periodo de prueba era ahora de tres (03) meses para los trabajadores que laboraran cuatro (04) o más horas diarias para un solo empleador. Así, el derecho laboral peruano consagraba la

estabilidad laboral absoluta al encajar en dicho supuesto. Un aspecto interesante fue que el artículo 15 de dicha ley amparaba por primera vez con estabilidad laboral a los trabajadores con cargos de confianza, no obstante, sólo podían reclamar una indemnización económica.

Sin embargo, el 12 de noviembre de 1991, se publica el Decreto Legislativo Nro. 728 (siendo su TUO el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR), en donde desapareció el régimen de estabilidad laboral absoluta, debilitándose la protección contra el despido. Primeramente, estableció que el periodo de prueba para personal de confianza podía extenderse hasta seis (06) meses, y para el personal de dirección hasta doce (12) meses.

Asimismo, implementó nuevos motivos de despido vinculados con la capacidad del trabajador, como el menoscabo físico o mental, el rendimiento deficiente comparado con el rendimiento usual y por último, la resistencia injustificada a pasar por examen médico acordado o bien a reusarse a seguir tratamiento curativo para evitar accidentes o enfermedades.

El 27 de marzo de 1997 en Perú se publicó el TUO del Decreto Legislativo Nro. 728, el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, (en adelante: “D.S. Nro. 003-97-TR” o “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”), el cual en su artículo 29 señaló que un despido sería nulo si se fundaba en la afiliación o participación en un sindicato, realizar una queja o instaurar un proceso contra el empleador, la discriminación por cualquier motivo y por el embarazo, incluyendo todos sus efectos, ya sea en el periodo de gestación o dentro de los noventa (90) días después del nacimiento. Hay que resaltar que la protección contra el despido en esta última causal abarcaba también al periodo de prueba, así como a regímenes parciales de cuatro (04) o menos horas diarias.

De manera similar, garantizaba en su texto protección contra el despido arbitrario, pero a rasgos generales, pues se limitaba a señalar que habiendo sido superado el periodo de prueba el trabajador alcanza protección contra dicho despido y que además le correspondía una indemnización igual a una remuneración y media mensual por cada año de servicios prestados (con un máximo de doce remuneraciones) en caso no haberse expresado o demostrado en juicio una causa justa de despido.

El D.S. Nro. 003-97-TR, además, incluyó nuevos tipos de contratación a tiempo determinado, como el contrato de necesidades de mercado, ocasional, de suplencia, de emergencia, intermitente, de temporada, por inicio de nueva actividad, siendo este último tipo de contrato una posibilidad interminable de poder contratar a miles de trabajadores por un plazo fijo cuando en realidad sus labores tenían naturaleza permanente dentro de la empresa. Es claro que una contratación temporal al encubrir una relación de trabajo a duración indeterminada configura una desnaturalización de contrato de trabajo y atenta contra el derecho a la estabilidad laboral.

La Constitución Política del Perú de 1993 por su parte, la cual entró en vigor el 31 de diciembre de 1993, incluye en su redacción adecuada protección contra el despido arbitrario en el artículo 27. Sin embargo, ello en la práctica significó permitir este tipo de término de la relación laboral, ya que por un tiempo la única consecuencia para el empleador era el pago de una suma económica, tal cual lo señalaba el artículo 34 del D.S. Nro. 003-97-TR, y aun así, esto entraba en contradicción con su propio artículo 22, en donde se establecía que el trabajador del régimen privado que laborara cuatro (04) o más horas diarias sólo podía ser despedido por causa justa contemplada en la ley.

Por lo expuesto, vemos que el trayecto de la estabilidad laboral en el Perú tuvo intención de ser dotado con el máximo cuidado. No obstante, al pasar de un modelo de estabilidad laboral absoluta a un sistema permisivo de despido arbitrario, resulta evidente que primaron intereses de carácter empresarial e incentivos de crecimiento económico.

### **1.1.1. Estabilidad laboral absoluta o propia.**

Zegarra (1986) indica que la estabilidad laboral es absoluta o propia si el despido, seguido de una causa no justa de despido o sin la respectiva prueba de esta, tiene como desenlace la reposición del trabajador separado de su puesto. Bajo dicho precepto, entendemos que la estabilidad laboral absoluta conlleva necesariamente la reincorporación del trabajador a su antiguo puesto de trabajo, lo cual constituye un derecho muy acertado en todos aquellos casos donde las empresas y empleadores hacen uso arbitrario e injusto de la sanción disciplinaria más drástica.

Marín (2016) establece que la estabilidad laboral absoluta o propiamente dicha, es aquella en la que el trabajador posee la garantía de ser reinsertado al cargo del cual fue despedido sin autorización del Inspector de Trabajo de la jurisdicción respectiva. Señala asimismo que en Venezuela el concepto de estabilidad absoluta está ligado con el fuero sindical y la inamovilidad.

Vemos entonces que el derecho laboral venezolano igualmente asocia la estabilidad laboral absoluta con la reposición del trabajador a su puesto originario. De forma similar, le otorga gran envergadura al asociarla con el fuero sindical y con la inamovilidad, la cual es una suerte de protección que brinda la legislación venezolana con el objetivo de amparar el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores.

A manera de exponer un poco más sobre la inamovilidad laboral tenemos que el Decreto Nro. 4. 414 impone que los trabajadores tanto del ámbito público como privado- regidos bajo el Decreto con rango, valor y fuerza de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras- gozan de inamovilidad laboral por un periodo de dos (02) años a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana el 31 de diciembre de 2020. (Decreto Nro. 4. 414, 2020, artículo 1)

Asimismo, este decreto establece que ningún trabajador podrá ser despedido, desmejorado o trasladado de puesto sin previa causa justificada por el Inspector del Trabajo de la jurisdicción respectiva. En ese sentido, señala que en el supuesto que el trabajador sea víctima de alguno de dichos escenarios, estará habilitado para denunciar ante el inspector correspondiente a fin de conseguir el reenganche, pago de salarios caídos, los beneficios dejados de percibir o el restablecimiento de la situación jurídica transgredida. (Decreto Nro. 4. 414, 2020, artículo 3)

De esta manera, la inamovilidad incluye una protección global al trabajador pues impide que sea despedido sin que haya una causa justa de por medio ni tampoco que el empleador cambie de pronto el lugar de trabajo o las condiciones con las que se desenvolvía dentro de su puesto, y el hecho de tener la potestad de acudir a una autoridad para solicitar al

empleador lo que el trabajador considere pertinente. En definitiva, vemos que son una gama de opciones dirigidas a sumar a la base de la estabilidad laboral absoluta y un plus que la legislación laboral venezolana aporta al desarrollo de la protección de los derechos laborales.

### **1.1.2. Estabilidad laboral relativa o impropia**

También Zegarra (1986) expresa que la estabilidad laboral será relativa en cambio cuando lo que recibe el trabajador es una indemnización económica. Tras esta definición entendemos que la estabilidad laboral relativa no resarce al proletario con su reincorporación a su lugar de trabajo, pues la reemplaza por una suma monetaria de libre disposición del afectado.

En ese escenario, este tipo de estabilidad no tiene el efecto de retrotraer la situación del trabajador hasta antes del despido, pero sí le brinda una cantidad de dinero, la cual puede servir de soporte hasta obtener un nuevo empleo. Sin embargo, sabemos que en la práctica reinsertarse al mercado laboral no siempre es sencillo, sobre todo cuando el trabajador ha sido afectado psicológicamente.

El D.S. Nro. 003-97-TR en su artículo 38 señala que la indemnización económica por despido arbitrario corresponde a una remuneración y media por cada año completo de trabajo prestado al empleador teniendo como límite máximo doce remuneraciones. Es decir, si se comprobara en el fuero judicial que un trabajador fue efectivamente víctima de un despido arbitrario, y este prestó labores para su empleador por 20 años, solamente le correspondería una indemnización equivalente a doce remuneraciones suyas, puesto que la ley impone que la suma monetaria a obtener no podrá ser mayor de 12 remuneraciones.

Siguiendo a Delgado (2020) la estabilidad relativa laboral disputa con el principio de estabilidad absoluta, pues en Colombia este tipo de estabilidad surgió como una especie de solución a la crisis económica causada por la propia estabilidad absoluta. Bajo dicha premisa se entiende que, se estaría “cuidando” la economía al contratar mayor cantidad

personal por tiempo limitado y no dotarlos de todas las garantías que imparte el derecho laboral, pero sabemos que en realidad se estaría desnaturalizando dicha institución.

## **1.2. Periodo de prueba**

En la legislación peruana, el artículo 10 del D.S. 003-97-TR, establece que el periodo de prueba es de tres (03) meses y culminado este plazo, el trabajador adquirirá el derecho a gozar de protección contra el despido arbitrario.

Excepcionalmente, se podrá convenir en un plazo mayor si es que el carácter del puesto a ocupar lo amerita y haya un previo acuerdo entre las partes. Sin embargo, el periodo de prueba no podrá ser mayor a seis (06) meses para los trabajadores catalogados como de confianza y de un (01) año para los trabajadores clasificados como personal de dirección.

El periodo de prueba constituye, según Jara citando a Litterio (2000), un plazo de tiempo en el cual el empleador tiene la posibilidad de comprobar las capacidades y competencia del trabajador, mientras que este último tiene la oportunidad de advertir y apreciar los puntos positivos y negativos del puesto en cuestión.

Es en dicho escenario que el periodo de prueba se desarrolla como una suerte de etapa previa al resto del desarrollo de la relación laboral. Ahora bien, ello no enerva las obligaciones que el empleador tiene frente al trabajador y al mismo tiempo, las responsabilidades que el trabajador debe cumplir respecto al empleador. Por el mismo hecho de ser el inicio de una relación de trabajo es que debería ofrecer a los nuevos trabajadores todos los derechos que el entorno laboral garantiza.

Una vez superado el periodo de prueba, sea por el plazo que las partes hayan pactado, el trabajador alcanza la estabilidad laboral. Ello significa que el trabajador del régimen privado que preste labores cuatro horas al día o más sólo podrá ser despedido por causa justa vinculada a la capacidad o conducta del trabajador claramente comprobada, tal cual lo señala el artículo 22 del D.S. Nro. 003-97-TR.

## **1.3. Causas de despido en la legislación peruana dentro del sector privado**

El D.S. Nro. 003-97-TR además en su artículo 23 nombra las causas de despido en el sector privado relacionadas con la capacidad siendo estas las siguientes: i) deficiencias físicas, intelectuales, entre otras, ii) rendimiento deficiente en comparación a la productividad promedio y iii) la negativa infundada a pasar por los exámenes médicos respectivos. Por su parte, el artículo 24 del mismo texto normativo indica que las causas de despido asociadas con la conducta son las siguientes: i) la comisión de una falta grave, ii) la condena penal por delito doloso y iii) la inhabilitación del trabajador.

En cuanto a las faltas graves señaladas en el literal a) del artículo 24, el subsiguiente artículo 25 las distingue de la siguiente manera:

- i) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que atenten contra la buena fe laboral, la constante resistencia a mandatos, la repetitiva paralización imprevista de labores debidamente comprobada por la autoridad correspondiente, desobediencia al Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial previamente aprobados.
- ii) La baja deliberada y reiterada en el rendimiento de labores, la calidad o cantidad de producción constatada respectivamente.
- iii) El intento de la apropiación o apropiación efectiva de los bienes del empleador, así como de su retención o utilización indebida en beneficio propio o de terceros.
- iv) El uso o entrega a otros de información confidencial del empleador, o bien sustraerla y/o aprovecharse de esta para así ocasionar algún perjuicio u obtener una ventaja y la competencia desleal.
- v) La asistencia frecuente en estado de embriaguez o tras haber consumido sustancias alucinógenas, y aun así esta situación no sea concurrente, cuando la esencia de la actividad laboral la haga grave.

- vi) Los actos que constituyan violencia o indisciplina hacia el empleador, al superior jerárquico o a otros trabajadores ya sea dentro o fuera del centro de trabajo siempre que los sucesos se deriven de la relación laboral.
- vii) El daño premeditado hacia la infraestructura y bienes de propiedad o en uso del empleador.
- viii) El abandono del puesto de trabajo por más de tres días seguidos, las faltas injustificadas por más de cinco días dentro de un lapso de treinta días calendario o más de quince días en un lapso de ciento ochenta días calendario hayan sido estas previamente sancionadas o no, así como la tardanza repetitiva si esta fue procesada por el empleador y anteriormente merecedora de medidas disciplinarias tales como amonestaciones escritas y suspensiones.
- ix) El hostigamiento sexual perpetuado por quienes ejerzan representación del empleador o quienes tengan autoridad sobre el trabajador o trabajadora, o bien el hostigamiento realizado por cualquier trabajador en perjuicio de otro.

A tal efecto, para que el empleador pueda finalizar el vínculo laboral de manera unilateral, deberá configurarse propiamente alguna de las causas señaladas anteriormente. Como resultado, habiéndose comprobado efectivamente que el trabajador incidió en alguna conducta previamente citada, el empleador en principio no podría ser el autor de un despido de mala fe.

#### **1.4. Causas de despido en la legislación peruana en cuanto al sector público**

Habiendo revisado las causales de despido en la legislación peruana del sector privado, pasaremos a los motivos de despido en el sector público, exponiendo en tal sentido, las faltas graves previstas en este ámbito.

La Resolución Administrativa Nro. 000176-2021-CE-PJ señala que conforme al numeral 245.3 del artículo 245 del TUO de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la facultad sancionadora disciplinaria ejercida sobre los

trabajadores de las instituciones públicas se guía por la normativa de la materia. La Ley Nro. 30057 (“Ley del Servicio Civil” en adelante), junto con su Reglamento General contenido en el Decreto Supremo Nro. 040-2014-PCM, establecen el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador aplicable a los trabajadores pertenecientes a los Decretos Legislativos Nro. 728, Nro. 276 y Nro. 1057.

La Ley del Servicio Civil prevé en su artículo 85 el listado de faltas disciplinarias siguientes que son pasibles de las sanciones de suspensión temporal y destitución según su gravedad y previo procedimiento administrativo:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento.
- b) La frecuente resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores vinculadas a sus labores.
- c) Ejercer actos de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en perjuicio de su superior y de compañeros de trabajo.
- d) La negligencia en el desempeño de sus labores.
- e) La obstrucción de la actividad del servicio público.
- f) El emplear o disponer de bienes de la institución pública para provecho propio o de terceros.
- g) La asistencia al trabajo en estado de embriaguez o tras haber ingerido drogas o sustancias estupefacientes.
- h) El abuso de autoridad o ejercicio de la función con fines de lucro.
- i) Ocasionar intencionalmente daños materiales a establecimientos, sedes, equipos, documentos y todo aquel bien de propiedad o en posesión de la institución.
- j) Las ausencias sin justificación por más de tres (03) días seguidos o por más de cinco (05) días no consecutivos en un plazo de tiempo de treinta (30) días calendario o más de quince (15) días no seguidos en un periodo de ciento ochenta (180) días calendario.
- k) El hostigamiento sexual perpetuado por la persona que tenga autoridad sobre el servidor civil y realizado viceversa por el servidor civil, independientemente la posición jerárquica de la víctima dentro de la institución o si la víctima sea parte de una modalidad formativa laboral, sea un independiente que presta servicios a la

entidad, sea un usuario de esta, o inclusive cuando los actos de hostigamiento se hayan efectuado dentro de la función que realizaba el servidor, sin importar la categoría de la víctima.

- l) Desarrollar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o utilizar las labores o recursos de la entidad pública para dicho fin.
- m) Discriminar por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o situación económica.
- n) El incumplimiento sin razón de la jornada y horario de trabajo.
- o) La afectación del principio de mérito en cuanto al acceso y progreso dentro del servicio civil.
- p) Proceder o influenciar a otros servidores para alcanzar un beneficio personal o para otros.
- q) Percibir doble retribución económica, excepto en las dietas y función de docente.
- r) Las demás que la ley prevea.

Cabe señalar que el artículo 98 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil indica que el incurrir en alguna falta del citado artículo 85 de la Ley del Servicio Civil, del propio Reglamento del Servicio Civil o del Reglamento Interno de los Servidores Civiles (sólo en cuanto a faltas leves), ocasiona que los servidores civiles sean sancionados. Asimismo, en sintonía con el literal a) del artículo 85 de la Ley del Servicio Civil, el mencionado artículo 98 del Reglamento establece su propio listado de faltas disciplinarias:

- a) Emplear de manera incorrecta las licencias obligatorias que otorgan las instituciones, sin contar aquellas brindadas por temas personales.
- b) Realizar actos que vulneren la libertad sindical de acuerdo a lo señalado en el artículo 51 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil.
- c) Incurrir en actos de nepotismo conforme lo dicta la Ley y el Reglamento.
- d) Atacar física o verbalmente a cualquier usuario de los servicios que preste la institución.
- e) Desplegar actos de acoso sexual o moral.
- f) Ejercer el cargo con objetivos de lucro personal, siendo un agravante el cobro por servicios gratuitos que brinde la entidad pública a personas vulnerables.

- g) No velar con guardar con carácter de confidencialidad la información prevista en el literal k) del artículo 156 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil.
- h) Evitar el acceso al lugar de trabajo del servidor civil que no desee ejercitar su derecho a huelga.
- i) Realizar actos de negligencia en el manejo y mantenimientos de maquinaria y tecnología que afecten los servicios que presta la institución.
- j) Todas las demás que se establezca la ley.

El presente artículo destaca que los ex servidores y servidores civiles también cometen falta por omisión, es decir cuando tenían la obligación de efectuar una acción y además estaba dentro de sus posibilidades. En ese sentido, de configurarse una falta tipificada ya sea en la Ley del Servicio Civil, en su respectivo Reglamento, en la Ley Orgánica del Poder Judicial o en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Al mismo tiempo la Oficina de Control de la Magistratura o la Fiscalía Suprema de Control Interno tendrán prelación en cuanto a la facultad para percatarse la cuestión en sí. Es preciso añadir que el principio Non Bis In Ídem guardará suma relevancia en estos casos.

Es decir, las faltas descritas desde el literal a) hasta el literal j) del artículo 98 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil constituyen acciones susceptibles de las sanciones de suspensión temporal y destitución, conforme lo dicta el propio texto de este artículo.

De esta forma, vemos que el sector público tiene previsto al igual que el sector privado, una serie de causales de despido previstas para todo aquel trabajador del ámbito público que incurra en infracciones graves que, a criterio del órgano o entidad pública, torne inviable la continuación de la relación laboral.

Resulta así útil traer a colación que en el caso Baylón Flores tramitado en el Expediente Nro. 0206-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció, entre otras reglas para la procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral, que los trabajadores del sector público que buscaran su reposición ante un despido debían recurrir a la vía normal del proceso contencioso administrativo puesto que este era el medio idóneo para solucionar

los conflictos individuales derivados de la aplicación de la normativa laboral pública, conforme lo estipulaba la Ley Nro. 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que las situaciones que se desprendan de los procesos motivados por despido de los servidores públicos y del personal del sector público deberán ser tramitados en la vía contenciosa administrativa por el hecho de ser el camino adecuado, idóneo e igualmente satisfactorio con relación al proceso constitucional de amparo para dilucidar conflictos laborales públicos.

Ahora bien, de no ser dicha vía la ideal por urgencia, el proceso de amparo será la vía indicada para resolver estos procesos cuando versen sobre cuestiones sindicales, discapacidad física o mental y discriminación por maternidad, en tanto el máximo intérprete de la Constitución expresa en la citada sentencia que el amparo se caracteriza por ser extraordinario y residual.

Siendo ello así, resalta que la importancia de los derechos y libertades sindicales encuentran sustento en jurisprudencia española (Sentencia Nro. 292/1993) y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante: “Protocolo de San Salvador”).

De igual manera, indica que el despido por cualquier tipo de discriminación encontrará protección en el proceso de amparo, toda vez que, tanto la Constitución como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas, enfatizan la trascendencia de cautelar el bienestar de la mujer gestante y con ello, la obligación estatal de adoptar medidas de protección eficaces a favor de ella en el contexto laboral.

Por último, indica la sentencia que, conforme a la Constitución, el Estado debe proveer protección especial a la persona con impedimento físico o mental, y del mismo modo, en el espacio internacional, el artículo 18 del Protocolo de San Salvador señala que todo individuo afectado en sus capacidades mentales o físicas debe recibir una atención especial para así poder desarrollar plenamente su personalidad.

### 1.5. Despido arbitrario

Tenemos que el artículo 27 de la Constitución Política del Perú otorga debida protección contra el despido arbitrario, es decir prohíbe que el empleador de término a la relación laboral sin que medie una causa justa que lo respalde. Este concepto es el que básicamente lo define en un primer momento, es decir, el despido arbitrario será aquel despido efectuado unilateralmente por el empleador sin que haya una razón justificante de por medio.

Por otro lado, tenemos que el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral subraya que un despido arbitrario será aquel que no haya tenido una causa o que la misma no hay podido demostrarse en el desarrollo del proceso judicial correspondiente.

De igual forma, este apartado normativo constituye el desarrollo del ámbito legislativo del despido arbitrario. La razón recae en el resto del texto del artículo 34, en donde se señala que, de configurarse el despido arbitrario, el trabajador afectado podrá gozar del pago de una indemnización económica como única reparación por el perjuicio ocasionado, de acuerdo con lo indicado en el artículo 38 de la misma Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Dicho artículo 38 menciona que la indemnización económica por despido arbitrario corresponde a una (01) remuneración y media (1/2) por cada año completo de trabajo prestado al empleador teniendo como límite máximo doce (12) remuneraciones. En otras palabras, si se comprobara que un trabajador fue efectivamente víctima de un despido arbitrario, y este prestó labores para su empleador por 20 años, solamente se le otorgaría una indemnización equivalente a doce remuneraciones suyas.

La Constitución, al haberse limitado únicamente a indicar que el trabajador tiene derecho a ser protegido contra el despido arbitrario, sin detallar específicamente que abarca esta protección, ha dejado abierto el camino al legislador para que vía norma con rango de ley pueda desarrollar la periferia de esta protección.

En cuanto al desarrollo jurisprudencial de la figura del despido arbitrario, este ha ido evolucionando a lo largo de los años. En la sentencia recaída en el Expediente Nro. 1124-2001-AA/TC (“Caso FETRATEL” en adelante), el Tribunal Constitucional concluye que el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al prever a la indemnización económica como única medida reparadora frente al despido arbitrario, resulta incompatible con la Constitución fundamentalmente por tres motivos:

- i) Vacía de contenido al derecho constitucional del derecho al trabajo pues prácticamente faculta al empleador a ejecutar el despido arbitrario al no respetar la prohibición de despedir sin una causa justa de por medio.
- ii) La forma de aplicación de esta facultad por el empleador demandado saca a relucir la innegable inequidad acerca de la decisión del término del vínculo laboral en la relación empleador-trabajador, originando que el menoscabo al principio tuitivo de la Constitución materializado a su vez en la vulneración de los principios de irrenunciabilidad de derechos, pro operario y de todos aquellos derechos incluidos en el artículo 23 de la Constitución, sea también manifiesto.
- iii) El rango de protección a ofrecer debe implicar el retrotraer el estado de cosas al momento anterior de la infracción a la constitucionalidad, por ello la reposición debería ser la reparación íntegra a la protección que se alega, y no la indemnización, la cual constituiría una forma de restitución complementaria o sustitutoria, mas no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.

Posteriormente, en el Caso Llanos Huasco, el Tribunal Constitucional se refirió al despido arbitrario como “repulsivo al ordenamiento jurídico” por ser justamente arbitrario y declara que la protección frente al despido arbitrario, dentro del proceso de amparo, puede traducirse bien en una vía procesal de eficacia resarcitoria (indemnización) o mediante la eficacia restitutoria (reposición), puesto que era lo que precisamente establecía el artículo 1 de la Ley Nro. 3506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo en dicha época: “El objeto de las

acciones de garantía es el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.”

Finalmente, en la sentencia del citado caso, el Tribunal Constitucional define tres tipos de despidos: i) nulos, ii) incausados y iii) fraudulentos, aduciendo que estos asimismo habían generado el efecto restitutorio de reposición en el puesto de trabajo, de acuerdo con el curso hasta ese entonces de la jurisprudencia, pues constituían despidos arbitrarios y vulneraciones directas a los derechos fundamentales. En los apartados siguientes se abordará cada uno de ellos, pero primero se exhibirá doctrina que versa sobre el despido arbitrario.

A opinión de Jiménez (2009), en el despido arbitrario prevalece la decisión del empleador de finalizar el contrato de trabajo. Cabe resaltar que dicha decisión no debe transgredir derechos constitucionales, como si ocurre por el contrario en el despido nulo, y bastará con comunicar dicha decisión al trabajador y pagar la indemnización establecida por ley.

Vemos que el sentir de Jiménez se direcciona simplemente a hacer constar que el despido arbitrario inicia y se concreta por la voluntad unilateral de la empresa u organización de acabar con el vínculo laboral, no interviniendo en ningún momento el trabajador. De igual forma, este autor expone abiertamente que para concretarse el despido sólo se necesitará cursar oficio al asalariado y pagar el importe indemnizatorio.

Analizando dicha postura, vemos que el orden de sucesos mencionado se materializaría teóricamente en el supuesto que, habiéndose dado lugar al despido, el trabajador posteriormente haya entablado un proceso impugnatorio en contra del proceder unilateral del empleador y se compruebe efectivamente en sede judicial que existió un despido arbitrario.

Por otra parte, si hablamos de un desembolso de dinero realizado conjuntamente al enviar la notificación de despido y orientado precisamente a contrarrestar los efectos del despido, contemplamos que el empleador estaría reconociendo con antelación, sin necesidad de un juicio, que se trató de un despido arbitrario. Ahora, yéndonos por la hipótesis que el trabajador inició un proceso legal para refutar este despido arbitrario, cabe la posibilidad

de que el juez opte finalmente por la reposición, aun así la propia Ley de Productividad y Competitividad Laboral disponga que la indemnización es el remedio al despido arbitrario.

El parecer de Cayra (2004) se centra en señalar que la protección adecuada frente al despido arbitrario en la dimensión sustantiva es de naturaleza preventiva y reparadora, mientras que la dimensión procesal se encuentra en la justicia ordinaria vinculada intrínsecamente con el régimen de protección sustantiva, el cual prevé tutela resarcitoria para este tipo de despido.

Frente a lo expuesto por Cayra, podemos colegir que el despido arbitrario lleva consigo una advertencia clara, pues la propia norma laboral establece el cálculo para arribar al monto dinerario que le correspondería al trabajador en caso se llegara a configurar este despido. Es de esta advertencia que surge su carácter preventivo, y a su vez su carácter reparador, que se halla también en la obligación del empleador de efectivamente cancelar dicha suma al trabajador afectado.

Las dimensiones derivadas de la protección contra el despido arbitrario sacan a relucir el tipo de tratamiento normativo que se le ha conferido dados los efectos secundarios que trae consigo, sean a escala profesional y/o personal. Sin embargo, si vamos directamente a sacar una conclusión acerca del tipo de estabilidad laboral que denota específicamente el despido arbitrario en la legislación peruana, observamos que es relativa, ya que en principio si nos regimos a la norma de manera estricta, no procedería la reposición al puesto de trabajo.

#### **1.6. Despido incausado**

El despido incausado fue definido expresamente por primera vez en la sentencia expedida en el Caso Llanos Huasco, aquí el Tribunal Constitucional afianzó su postura señalando que frente a un despido incausado el trabajador perjudicado tiene la opción de buscar su reposición mediante el proceso de amparo e indicó en ese sentido que el despido incausado se produce cuando:

“Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.”

Dicha manifestación surgió a propósito del Caso FETRATEL, en donde el supremo intérprete de la Constitución realza la trascendencia del derecho al trabajo previsto en el artículo 22 de la Carta Magna, explicando que su contenido esencial conlleva por un lado a acceder a un puesto de trabajo y por otro, el derecho a no ser despedido sin una causa justificada. De igual modo, acentúa que el deber de protección contra el despido arbitrario del artículo 27 del mismo cuerpo normativo no puede ser entendido como una potestad de despedir sin razón alguna al empleador.

En esta sentencia, de acuerdo con Ferro (2012), el Tribunal Constitucional decreta que el despido incausado (segundo párrafo del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral) no va de la mano con el derecho al trabajo (artículo 22 de la Constitución), ya que el texto del artículo 34 referido guarda como “remedio” al empleador el otorgar una indemnización al trabajador despedido arbitrariamente, ocasionando dicho precepto legislativo la vulneración del contenido esencial del derecho al trabajo, el cual consta en no ser despedido sino por una causa justa.

Poco tiempo después, surge la sentencia recaída en el Expediente Nro. 0206-2005-PA/TC (“Caso Baylón Flores” en adelante), en donde el principal intérprete de la Constitución determinó que las demandas de amparo motivadas por despidos incausados serán procedentes siempre que la vía ordinaria laboral no sea satisfactoria para la protección del derecho fundamental quebrantado, o en otras palabras, no se pueda lograr la reposición.

Por su lado, en el V Pleno Jurisdiccional Laboral, realizado el día 19 de octubre de 2016, se estableció que en el despido incausado, el trabajador afectado tenía derecho a reclamar la reposición en su puesto de trabajo y adicionalmente, también tiene la posibilidad de pretender una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a su persona, lo que viene a ser el lucro cesante, daño emergente y daño moral. Sin embargo, de exigir lo referido ya no podrá plantear una pretensión dirigida a obtener remuneraciones devengadas.

En esta oportunidad la Corte Suprema dio su conformidad frente al escenario donde el trabajador perjudicado, luego de acciones legales y el respectivo proceso judicial de por medio, podía volver a su empleo junto con una cantidad de dinero depositada su nombre obtenido por concepto de daños, dinero dejado de percibir por no haber laborado conforme

era lo planificado (lucro cesante) y gastos efectuados debido a su despido (daño emergente).

Si bien el V Pleno Jurisdiccional Laboral se celebró en una época relativamente actual en donde, al igual que hoy, seguía imperando un régimen de estabilidad laboral relativa, el consolidar un criterio que permite recuperar el cargo de trabajo y también adquirir una suma de dinero adicional sin duda alguna constituyó un umbral para un marco de protección mayor al derecho a la estabilidad laboral, y en específico frente a un despido incausado.

Si nos detenemos a analizar la esencia del pago adicional de la indemnización por daños y perjuicios, esta encuentra respaldo en su vinculación con los elementos de la responsabilidad civil, es decir: el daño, el nexo causal, el factor de atribución y la antijuricidad.

La antijuricidad podría figurar en el sentido que la Constitución Política del Perú primeramente consagra el derecho al trabajo, el cual posee dos vertientes y una de ellas consiste en no ser despedido sin que obre una causa justa de por medio. En ese mismo sentido, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral decreta un mecanismo de protección contra el despido arbitrario y dispone asimismo un plazo para accionar legalmente contra este.

Podría desprenderse que el despido arbitrario dimana una lesión al derecho a la estabilidad laboral, pues de encontrarse efectivamente comprobada la configuración de este tipo de despido, la legislación laboral ordena a la empresa a entregar una suma de dinero al trabajador, cuyo cálculo se encuentra tipificado de manera expresa. Siendo ello así, de hallarse responsable al empleador de haber ejecutado un despido arbitrario y no pagar la consecuente indemnización económica, este estaría perpetuando un acto de antijuricidad.

En cuanto al daño, es evidente que lo constituye el acto mismo del despido, puesto que tal como lo revela su definición a nivel normativo, es arbitrario por no señalar una causa o por no demostrarse esta en el respectivo juicio. El trabajador pierde su puesto de trabajo, así como la esperanza de desarrollar una línea de carrera dentro la empresa u organización en

cuestión, lo que ocasionará inevitablemente un menoscabo en su equilibrio mental y emocional.

Esta afectación se verá reflejada a su vez en sus relaciones con su entorno cercano y familiares, probablemente causando preocupación por las finanzas en el ambiente familiar, ya que quizás no sólo se perdió un sustento económico sino el único soporte con el que contaba todo el hogar. De forma similar, la salud mental del trabajador despedido repercutirá en su bienestar y en la forma de percibir el mundo.

El factor de atribución recae por su parte en el hecho que el empleador conocía las características del despido arbitrario y sus consecuencias, y a pesar de ello, decidió estructurarlo de todas maneras. Independientemente de haber realizado posteriormente el depósito de la indemnización económica correspondiente, la acción de despido se concretó por lo que se atentó contra el derecho al trabajo en la dimensión de estabilidad laboral de salida de todos modos.

El nexo causal por último es el vínculo entre el suceso del despido y el consecuente daño que este genera. Después de esta decisión unilateral del empleador es que empieza el detrimento de la estabilidad no sólo laboral, sino también psicológica del trabajador por los motivos señalados en líneas anteriores. En suma, es clara la conexión que existe entre el despido arbitrario y la afectación moral al perjudicado, puesto que, de lo contrario, si se analiza ello a nivel procesal, las demandas entabladas a raíz de los despidos arbitrarios no serían nunca procedentes.

En el rubro doctrinario, Liza (2021) señala que el despido incausado tiene dos supuestos: la desnaturalización y las simulaciones contractuales. El primero lo conforman los despidos que se derivan del vencimiento de contratos de locación de obra o contratos de modalidad que más bien disfrazan vínculos laborales de naturaleza permanente. El segundo supuesto abarca a las suspensiones indefinidas por fuerza mayor o casos fortuitos que no existen en realidad.

Advertimos por tanto que, de acuerdo con el autor, el despido incausado es generado por dos vertientes en concreto, las cuales sirven de camuflaje para ocultar una relación laboral con tareas de carácter indefinido. Es fácilmente presumible que el móvil recae en el factor

económico, puesto que, a menor cantidad de personal sujeto a contratación de modalidad indefinida, menos será la cantidad que desembolsar por concepto de beneficios sociales a largo plazo.

De acuerdo con la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, la figura del despido fraudulento ha sido desarrollada en la doctrina jurisprudencial y motivado asimismo precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional debido a su índole particular, ya que al no poder subsumirse en la lista taxativa que indica el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para los supuestos de despido nulo, era necesario que sea materia de tratamiento por parte del máximo intérprete de la Constitución Peruana y demás órganos jurisdiccionales a nivel nacional.

La razón de fondo de este necesario tratamiento jurisprudencial se debe a que al configurarse un despido incausado, se vulneran los derechos constitucionales laborales y en esencia, el derecho al trabajo, al igual que sucede en un despido nulo. En ese supuesto, de transgredirse cualquier otro derecho constitucional y resultar insuficiente la tutela resarcitoria consistente en la indemnización económica, es imperativo recurrir a la tutela restitutoria, según lo señala la sentencia recaída en el Expediente Nro. 12712-2017-0-1801-JR-LA-09.

### **1.7. Despido fraudulento**

El despido fraudulento, al igual que el despido incausado, fue abordado por primera vez en el Caso Llanos Huasco, en dicha sentencia se delimita que se configurará cuando el empleador, aun atribuyéndole al trabajador una causal de infracción, termine el vínculo laboral con ánimo perverso y/o con engaños, se le imputen hechos imaginarios, falsos, inexistentes, violando el principio de tipicidad, bajo vicio de voluntad o por último, a través de la fabricación de pruebas.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional expresó que se otorgaba amplia protección contra el despido arbitrario consagrado en la Constitución al proporcionar tanto la vía procesal

resarcitoria (indemnización) como la vía procesal restitutoria (reposición) y agrega que al ser ello así, no estamos ante una estabilidad laboral absoluta, sino más bien frente a un nivel óptimo de protección del derecho del trabajo oponiéndose a tácticas empresariales indebidas.

Posteriormente en el Caso Baylón Flores, el Tribunal Constitucional manifestó que el despido fraudulento sólo será viable en un proceso de amparo cuando el demandante efectivamente logre acreditar sin duda alguna que se configuró fraude, advirtiendo que, de existir controversia sobre los hechos, la vía ordinaria laboral juzgará su falsedad o veracidad. De este modo, el órgano intérprete de la Constitución deja en claro que el trabajador víctima de un despido incausado tendrá expedita la acción de amparo y la celeridad de esta, con lo que su derecho al trabajo y demás derechos fundamentales conexos quedan resguardados.

No obstante de haber hecho dicha atingencia en el Caso Baylón Flores, Ferro (2012) indica que de manera ulterior el Tribunal Constitucional empezó a calificar despidos arbitrarios en procesos donde la causa imputada por el empleador no había sido probada en juicio, en esta serie de casos el Tribunal Constitucional se urgía a examinar si la conducta atribuida al trabajador despedido constituía efectivamente una de las faltas graves previstas en el artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ya que de no ser así, resolvía señalando que se habría ido en contra del principio de tipicidad, declarando que dicho despido había sido fraudulento.

Si nos remitimos a la sentencia recaída en el Expediente Nro. 01420-2008-PA/TC, cotejaremos lo expuesto por Ferro. Este proceso se ocupó de un trabajador a quien se le retiró de su puesto laboral por haber presumidamente procedido sin la diligencia esperada respecto a un retiro de repuestos y materiales electrónicos del Almacén Central junto con su fallido ingreso al Laboratorio Central.

Ante ello, el Tribunal Constitucional señaló que el perjudicado en su calidad de Jefe de Laboratorio Central no tenía la responsabilidad de hacer seguimiento de los bienes que fueran retirados del Almacén Central, aun cuando estos hayan tenido como posible destino final el propio Laboratorio Central. Siendo ello así, indica que no es factible imputarle el

incumplimiento de dicha obligación como falta grave, ni tampoco invocarlo como causa justa de despido.

De manera similar, en la sentencia contenida en el Expediente Nro. 05185-2009-AA/TC, cotejaremos lo señalado por Ferro. Aquí el caso versaba sobre un despido realizado a una trabajadora por no presentar los certificados de incapacidad temporal para el trabajo que el empleador demandó en reiteradas oportunidades, imposibilitándolo de recuperar de ESSALUD el subsidio de incapacidad que venía pagando.

Es así como el empleador consideró dicha acción como un incumplimiento a las obligaciones de trabajo, disposición de bienes del empleador y asimismo como una reiterada resistencia a órdenes del propio empleador, constituyendo los supuestos citados como faltas graves contenidas en el artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional determinó que los hechos acaecidos no estaban tipificados legalmente como faltas graves, precisando que se había vulnerado el principio de tipicidad por lo cual la demandante había sido víctima de un despido fraudulento.

Frente a lo detallado, se demuestra que el Tribunal Constitucional en adición a distinguir si se configuró propiamente un despido fraudulento, se explaya hasta el extremo de analizar si los sucesos acaecidos se subsumen en las causas justas de despido previstas por la legislación laboral. Es irrefutable que lo resuelto por el máximo intérprete de la Constitución no se conduce con lo establecido en la sentencia del Caso Baylón Flores.

El desarrollo jurisprudencial desplegado en las dos sentencias citadas muestra cómo en sede constitucional se discute si se configuró ciertamente una causa justa de despido, cuando se había fijado que ello debía examinarse en sede jurisdiccional. Es decir, se percibe que en procesos de amparo se ejerció esta función de decidir si procedía o no la reposición del trabajador afectado en un proceso originado por un despido cuyo motivo no se pudo acreditar en juicio.

Por lo tanto, se extraen algunas conclusiones del actuar del Tribunal Constitucional. Además de apartarse a todas luces del criterio asentado en el Caso Baylón Flores, se atribuyó la potestad de indagar si la sanción del despido fue la medida disciplinaria

adecuada en cuanto a razonabilidad y proporcionalidad. Ello implicó no dar el tratamiento previamente establecido al despido fraudulento en sede constitucional y asimismo, se adentra al análisis y evaluación de la supuesta falta grave del trabajador perjudicado.

Unos años después, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú impuso los siguientes requisitos para la configuración del despido fraudulento. El Fundamento Décimo Segundo de la Casación Laboral Nro. 2228-2016 Lima señaló que debía hallarse relación entre las faltas atribuidas y sus respectivas pruebas a fin de comprobar que el despido sea válido y no esté inmerso en una fabricación de pruebas, puesto que de ser ese el caso, si se trataría de un despido fraudulento.

Se precisó de igual manera que en el caso de dicho proceso de reposición si bien las acusaciones realizadas no terminaron siendo imaginarias, para probar un despido fraudulento, además de hechos inexistentes de por medio, es indispensable que obre de por medio una vulneración al principio de tipicidad, ya que ello compromete la vulneración al derecho de ser sancionado por una causa tipificada, lo que a su vez constituye el pilar base del principio de tipicidad.

La misma Sala de la Corte Suprema se volvió a pronunciar en la Casación Laboral Nro. 17160-2017 Tacna, en donde se determinó que un despido fraudulento implicaba engaño y una actitud contraria a la buena fe laboral. Igualmente, se necesitaba para su materialización la imputación de sucesos manifiestamente imaginarios, falsos o inexistentes.

Al ser ello así, esta casación hace una importante precisión en cuanto a la singularidad del despido fraudulento y el despido arbitrario en el Fundamento Décimo Tercero. La Sala Superior en segunda instancia nombra como “fraudulento arbitrario” al despido en cuestión, sin embargo, la Corte Suprema expresa que, de ser el despido arbitrario, correspondería otorgar la indemnización económica tal cual lo manda el artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Por el contrario, señala que un despido fraudulento exige ser amparado con la reposición.

Es conveniente que la Corte Suprema haya efectuado dicha precisión ya que recordemos que tanto el despido fraudulento como el despido arbitrario tienen diferentes efectos y tratamientos procesales. El primero de ellos incluye una serie de requisitos para configurarse, los cuales implican en su mayoría maniobras por parte del empleador con el objetivo de ocultarlo y hacerlo pasar por un despido justificado. El despido arbitrario por su parte es aquel que se da sin que el empleador exprese una justificación y/o que esta no pueda ser demostrada en el debido proceso judicial.

La Sentencia de Vista del Expediente Nro. 22793-2017-0-1801-JR-LA-13 de fecha 05 de enero de 2021, expedida por la Octava Sala Laboral Permanente en la Nueva Ley Procesal del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, indicó en su Fundamento Vigésimo Sexto que había quedado asentado en la jurisprudencia a nivel constitucional los requisitos para la estructuración del despido fraudulento.

La citada Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima puntualiza que este despido se configurará si a un trabajador se le acusa de la comisión de faltas graves con los siguientes matices: i) basadas en hechos imaginarios, falsos o inexistentes, y ii) no tipificadas en el artículo 25 de la respectiva ley laboral, afectándose así el principio de tipicidad.

De igual forma, si es que la finalización del vínculo laboral se vio inmersa en algún vicio de voluntad como por ejemplo coacción, amenaza o dolo, es decir, que se haya obligado a la fuerza al trabajador a concluir la relación laboral a través de una supuesta renuncia voluntaria o un aparente acuerdo mutuo. En último término, si el cese de la relación laboral se da mediante la fabricación de pruebas, ello es que las pruebas que presente el empleador para acreditar la comisión de las faltas graves sean falsas o adulteradas, también se estará frente a un despido fraudulento.

De lo aportado por la Corte Superior de Justicia de Lima se puede inferir que las premisas para identificar un despido fraudulento continúan siendo las mismas. Asimismo, al realizar la aclaración de que el análisis hecho por el órgano jurisdiccional debe guardar estricta relación con el tipo de despido acusado, se evidencia que la preocupación por arribar a una decisión motivada y congruente tanto a nivel normativo como jurisprudencial es compartida también por esta Corte.

Es claro que las instancias jurisdiccionales al brindar una solución eficaz y pronta al trabajador perjudicado o en todo caso, de respaldar la decisión del empleador de dar por terminado el vínculo laboral por una efectiva comisión de una falta grave, otorga un tratamiento adecuado al despido fraudulento y cumple con su misión de impartir justicia resguardando el orden normativo.

### **1.8. Despido nulo**

La sentencia del Caso Llanos Huasco aludió que el despido nulo apareció con el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual preceptúa que un despido tendrá dicha calidad cuando se relacione con afiliación o participación en actividades sindicales, presentar un reclamo o entablar un juicio contra el empleador, discriminación y el embarazo y sus consecuencias. Asimismo, la sentencia menciona que el artículo 29 surgió también como motivación del inciso 2 del artículo 2, inciso 1 del artículo 26 e inciso 1 del artículo 28 de la Constitución.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional indica en el fundamento Décimo Quinto de la sentencia que un despido será nulo cuando se ponga fin al vínculo laboral por las siguientes razones:

- i) El trabajador sea afiliado a un sindicato o haya participado en alguna de sus actividades.
- ii) El trabajador haya sido representante, candidato a representante de los demás trabajadores o haya actuado en situaciones afines.
- iii) El trabajador haya sido discriminado por su raza, religión, sexo, orientación política, entre otros factores.
- iv) El estado de gestación de la trabajadora o la situación post parto hasta después de 90 días.
- v) El trabajador sea portador de la enfermedad de VIH.
- vi) El trabajador sea discapacitado.

El texto del artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y lo consagrado en el Caso Llanos Huasco ha encontrado refuerzo en jurisprudencia emitida.

En la Casación Laboral Nro. 4712-2018 Lima Este, se determinó que un despido será nulo cuando su verdadero motivo recaiga en haber participado de un proceso en contra del empleador, más aún cuando la fecha real de vencimiento de contrato que alegaba el empleador ya había pasado.

Asimismo, la Casación Laboral Nro. 13166-2016 Lima Este, valoró que el trabajador fue removido de su puesto una vez que el empleador tomó conocimiento que se había sindicalizado, y no por haberse vencido el contrato modal que se alegaba, habiéndose este desnaturalizado y configurándose el despido nulo.

Es preciso añadir que, según el artículo 40 de la Ley de Productividad Laboral, al declararse fundada la demanda de despido nulo, el juez dispondrá el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde el momento que tuvo lugar el despido, así como el desembolso de la Compensación por Tiempo de Servicios (en adelante: “CTS”) junto con los correspondientes intereses.

Lo mencionado tiene relevancia al momento de comparar al despido nulo con el despido fraudulento. El Tribunal Constitucional, en el Fundamento Décimo Cuarto de la Casación Laboral Nro. 3776-2015 La Libertad, señaló que los efectos indemnizatorios y reparadores de los procesos de despido nulo y despido fraudulento son distintos, en mérito a su naturaleza diferente, por lo que no es posible aplicar el citado artículo 40 para casos de despido fraudulento.

Hablando del tratamiento específico de las remuneraciones devengadas del despido nulo, el pleno de la sentencia 286/2023 del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente Nro. 01271-2021-PA/TC Sullana, señala que el motivo para exigir el pago de estas remuneraciones dejadas de percibir desde que se materializó el despido responde a que el despido nulo es un acto sin eficacia jurídica.

En ese orden de ideas, el incumplimiento del trabajador de no prestar servicio por ese determinado periodo de tiempo no puede imputársele a él, sino más bien al empleador,

quien lo despidió de manera abrupta y lo privó de su remuneración, cuya naturaleza es de carácter alimentario. Se indicó en la misma sentencia que en virtud del principio de igualdad de oportunidades y en aras tanto de la justicia material como el principio de economía procesal, el Tribunal Constitucional debía ordenar dichos pagos.

En efecto, resulta apropiado que el máximo intérprete de la Constitución se pronuncie sobre aspectos que deben subsanarse al comprobarse judicialmente la comisión de un despido nulo, puesto que tal como ha sido aclarado, el despido nulo carece de eficacia jurídica, haciendo que dicho acto no tenga validez ante los ojos de la ley.

Entonces, como nunca sucedió el despido, jamás el trabajador dejó sus labores, lo que ocasiona que las remuneraciones omitidas se vuelvan una deuda pendiente de cancelar al trabajador perjudicado, puesto que de no haber sido por el accionar ilegal del empleador, el hubiera laborado todo el tiempo que duró el proceso judicial.

De manera similar, en el pleno de la sentencia 336/2022 del Expediente Nro. 02027-2021-PA/TC se abordó la cuestión del pago de las remuneraciones devengadas. En este caso, un suboficial de tercera de la Policía Nacional de Perú fue declarado inapto en el examen psicosomático constituyendo ello un impedimento para estar en actividad. El perjudicado señala que el tener un tatuaje en el hombro derecho fue el único motivo por el cual fue declarado inapto, puesto que en la Constancia Nro. 45 se lee el resultado siguiente: “INAPTO- ECTOSCOPICO = TATUAJE BRAZO 24 x 19”.

Asimismo, refiere que el poseer un tatuaje no constituye una causa de eliminación del proceso de retorno a la situación de actividad contemplada en el respectivo Reglamento del Decreto Legislativo Nro. 1149, la Ley de la carrera y situación del personal de la Policía Nacional del Perú. Señala que la institución nunca le comunicó que ello constituía como una falta suya en atención a que cuenta con dicho tatuaje desde el año 2014.

Fundamenta su posición indicando que la Directiva que regula el uso de tatuajes del personal dentro de la Policía Nacional del Perú carece de sentido jurídico en esencia, ya que establece que no se encuentran permitidos los tatuajes de longitud mayor a tres centímetros independientemente del lugar del cuerpo donde estén localizados.

Dicho lineamiento en lugar de estar direccionado a proteger la imagen institucional origina un trato discriminatorio hacia su persona, pues el tatuaje bien puede ser cubierto por una camisa o polo. Alega en esencia que se vulneró sus derechos a la no discriminación, al trabajo, al debido proceso, al libre desarrollo de la persona y a la dignidad.

El voto singular de la magistrada Pacheco Zerga optó por separarse del Fundamento 38 de la Sentencia y del segundo punto de la parte resolutive, en tanto no ordenaba directamente en sede constitucional el pago de las remuneraciones devengadas.

La magistrada argumenta que conforme lo indicó el Tribunal, el lineamiento en cuestión se emitió transgrediendo efectivamente los derechos a la no discriminación, al trabajo, al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad siendo por tanto lógico que se ordene su nulidad junto con el reingreso a la actividad del perjudicado. Es en esa misma línea de pensamiento, que el caso del suboficial configuró un despido nulo por cuanto hubo una violación a derechos fundamentales.

Habiendo sucedido así los hechos, correspondía ordenar la reincorporación del suboficial, así como las remuneraciones dejadas de percibir durante el lapso que duró el respectivo proceso porque sólo de esa forma se materializaría el fin primordial de un proceso de amparo, el cual es dejar sin efecto el acto lesivo de derechos fundamentales y reponer la situación jurídica a su estado anterior. Siendo que la decisión de impedir el reinicio de actividad del suboficial no tuvo validez jurídica alguna, era imprescindible que se le reanude en su puesto y le sean canceladas las remuneraciones devengadas correspondientes en la vía constitucional, atendiendo al fin primordial citado del proceso de amparo, teniendo también en consideración a los principios de economía procesal y de justicia material.

La postura de la magistrada Pacheco Zerga demuestra que un despido nulo además de lesionar indiscutiblemente el derecho a la no discriminación, menoscaba el derecho al trabajo ya que la estabilidad laboral del suboficial se vio afectada porque además de ser separado de su cargo, igualmente dejó de percibir su salario regular por todo el tiempo que duró el proceso.

A tal efecto, habiéndose tramitado dicho conflicto en un proceso constitucional de amparo, reconociendo la naturaleza de la vía constitucional y del proceso de amparo en concreto, lo razonable era reponer las cosas al estado anterior a la suspensión de la actividad del perjudicado, implicando ello abonar los sueldos dejados de percibir a causa de la decisión de la institución en cuestión. Por el contrario, la decisión del Tribunal Constitucional fue abstenerse de incluirlo en la estructura de su parte resolutive, señalando simplemente que se dejaba libre la opción de recurrir a dicha pretensión por la vía correspondiente.

No obstante, la magistrada Pacheco Zerga enfatizó en su voto singular la trascendencia del proceso de amparo vinculado a derechos fundamentales y laborales, por lo que, a su parecer, sí era válido exigir a la institución implicada, el pago de las remuneraciones devengadas al suboficial perjudicado.

Sin duda este punto de vista coincide con el carácter intrínseco del proceso constitucional de amparo y la cautela del derecho a la estabilidad laboral, ya que por un lado busca retrotraer la situación laboral del perjudicado hasta antes del impedimento de su reincorporación a sus labores y por otro lado, otorgarle las remuneraciones que hubiera seguido percibiendo si es que la institución no se hubiera inclinado a prescindir de su fuerza laboral.

Respecto a la corriente doctrinaria, Poquet (2020) manifiesta que, en cuanto a la maternidad como incentivo de los despidos nulos, en España existe similarmente a nivel legislativo la interdicción de despedir a las trabajadoras que se encuentren gestando o gozando de su licencia por maternidad conforme lo prescribe la Directiva 92/85/CEE. La misión de dicha consigna recalca que incluye la salvaguarda de sus derechos fundamentales y en especial de aquellos que giren en torno a su seguridad y salud.

Vemos que en el continente europeo también se vela por la estabilidad laboral de las trabajadoras en relación con su pleno derecho a formar una familia. Es preciso acotar que ello no significa que todas las trabajadoras gestantes o madres en licencia del país español gozan de estabilidad laboral incondicional y absoluta, pues existirán excepciones a este mandato cuando en realidad se configuren faltas disciplinarias que conlleven una causa justa para terminar el vínculo laboral.

Representando a la doctrina española, Iglesias (1991) expresó que desde hace décadas se contaba con precedentes jurisprudenciales los cuales eximían al empleador de cualquier comportamiento discriminatorio o actitud persecutoria con un trabajador en particular si es que el mismo realmente cometía actos de evidente gravedad. Vemos entonces que los órganos encargados de impartir justicia se apartaban de la normativa que dotaba de base al despido nulo en casos donde el trabajador había infringido las reglas internas de la empresa y/o no cumplido con las responsabilidades de su puesto, resultando por tanto razonable la separación del trabajador de la organización.

La definición de despido nulo radical se plasmó en la Sentencia 75/90, la cual estableció que a efecto de ser razonable la calificación de: “declaración de nulidad radical”, debía presentarse necesariamente claros indicios o propiamente una postura empresarial con pretensiones discriminatorias atentatorias contra los derechos fundamentales del trabajador perjudicado, entendiendo que el despido efectuado haya impactado en el goce y ejercicio de esos derechos precisamente.

### **1.9. Naturaleza de los demás derechos y principios afectados además del derecho a la estabilidad laboral al configurarse un despido nulo.**

En atención a lo expuesto en el párrafo antecedente y los demás capítulos del presente trabajo, es que la justiciabilidad directa del derecho a la estabilidad laboral debe llevarse a cabo a fin de dotar de predictibilidad al entorno de los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante: “SIDH”). Atendiendo entonces a la relevancia de los DESC, es imprescindible otorgar seguridad jurídica y justicia a escenarios donde efectivamente se haya comprobado la contravención al derecho a la estabilidad laboral.

La presente propuesta en ese sentido recae en formular supuestos concretos donde el SIDH (la Corte IDH llegado su momento) justicie directamente la contravención del DESC de la estabilidad laboral, pues habiendo superado la concepción referida a la exigencia de los DESC condicionada a la progresividad según los recursos disponibles de cada Estado parte, se debe más bien centrarse en la exigencia absoluta de los DESC como derechos

equivalentes a los derechos civiles y políticos, concluyendo en que los DESC también deben ser plenamente efectivos e igualmente exigibles.

Teniendo ello en cuenta, los Estados parte están obligados a adoptar medidas para así cumplir con garantizar el acceso a todos los DESC en tanto se encuentran suscritos a dicho compromiso internacional por voluntad propia, pues de no ser así, las instancias interamericanas pueden acusarlos y encontrarlos responsables por su vulneración.

Ingresando a la naturaleza de los supuestos que atentan contra el derecho de estabilidad laboral, es preciso denotar que los despidos nulos comprobados han sido por muchos años producto de respuestas abusivas de los empleadores, por lo que revertir sus efectos adversos es el paso a tomar si lo que se busca es salvaguardar el derecho a la estabilidad en el trabajo y potenciar el desarrollo profesional de todo individuo.

Una vez configurado el despido nulo y el trabajador es removido de su cargo, significa que en el procedimiento interno laboral se decidió finalmente que la destitución se encontraba fundamentada, independientemente de los descargos que pudo haber presentado el trabajador. A esta altura, se puede afirmar que no hubo un debido proceso interno (entendiendo que efectivamente se trató de un despido nulo).

En esa misma línea de ideas, al tratarse de un cese por discriminación, atentatorio contra la libertad sindical y/o punitivo por haber formado parte de una queja o proceso contra el empleador, se configura una evidente transgresión al derecho a la no discriminación y a la igualdad, así como al principio de legalidad y buena fe.

De haber interpuesto recursos de apelación en las diferentes instancias del Poder Judicial y no obtener respuesta favorable que ampare su pedido de reposición, también se estará frente a una infracción al derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, ya que el órgano jurisdiccional erró en custodiar el derecho a la estabilidad laboral en sede nacional.

Por ello es conveniente pasar a desarrollar los aspectos de los derechos y principios vulnerados al originarse un despido nulo:

- i) **Derecho a la no discriminación:** Valiente (2003) señala que la no discriminación fue cambiando en el tiempo, llegando al punto de incluir acciones positivas y protectoras dirigidas a la erradicación de desigualdades arbitrarias, tal es así que dichas diferencias deben ser controladas a través del amparo de los derechos fundamentales.

Frente a dicha expresión y a la realidad actual, podemos concluir que la oposición a la discriminación hoy está presente en ámbitos más concretos que hace años. No obstante, la discriminación ha sido materia de desarrollo de las Naciones Unidas desde hace décadas.

En el año 1969 entró en vigor la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la cual acuñó el término “discriminación racial” para generalizar todo acto de exclusión que alejara al individuo del reconocimiento de sus derechos humanos y garantías fundamentales. Asimismo, esta Convención determina que todos los Estados parte deben luchar en conjunto en contra de la discriminación e impulsar la tolerancia y solidaridad en los campos culturales, educativos e informativos.

Dejando de lado el contexto internacional, la prohibición expresa a la discriminación cuenta con un rango constitucional en el Perú puesto que se encuentra presente en la Constitución Política de 1993, donde el artículo 2.2 establece que todo ciudadano tiene derecho a no ser discriminado por ninguna índole.

Dicha interdicción pierde rudimento al materializarse un despido nulo, ya que tal como lo indica su denominación es inválido por las mismas razones

discriminatorias que lo motivaron. El atentar contra el principio de no discriminación, consagrado a nivel internacional y nacional por cada Estado, implica desconocer el compromiso asumido de salvaguardar el derecho a la estabilidad laboral.

Ello es así porque el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante: “CADH”) reafirma el acuerdo de velar por los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante: “DESC”) a todo individuo sin ninguna distinción, refiriéndose que dichos derechos y garantías se derivan a su vez de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante: “Carta de la OEA”).

La Carta de la OEA precisamente expresa que los Estados miembros están comprometidos a asegurar condiciones de empleo justas y seguridad económica, así como también enfatiza que el trabajo es un derecho el cual debe otorgar garantías. Puede deducirse a tal sentido que, al producirse un despido nulo, la restricción expresa de no discriminar se ve violentada pues se priva de su trabajo y todos sus beneficios a un sujeto sencillamente por discriminación.

- ii) Derecho a la igualdad: Según Baño (1987) la finalidad de la igualdad es alcanzar la equiparación jurídica y es la ley quien otorgará ciertos derechos a un grupo de individuos, y mientras la legislación no conceda un determinado derecho a una persona, no se podría reclamar un tratamiento paritario.

Es irrefutable el argumento planteado por Baño, pues hasta que una garantía no sea estipulada por el ordenamiento jurídico no se puede aludir ninguna clase de desigualdad ni tampoco imputarle a un Estado el incumplimiento de un lineamiento no tipificada legalmente sea cual fuere su naturaleza.

Rabossi (1990) plantea que el principio de igualdad está relacionado a la vez con el principio de no discriminación y el principio de protección. El primero proscribe diferenciaciones basadas en argumentos fuera de lugar, mientras que el segundo tiene el objetivo de lograr una igualdad positiva a través de la discriminación inversa y acción positiva.

Los matices de ambos principios sin duda aportan mucho a la búsqueda de la igualdad ya que, el hecho que los individuos sean tratados de forma diferente siempre que haya razones que respalden ello, contribuye a apoyar a las minorías y los menos favorecidos. La historia en sí ha demostrado que muchas veces las discapacidades, orientación sexual y origen étnico han significado una desventaja para el desarrollo de muchas personas.

Alineado a dicho pensamiento, Prieto (1995) citando a Pérez sugiere que la igualdad es una identidad parcial que entraña la simultaneidad de dos o más elementos, realizando una abstracción de los otros desde un punto de vista concreto.

La Constitución Política del Perú, en su calidad de órgano supremo, vincula directamente el derecho a la igualdad con las relaciones laborales en su artículo 26 inciso 1, señalando que la relación de trabajo debe garantizar igualdad de oportunidades sin discriminación.

Por su lado, el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral enumera los motivos que configuran un despido nulo, se debe recalcar que estos además atentan directamente contra el derecho a la igualdad, ya que el mismo también comprende a la esfera laboral.

En el contexto interamericano de derechos humanos, la CADH en su artículo 8 numeral 2 establece que toda persona tiene la garantía de que se presuma su inocencia en tanto no se determine legalmente su culpabilidad

y en adición a ello, una serie de derechos vinculados a asistencia jurídica y la defensa de sus intereses.

Seguidamente en el artículo 23 fija que todos los ciudadanos tienen el derecho a acceder a las funciones públicas de su país en situaciones de igualdad. Asimismo, en el artículo 24 la CADH consolida el principio de igualdad de todos los individuos ante la ley sin excepción.

La jurisprudencia peruana en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 0023-2005-PI/TC ha ahondado de igual forma sobre la igualdad. El Tribunal Constitucional en dicha oportunidad expresó que el derecho-principio a la igualdad consta de dos dimensiones: el derecho a la igualdad en la ley y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Siendo la primera dimensión una restricción en la actividad del legislador a efecto que esta se desenvuelva respetando la igualdad establecida normativamente y evitando distinciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. La segundo en cambio constituye un límite al ejercicio de los órganos jurisdiccionales y administrativos, prohibiendo que den trato distinto a situaciones iguales.

Un trato distinto a casos similares se configuraría sin lugar a duda si, por ejemplo, existieran dos empleados con el mismo rango de cargo, cuyas funciones y obligaciones son las mismas. Ambos tienen un contrato a plazo indefinido y cumplen siempre con sus tareas, siendo asimismo extremadamente respetuosos de las normas de la compañía. De pronto, uno de ellos es despedido tras afiliarse a una organización sindical hace unos días.

Dicha situación además de constituir un despido nulo por la flagrante “justificación” discriminatoria, es un evidente trato diferente a un panorama

idéntico, ya que conforme se mencionó en el párrafo anterior, el trabajador despedido cumplió con todos los parámetros establecidos para su puesto y las reglas de la empresa, sin embargo, lo único distinto que hizo el afectado fue materializar su deseo de pertenecer a un sindicato.

Sobre el particular, queda claro que no se respetaron los ideales jurídicos y materiales de la igualdad, puesto que pese a estar tipificada la obligatoriedad del derecho a la igualdad en diversos ámbitos, la figura del despido nulo hace caso omiso a ello. Del mismo modo, contraviene la normativa que indica taxativamente los supuestos que representan un despido nulo.

- iii) Derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva: Blanco y Salmón (2012) expresan que el debido proceso es el pilar de la obligación general de investigar las vulneraciones de los derechos humanos, un elemento de la lucha contra la impunidad y asimismo una base que sirve de sustento de otras obligaciones internacionales que se ejecutan juntamente con el derecho al debido proceso.

Observando al debido proceso como un derecho que abarca otras garantías esenciales otorgadas tanto por el Sistema Interamericano como por cada Estado parte en relación con el rubro procesal y a distintas materias como la civil o penal por mencionar algunas, es comprensible la trascendencia que se le atribuye.

Ello se condice con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual manifiesta que todo ciudadano tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a efecto de poder ejercer de sus derechos e intereses, así como a un debido proceso.

El artículo 2 del mismo cuerpo normativo indica que toda persona tiene derecho a recurrir al órgano jurisdiccional a fin de encontrar solución a un conflicto o incertidumbre jurídica en virtud del ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

La tutela jurisdiccional efectiva en ese sentido se instaura como la factibilidad de solicitar ayuda a las autoridades judiciales para acceder no sólo a su opinión especializada, sino también a una sentencia respaldada en argumentos de derecho debidamente motivada y que esta decisión final sea acatada por la parte contraria y por los demás entes privados o públicos vinculados.

La jurisprudencia peruana también se aproxima al pensamiento exhibido en líneas anteriores, ya que de acuerdo con la sentencia del Expediente Nro. 01292-2014-PA/TC Lambayeque emitida por el Tribunal Constitucional del Perú, el derecho al debido proceso es un atributo continente porque acoge a diversas garantías y derechos fundamentales que controlan el ejercicio de la función jurisdiccional.

El Tribunal Constitucionales estableció además que estos atributos procesales que determinan la coherencia del proceso y su constitucionalidad cuentan a su vez con un propio contenido constitucionalmente protegido, por ello es por lo que, el menoscabo de cualquiera de estos contenidos autónomos afecta el debido proceso.

Por lo tanto, se puede culminar el presente apartado aportando adicionalmente que el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva se complementan entre sí para poner a la justicia disponible a los ciudadanos bajo los términos que la ley manda y asegurar que en ese interín se confieran todos los demás derechos procesales y sustantivos contenidos en la legislación.

En ese escenario, cuando un despido nulo no es abordado procesalmente de manera correcta y al contrario, es declarada infundada la demanda en todas las instancias internas, habrá una vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva ya que no se estaría cautelando el derecho a un adecuado acceso a la justicia y por ende tampoco el derecho a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral.

- iv) Principio de legalidad: El artículo II del Título Preliminar del Código Penal Peruano exhorta que ningún individuo será sancionado por una acción no tipificada como delito o falta al momento de ser incurrida a razón del principio de legalidad. Este principio es la base de toda exigencia hacia los ciudadanos por parte de las autoridades y el fundamento principal detrás de cualquier pena o multa.

Vemos así que el principio de legalidad se encuentra presente en toda actividad judicial sea administrativa, sancionadora o procesal porque es el inicio de la imposición de cualquier deber y el reclamo de todo derecho. En el ambiente interamericano, la propia CADH hace constar en su artículo 9 que nadie podrá ser sentenciado por acciones u omisiones que a la fecha no sean condenables.

El principio de legalidad conforme a Medrano (1987) se vincula con el principio de seguridad jurídica, puesto que faculta a los ciudadanos conocer continuamente cuáles son sus derechos y deberes. Se entiende a la perfección el razonamiento de Medrano, pues dada su naturaleza el principio de legalidad sirve de base para el desarrollo del principio de seguridad jurídica.

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú en el Recurso de Nulidad Nro. 0135-2015 Ica señaló que el principio de

seguridad jurídica viene a ser la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y afianza la prohibición al abuso de los entes públicos y autoridades frente a las circunstancias determinadas por la ley.

Por el lado doctrinario, Campos (2018) citando a Pérez Luño, menciona que, debido a la constante emisión de normas, la seguridad jurídica por ser la certidumbre del derecho y apoyo confiable de todos los administrados, se ve menoscabada. Se esclarece por tanto la relación intrínseca que el principio de seguridad jurídica tiene con el principio de legalidad, pues este último dota de acceso al primero para poder constituirse como tal y desplegar sus demás efectos.

Por demás efectos, por ejemplo, debemos entender: brindar predictibilidad a futuros fallos teniendo en consideración pronunciamientos anteriores de la misma materia, generar reflexión en los órganos jurisdiccionales y administrativos de todas las ramas y vetar todo tratamiento ilegal como ir en contra de precedentes vinculantes sin fundamentación motivada de por medio.

Al momento de generarse un despido nulo, teniendo presente que no está respaldado por ningún acápite legal puesto que su verdadero motivo recae en un supuesto de discriminación, se va en contra del principio de legalidad por cuanto está estipulado de manera explícita en la norma que la terminación de un vínculo laboral por voluntad del empleador que se base en la discriminación configura un despido nulo.

Sumado a ello, siguiendo en estricto al principio de legalidad y al principio de seguridad jurídica, el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que, el resultado de la acción judicial entablada para apelar el despido nulo, debería ser la reposición del trabajador a su puesto.

Para lograr dicho resultado, es indispensable una óptima atención por parte del órgano jurisdiccional orientada a custodiar el vigor del derecho a la estabilidad laboral y ello sólo podrá ser posible guardando pleno respeto del principio de legalidad en aras de asimismo el principio de seguridad jurídica.

- v) Principio de buena fe: Según Brewer-Carías (2011) el principio de buena fe comprende la cuestión del respeto mutuo, el cual constituye el conducto del principio de la confianza legítima que debe primar en las relaciones jurídicas de los administrados y la administración, así como en la continuidad de los precedentes de las actuaciones de la administración para así crear expectativas jurídicas legítimas frente a los jueces y los administrados.

El pensamiento de Brewer-Carías va de la mano con lo que vendría a ser la presunción de seguridad que tienen los administrados en la administración y en los órganos jurisdiccionales, ello engloba la percepción de que, al encontrar un asunto ya abordado anteriormente por el ente dictaminador, el nuevo criterio sobre el mismo asunto deba coincidir necesariamente con el esbozado previamente.

Ello genera que se pueda construir una relación de franqueza y cordialidad entre la autoridad y el ciudadano, aun sabiendo que cada caso en particular tenga sus matices e implicancias específicas. Lo mencionado se relaciona naturalmente con el principio de legalidad y seguridad jurídica.

Chamie (2018) de manera similar, considera que el principio de buena fe, al igual que el principio a la dignidad, igualdad y libertad, puede ser estimado como el principio de principios y su aplicación se adapta a la

particularidad de las relaciones jurídicas entre ciudadanos y el Estado, las cuales deben ceñirse a la honestidad, probidad y colaboración.

Esta posición de atribuir el término confianza al principio de buena fe se asocia de igual forma con el compromiso asumido por los Estados al manifestar su decisión de obligarse a lo establecido por un instrumento de derecho internacional, compromiso que debe ser cumplido de buena fe, ya que fue asumido libremente.

Por lo tanto, al no dotar al afectado de todas las garantías judiciales que la normativa interna ofrece de cara a un despido nulo y no dar un tratamiento procesal adecuado para remediar la situación en un tiempo prudente habiéndose comprometido a velar por el derecho a la estabilidad laboral de sus habitantes, el Estado en cuestión está quebrantando el principio de buena fe.

Habiendo expuesto las vulneraciones a los derechos desarrollados en el presente apartado, se hace vital cautelar tanto los derechos constitucionales a nivel interno como los DESC en el ámbito interamericano de todos los ciudadanos de los Estados adscritos al SIDH, más aún cuando la propia Corte IDH ya condenó internacionalmente a un Estado por haber vulnerado el derecho a la estabilidad laboral y con ello, justiciado directamente un DESC.



## **CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU ENTORNO NORMATIVO.**

## 2. LOS DERECHOS HUMANOS EN CONCRETO Y LOS ÓRGANOS DEL SIDH QUE LOS CAUTELAN.

### 2.1. Naturaleza de los Derechos Humanos.

Los derechos humanos son definidos por las Naciones Unidas (2023) como todos aquellos derechos universales que son inherentes a nosotros los seres humanos simplemente por constituirnos como tales. Carpizo (2011) expresa más bien que los derechos humanos se pueden conceptualizar como el conglomerado de facultades contempladas en los instrumentos internacionales y Constituciones de los países formuladas con el objetivo de materializar el respeto de la dignidad de todos los individuos a fin de sobrellevar una existencia verdaderamente humana desde el ángulo individual, social, político, cultural y económico.

En ese sentido, señala Nava (2012) que las características de los derechos humanos son: la universalidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, inviolabilidad y su naturaleza intrínseca. El mismo autor refiere que la universalidad se plasma en derechos y libertades públicas que acompañan a todas las personas sin ninguna clase de discriminación de por medio ya sea por razones económicas, afinidad política, ideología, religión, sexo o edad. Es decir, la naturaleza universal de los derechos humanos es lo que hace posible desplegar sus efectos a todos los ciudadanos del mundo.

Serrano y Vásquez (2021) expresan más bien que la universalidad puede ser ideada como la sustancia que iguala a todos los sujetos en un ámbito abstracto y al mismo tiempo como un principio que hace posible erigir esa equidad en un ámbito concreto, y justamente de esta manera se convierte en un criterio de interpretación de los derechos partiendo de situaciones específicas. Bajo dicho entendido, la universalidad pasa de ser una teoría a ser una realidad vigilante con el objetivo de llegar a todos los ciudadanos y personas.

La inalienabilidad, siguiendo a su propio significado, se entiende como algo que no se puede vender, ceder ni privar a nadie. En ese supuesto, la inalienabilidad de los derechos

humanos sería aquella atribución que no permite que a ninguna persona se le arrebaten por motivo alguno. La imprescriptibilidad supone que los derechos humanos no dejan de surtir efecto en ninguna circunstancia, pues estos perduran en el tiempo y no se limitan a un determinado periodo de años.

El carácter de inviolabilidad de los derechos humanos incide en que las garantías que estos ofrezcan no puedan ser menoscabadas por ninguna persona natural o jurídica. Hoy por hoy, los órganos internacionales de derechos humanos cuentan con facultades para poder intervenir, investigar y declarar responsabilidad de los Estados parte que se encuentran adscritos a ellos, siendo asimismo observadores atentos de sus acciones como países y gobiernos.

La naturaleza intrínseca de los derechos humanos finalmente destaca por ser innata a todos los seres humanos, en tanto el propio Preámbulo de la CADH establece que los derechos esenciales del individuo no surgen por pertenecer a un Estado en particular, sino más bien porque son inseparables del ser humano y por dicha causa merecen una protección internacional complementaria además de la tutela que ofrezca cada derecho interno de los Estados Americanos.

Es indudable que actualmente los derechos humanos cumplen un rol trascendental en los ángulos legislativo y social de la sociedad internacional contemporánea. Después de la crudeza de la Segunda Guerra Mundial, muchos gobiernos tomaron decisiones políticas conjuntas orientadas a salvaguardar los derechos humanos de una manera más concreta. Un producto de ello se vio reflejado en 1945 en la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo texto se apreció por primera vez el concepto de “derechos humanos” en los artículos: 1, 13, 55, 62, 68 y 76. Más adelante, en 1948 se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos en donde originariamente se consagraron en un listado los derechos humanos que se debían proteger y respetar a nivel global.

## 2.2. Clasificación de los Derechos Humanos.

De conformidad con López y Vielman (2014), los derechos humanos se clasifican en: derechos civiles, derechos sociales, derechos patrimoniales, derechos culturales y derechos políticos. Los derechos civiles, primeramente, van ligados a cada individuo por su razón de ser, estando vinculados de este modo con su libertad y existencia. De esta forma, se vuelven exigibles e imperturbables y se pueden exteriorizar por ejemplo en el derecho a la vida, a la libertad personal, a la dignidad.

Los derechos sociales se otorgan a todos sin distinción por el hecho de ser parte de la sociedad y entran a tallar a la hora de proteger a quienes estén en desventaja respecto a determinado medio como puede ser el laboral, en donde se configuran situaciones de desigualdad constante en los despidos o en la sindicalización. Los derechos patrimoniales en cambio son todos aquellos entrelazados con la esfera económica, tales como el derecho a la propiedad y a la libre contratación.

Por su lado, los derechos culturales según Harvey (1995) forman parte de los derechos humanos de segunda generación, habiendo tenido estos la última implementación legislativa y reconocimiento internacional frente a instrumentos y organizaciones internacionales. Dentro de esta clasificación encontramos al derecho a la educación, el cual reviste mucha importancia, puesto que se trata de la base de toda sociedad y es un requisito inexorable a la hora de abordar aristas relacionadas con la cultura propiamente.

En último término tenemos a los derechos políticos, los que dotan a los individuos de facultades para poder participar en actividades de participación ciudadana y política, como puede ser a elegir a representantes, poder ser elegido a fin de ocupar un puesto de gobierno o bien formar parte de un referéndum. En suma, estos derechos hacen posible la inclusión del ciudadano de a pie en asuntos que transforman a gran escala su sociedad y la regulación de esta.

### 2.3. Derechos Civiles y Políticos.

Los derechos civiles y políticos propiamente de acuerdo con Ventura (2006) se afianzan en la ideología liberal, pues señala que el liberalismo es la ideología de la libertad, siendo a su vez la doctrina de las libertades. Tomando en cuenta que esta ideología, conforme se dio en la historia, considera justamente a la libertad individual como un atributo intangible, teniendo como límite la libertad de los demás. Igualmente, busca la igualdad de todos los ciudadanos frente a los ámbitos sociales y políticos. Dicho de otra manera, concibe al individuo como eje central, señalando que su autonomía sólo podría ser frenada si fuera en contra de las leyes que el Estado imponía.

Martínez-Cifuentes (2016) define a los derechos civiles y políticos como los encargados de velar por las libertades individuales frente a cualquier persona, al Estado y cualquier persona jurídica sea privada o pública. Sobre el particular, delimita que esta clasificación de derechos ha jugado un papel importante en la sociedad y política, ya que ha permitido que todos los ciudadanos puedan tener un rol activo en gestiones de interés público que repercuten directamente en ellos.

El Preámbulo del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (en adelante: "PIDCP"), el cual entró en vigor el 23 de marzo de 1976, establece que la realización del ser humano libre se consolidará siempre y cuando haya un goce efectivo de sus derechos civiles y políticos, implicando ello la creación de un entorno alejado de vulneraciones hacia las citadas garantías. Bajo dicho entendido, se aprecia que este instrumento internacional específico se enfoca en resaltar la importancia de este rubro de derechos, pues como se ha expuesto anteriormente, son trascendentales en el día a día contemporáneo.

Nowak (1999) indica que el artículo 2 del PIDCP conlleva una obligación de asegurar todos los derechos reconocidos en el pacto, denotando un carácter positivo de los derechos civiles y políticos. Al respecto, señala que los Estados subordinados al pacto deben garantizar medidas legislativas y avances no sólo para resguardar los propios

derechos, sino para ofrecer además remedios eficaces para las víctimas de atentados contra su integridad.

Álvarez y Saíz (2020) manifiestan que frente a los derechos civiles y políticos los Estados están obligados a respetarlos y no transgredirlos, en tanto los derechos civiles por un lado constituyen atribuciones concedidas a los ciudadanos por su calidad de individuos y, por otro lado, los derechos políticos se confieren a los ciudadanos por formar parte de la sociedad. En ese sentido, al respetar los derechos civiles y políticos se entiende que se deberá velar por su libre acceso a efecto puedan incursionar satisfactoriamente en la vida política y comunitaria de su entorno.

Los derechos civiles y políticos han sido asimismo materia de desarrollo en la jurisprudencia a lo largo de los años, el Caso Ivcher Bronstein vs. Perú se desarrolló en un contexto de hostigamiento periodístico, a propósito del golpe de Estado efectuado por el ex presidente Alberto Fujimori, en donde se buscó censurar los medios de comunicación que se expresaran en contra de su nuevo régimen político.

El empresario Ivcher Bronstein, accionista y presidente del directorio de Canal 2 (Frecuencia Latina) fue víctima de serias vulneraciones al privarlo de la dirección del canal citado, además de habersele suspendido la nacionalidad peruana mediante la expedición de una Resolución Directoral. Analizados los hechos materia de investigación, la Corte IDH determinó que el Estado Peruano violó el derecho a la nacionalidad, el derecho a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la propiedad privada y a la libertad de expresión en agravio del señor Baruch Ivcher Bronstein.

Al haber encontrado responsable al Estado Peruano, la Corte IDH expresó que, en relación con los derechos contenidos en el artículo 13 de la CADH, vinculados a la libertad de expresión y pensamiento, el Estado debía asegurar al señor Ivcher Bronstein el derecho a investigar y difundir información para luego trasladarla públicamente a través del canal peruano Frecuencia Latina. Aunado a ello, la Corte consideró que además de tales derechos, debían garantizarse también a quien se encontrara en el ámbito de protección de la CADH, la libertad y el derecho de averiguar, recibir y difundir datos de cualquier naturaleza.

Sobre el particular, se puntualizó que la libertad de expresión tenía dos dimensiones, una individual y otra social. Para que ello se pueda trasladar al plano de la realidad, la Corte IDH señala que se debe respetar primero el derecho de cada individuo el no ser impedido de expresar sus pensamientos y asimismo el derecho colectivo a poder acceder a cualquier tipo de información y a conocer posturas ajenas.

Un caso que igualmente abordó los derechos civiles y políticos fue Ricardo Canese vs. Paraguay, el cual fue motivado a raíz de las declaraciones del entonces candidato a la presidencia Ricardo Canese Krivoshein sobre otro candidato llamado Juan Carlos Wasmosy, las cuales en su momento fueron catalogadas como un ataque en contra de su honor e integridad. El señor Canese informó a los medios de comunicación que el señor Wasmosy había sido el prestanombre de la familia Stroessner en CONEMPA, empresa que formó parte del desarrollo del complejo hidroeléctrico binacional de Itaipú y cuyo presidente había sido el señor Wasmosy.

Como consecuencia, el señor Canese fue procesado y condenado por el delito de difamación, además de ser impedido de salir del país en su momento. A tal efecto, la Corte IDH dictaminó que el Estado de Paraguay vulneró los derechos a la libertad de pensamiento y expresión, a la circulación, a la residencia y a las garantías judiciales, así como que atentó contra los principios de retroactividad y legalidad en perjuicio del señor Canese.

Se resalta en este caso que el artículo 11 de la CADH establece que todo individuo goza del derecho al respeto de su honra y dignidad y de la garantía de protección en contra de ataques arbitrarios en contra de su vida privada y familiar, es legítimo por lo tanto que pueda recurrir a instancias judiciales al ver menoscabados sus derechos. No obstante, las declaraciones del señor Canese significaron en aquel entonces las primeras manifestaciones de libertad de pensamiento en un país en camino al retorno de la democracia tras varias décadas de dictadura, formando parte así del proceso de democratización de Paraguay.

En dicho sentido, para la Corte IDH la libertad de pensamiento y expresión en medio de una campaña electoral es un elemento esencial, ya que constituye una herramienta

fundamental para la formulación de opinión pública y robustece la contienda política entre los candidatos postulantes.

De esta manera, toda la información en torno a los postulantes sumada a las políticas planteadas por cada uno de ellos viene a configurar un instrumento de análisis al momento de tomar la decisión del voto. Este pronunciamiento de la Corte IDH tuvo la intención de resaltar el papel que juegan las opiniones y criterios personales compartidas por los medios masivos que llevan dichos mensajes al público de un país.

El parecer de la Corte IDH lleva a concluir que la acción de difundir a miles de personas datos materia de investigación y/o datos ciertos de interés público, hace posible que los electores tengan una idea más nutrida sobre sus candidatos de preferencia, coadyuvando a que puedan emitir juicios de criterio personales acerca del perfil y capacidad de los candidatos.

En mérito a lo expuesto, la Corte IDH ha enfatizado la envergadura de las garantías de la libertad de expresión y pensamiento, la nacionalidad, la propiedad privada, las garantías judiciales, entendidas como exteriorizaciones de los derechos civiles y políticos, poniendo así en relieve el hecho que son fundamentales para ejercitar los derechos de todo empresario, candidato electoral y cualquier individuo en general.

Se concluye, asimismo, según los pronunciamientos señalados, que el límite del derecho de la libertad de pensamiento y expresión finaliza con el inicio de los derechos del otro individuo. Sin embargo, tal como se precisó en el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, para los funcionarios públicos y personajes políticos, está previsto un tipo de protección diferente ya que en ellos el resguardo no recae en su naturaleza de sujetos sino más bien en el interés público. Entonces, al repercutir sus acciones directamente en la comunidad y al haber elegido libremente a estar en dicha situación, deben prever estar siempre expuestos al debate público.

#### **2.4. Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante: “DESC”) han sido conceptuados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 01 establece que el derecho de libre determinación de las naciones habilita

su desarrollo económico, social y cultural. Se indica también que los Estados tienen el deber de promover el ejercicio de dicho derecho y de respetarlo conforme a lo determinado por la Carta de las Naciones Unidas.

La CADH por su lado en el artículo 26, indica que existe la obligación de cada Estado parte de implementar medidas, dentro de su jurisdicción y también a través de colaboración internacional, a fin de garantizar la eficacia de los DESC y todo aquel derecho que se desprenda de la normativa económica, social, educativa, ciencia y cultura de la Carta de Organización de los Estados Americanos (en adelante: “Carta de la OEA”).

De acuerdo con Nikken (2010), los DESC vienen a ser todos los derechos que aseguran una vida plena con acceso a bienes materiales y culturales que sean compatibles con la dignidad del ser humano y la familia. Vemos así que los DESC son las garantías que dotan al individuo de herramientas para gozar de un buen desarrollo personal y que permiten atender todas sus necesidades. Estamos hablando por ejemplo del derecho a la salud, al agua y saneamiento, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la seguridad social, al trabajo, etc.

Por lo tanto, al implicar aspectos tan trascendentales para el desenvolvimiento de toda persona, el SIDH buscó conferir respaldo y bienestar a la sociedad mediante los DESC bajo el entendido de haberlos ubicado dentro de los preceptos de obligatorio cumplimiento, al igual que los demás derechos insertados en la CADH.

No obstante, existe una disyuntiva recurrente acerca de la verdadera exigibilidad de los DESC. Peces-Barba (s.f.) señala que los derechos económicos, sociales y culturales presentaban dificultades de identificación y aceptación al ser una categoría emanada de forma ulterior en el tiempo. Dicho autor manifiesta sin embargo que varios enfrentamientos por los derechos políticos en la historia se dieron con el fin de lograr avances en los ámbitos sociales motivados por los DESC pues afirma que al no tener cubiertas sus necesidades básicas un individuo no podría gozar tampoco de sus derechos civiles y políticos.

En dicho escenario hipotético, al no encontrarse salvaguardados los DESC, los cuales tienen como núcleo garantías tan elementales como el derecho al acceso al agua, resulta claro que no podrían ejercerse los derechos civiles y políticos de manera óptima por lo que no sólo se estarían transgrediendo los DESC, sino que también se estaría viendo desprotegida la otra citada clasificación de derechos humanos. En sí entonces resulta esencial la cautela de los DESC al hablar de garantizar un desarrollo pleno a cualquier ser humano.

En esa misma línea de ideas, Martínez (2014) menciona que originariamente los DESC eran clasificados como pautas políticas por lo que sus objetivos tenían un carácter programático, es decir eran una suerte de aspiración. Revela asimismo que dicha clasificación proviene de la teoría negacionista del carácter jurídico de los DESC al diferenciarlos de los derechos civiles y políticos, viéndose reflejada dicha separación en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de los Derechos Económicos y Sociales de 1966.

Particularmente Fajardo (2005) opinaba que la CIDH en sus inicios observaba a los DESC como un resultado del desarrollo económico y no como una institución jurídica en sí, dicho de otro modo, consideraba que los Estados en mejor situación presupuestal eran los que tenían mayor posibilidad de garantizar los DESC a su población. Ante ello, podemos deducir que existía una posición que condicionaba proporcionalmente la consumación de estos derechos a la situación dineraria de cada país.

De conformidad con Piovesan (2004) en la actualidad a nivel de la legislación internacional es incorrecto manifestar que los derechos económicos, sociales y culturales no son derechos legales, ya que estos son exigibles y justiciables, y, por lo tanto, plenamente accionables. Al ser ello así, el autor refiere que estos derechos son legítimos y no deben ser vistos de otra manera. De esta manera podemos inferir en el presente que esta clasificación de derechos origina obligaciones concretas a los Estados.

Siguiendo con el apoyo a dicha postura, tendríamos que reafirmar que, aunque el propio texto del artículo 26 de la CADH establezca que los DESC conllevan un desarrollo progresivo, ello no puede conducir a interpretar que la postergación indefinida de su eficacia esté permitida. A tal efecto, si un Estado parte no cumple con asegurar el otorgamiento de cualquier DESC o si por deficiencia en su normativa interna se llegara a vulnerar algún DESC, sería hallado responsable por los organismos internacionales de derechos humanos.

La CIDH junto con la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante: “REDESCA”) (2021) advierten que es sumamente importante que los Estados parte impongan un desarrollo adecuado interno del carácter de progresividad de los DESC, entendiendo por ello el implementar acciones que guíen a reforzar el deber de cumplimiento obligatorio de dichos derechos.

Para cumplir dicho objetivo trazado por la CADH, la CIDH y la REDESCA, los órganos jurisdiccionales y legisladores nacionales además de adaptar sus parámetros normativos a lo dispuesto por el SIDH en torno a los DESC, deben de velar por el fiel respeto hacia las disposiciones legislativas emanadas por ellos mismos.

Por consiguiente, los países adscritos al SIDH deben ser diligentes en la implementación de políticas y programas destinados a resguardar de manera eficiente los DESC de todos sus ciudadanos. Al hacer ello no sólo se da cumplimiento a lo estipulado por los lineamientos internacionales de esta materia, sino que también se protege de una forma más específica la naturaleza intrínseca de los DESC, vale decir las garantías a no ser discriminado, de acceder a un buen cuidado de salud y de conservar un puesto de trabajo, por nombrar algunas.

González- Jácome y Olarte- Bacaes (2008) en su momento que, en cuanto a la interpretación, primaba la visión socializadora de los derechos civiles y políticos a la hora de referirse a la invocabilidad directa de los DESC. Dicho ello, ambos autores buscaron poner en relieve que en los últimos años la Corte IDH había estado amparando los DESC

como el derecho a la educación y a la salud a través del derecho a la vida y a la integridad personal y no de forma directa mediante el artículo 26 de la CADH concretamente.

Dicho mecanismo resultaba y resulta indudablemente contrario a los lineamientos fundamentales de los entes internacionales de derechos humanos, puesto que en principio todos los derechos humanos se caracterizan por ser indivisibles e interdependientes. Asimismo, el mencionado modo de interpretación no se condice con lo dispuesto estrictamente por la propia CADH en cuanto a la obligación de los Estados parte de implementar medidas eficaces direccionadas a lograr la progresividad de los DESC. Entonces, si los pronunciamientos jurisdiccionales internos no van de la mano con esa misión, no podremos hablar de cooperación internacional a favor de los DESC.

Es conveniente asimismo traer a colación la situación de los DESC en el contexto mundial una vez alejada la Guerra Fría. Habiendo tomado lugar la Conferencia de Viena de 1993 (Conferencia Mundial de Derechos Humanos), la concepción de los DESC tuvo un avance positivo, en tanto se empezó a dejar de lado el carácter programático y ficticio en cierto modo que por mucho tiempo doctrinarios y órganos jurisdiccionales le pretendieron atribuir. Teniendo en cuenta que la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó la Conferencia de Viena con los objetivos de evaluar la concordancia entre el desarrollo y el goce universal de los DESC, así como a examinar los métodos para mejorar la aplicación de normas e instrumentos de derechos humanos.

Por su parte, el cuerpo de los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante: “PIDESC”), hace más de tres décadas, destacó la envergadura de los DESC en el ámbito internacional. En esencia, señala que un Comité de profesionales independientes expertos en el rubro de los DESC, es decir, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante: “El Comité”) tenía la función de asesorar al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (en adelante: “ECOSOC”) en sus labores encargadas por el PIDESC, en aras de mejorar la efectividad de la supervisión sobre las obligaciones de los Estados parte.

Una cuestión interesante para resaltar que surge de ello es que, como parte de las recomendaciones que debe efectuar el Comité, debía considerar analizar los informes redactados por los Estados parte para así dar una retroalimentación fundada en sugerencias sobre cómo cumplir de manera óptima los deberes que emanaban del PIDESC.

El PIDESC a su vez establece que todos los Estados parte deberán remitir informes dando cuenta de las medidas adoptadas y sus avances con la finalidad de velar por los derechos reconocidos en su contenido, señalando que los informes serán presentados ante el Secretario General de las Naciones Unidas quien enviará copias de estos al ECOSOC. De igual modo, el PIDESC determina que el Secretario General tiene la obligación de enviar los informes a organismos especializados cuando los mismos tengan relevancia en los asuntos que hayan sido encargados a dichos organismos.

De manera similar, el PIDESC guía en señalar que los Estados parte podrán incluir en sus informes las circunstancias y los obstáculos que se encuentren atravesando, a efecto de dar cuenta de las dificultades que impidan el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del PIDESC. Cabe resaltar que en él se hace alusión a un cronograma instaurado por el ECOSOC para la expedición de los informes de los Estados integrantes.

Frente a lo señalado, es indudable que el PIDESC ha instaurado un gran número de mecanismos enfocados a fomentar una cultura de asesoría y protección hacia los DESC, puesto que ha incluido dentro de su cuerpo normativo acciones y procedimientos claros que los Estados parte deben realizar para cumplir con los compromisos internacionales asumidos bajo el entendido que esta es una misión a la cual se han comprometido libremente para tutelar los derechos humanos y en este caso en especial, los DESC.

La noción de compromiso por decisión propia de los Estados toma mayor relevancia cuando se trae a colación que el artículo 4 del PIDESC advierte que las únicas limitaciones que se impondrán a los DESC serán aquellas establecidas expresamente por

ley, siempre que estas vayan de la mano con la naturaleza de los DESC y con el objetivo del bienestar general en la sociedad.

Ahora bien, volviendo a la estructura de los principios de Limburgo, un punto que merece ser resaltado asimismo es que estimula que el Comité impulse a los Estados parte a participar en la formulación de sugerencias y comentarios al respecto para así crear un espacio de diálogo que se mantenga en el tiempo. Teniendo presente que el intercambio de posiciones es fundamental para enriquecer cualquier desarrollo de normativa y plan de acción, la iniciativa de compartir ideas es un aporte que suma mucho en el progreso de los derechos humanos, sobre todo cuando se sabe que las realidades internas de cada Estado difieren mucho unas con otras.

Debido a la trascendencia que ostentan los DESC es elemental destacar el precepto de que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes una vez más, porque es en base a dicha característica que los DESC tienen la potestad de reclamar su efectividad y justiciabilidad al igual que los derechos civiles y políticos. De forma similar, el umbral de protección que deberían ofrecer los entes nacionales de los Estados parte a sus ciudadanos debería ser el mismo para ambos grupos de derechos.

Pasando ahora a las peculiaridades de los DESC en torno a su conceptualización, tenemos que conforme a lo expresado por Abramovich y Courtis (1997) los derechos económicos, sociales y culturales configuran un conjunto de obligaciones negativas y positivas. Las obligaciones negativas se pueden ejemplificar en acciones como: no obstaculizar la expresión del libre pensamiento y opinión, no restringir la libre afiliación sindical de un trabajador, no impedir el acceso a la educación de un ciudadano, entre otros.

Por el contrario, las obligaciones positivas señalan que se ejemplifican no sólo en la disposición de presupuesto estatal como muchos suelen puntualizar respecto a los rubros de salud y educación por mencionar algunos, sino también cuando el Estado confiere el rol de parte activa a otros sujetos obligados para satisfacer este tipo de derechos. Ello se puede exteriorizar según Abramovich y Courtis, al fijar un marco normativo que otorgue

preponderancia al derecho específico, así esto puede representarse en una ley que regule los alcances de un derecho y ordene la obligación imperativa de todos a respetarlo.

Vemos así que los DESC no sólo se rigen por obligaciones positivas que incluyen un desembolso económico por parte del Estado parte, sino también por obligaciones negativas, las cuales se basan en cuestiones que simplemente están encaminadas a respetar la normativa básica y hacer que se cumplan los lineamientos ya establecidos dentro de los cuerpos legislativos de distintas ramas de derecho interno que se vinculen con los DESC.

En efecto, el enunciado que constantemente enfatiza que los DESC sólo serían exigibles a medida que los Estados puedan costear un presupuesto concreto, hace que esta segunda generación de derechos humanos pierda seriedad, situación que no debería de suceder jamás, sobre todo por los últimos pronunciamientos jurisprudenciales en la materia. Es primordial recordar que, en el plano de los casos que han llegado a la Corte IDH, las vulneraciones a los DESC no se dieron concretamente porque los Estados no hayan utilizado sus recursos económicos en crear medidas o implementar planes, sino porque simplemente no se dio fiel cumplimiento a la legislación ya existente.

Siendo ello así, vemos que las obligaciones negativas se centran en acciones de omisión las cuales se deberían presentar en todo escenario que apunte a garantizar el respeto y goce pleno de los derechos humanos. Por su lado, las obligaciones positivas según los autores citados no solo constan en otorgar una cantidad de dinero dirigida específicamente al resguardo de los DESC, lo que favorece a las posibilidades de desterrar aquellas posiciones que indican que el goce de estos derechos está condicionado a que todos los Estados sean económicamente abundantes.

Para buscar impulsar ese objetivo es preciso que todos los Estados parte se comprometan a activar una serie de pasos conducentes a hacer que la protección y la efectividad de los DESC se pueda materializar en el día a día, teniendo en consideración los puntos débiles de cada gobierno. La única manera de alcanzar ello es poniendo sobre la mesa las

falencias en cada sistema e identificando cómo se pueden superar, mientras tanto, es lógico que surjan dificultades en el camino de protección de los DESC.

Aterrizando dicha proposición a la esfera de la realidad, para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, además de contar con un marco normativo que señale las causas de despido, las acciones legales a las que puede recurrir el trabajador y las consecuencias de un despido contrario a ley para el empleador, sería propicio que se implante directrices que concedan el reconocimiento debido a este derecho y proporcionar a la sociedad una asesoría informativa constante acerca de este DESC.

Esto supone que las autoridades transmitan a la comunidad de manera asertiva los principales ángulos del derecho a la estabilidad laboral y los legisladores plasmen las garantías que confiere este derecho, es decir, disfrutar de los mismos beneficios que un trabajador con el mismo puesto y categoría en una misma organización, conservar el puesto siempre que se guarde pleno respeto de la normativa interna de la empresa y se cumplan con las expectativas del cargo encomendado, por mencionar algunas.

Vemos que la responsabilidad frente a las obligaciones que derivan de las atribuciones del ejercicio del derecho a la estabilidad laboral no recae sólo en la responsabilidad del Estado, sino también en los entes privados quienes tienen el compromiso de seguir rigurosamente lo establecido en la legislación laboral y el deber de adecuar dichas disposiciones normativas dentro su organización.

La meta de lograr la plena exigibilidad de los DESC no debe reducirse a una clase de promesa moral adquirida por cada nación, sino que debería de entenderse como un juramento realizado de forma soberana que comprende una obligación jurídica contraída al momento de adherirse y ratificar los instrumentos internacionales referidos a derechos económicos, sociales y culturales, así como a derechos humanos en general, por lo que ampararse en el pretexto de una situación económica insuficiente es inaceptable.

## 2.5. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: entes y funciones.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos según Novak (2003) es una organización a nivel regional en la cual se instauran derechos y garantías para los individuos y en donde se implantan obligaciones a los Estados miembros junto con dispositivos de promoción y defensa de los derechos humanos. Refiere asimismo que el cometido de fomentar esta protección tiene un carácter amplio y es responsabilidad de todos los órganos de la OEA, por cuanto el propio SIDH fue creado por los Estados miembros de la OEA.

De acuerdo con Lovatón (2018), el SIDH está cada vez más próximo a los tribunales internos de los países latinoamericanos, pues existe una relación de colaboración que ha ido enriqueciendo al propio SIDH y a los tribunales internos de los Estados y sobre todo, al espacio de la justicia constitucional. Señala el autor que este flujo de intercambio recíproco ha significado la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos.

En ese sentido vemos que siempre será beneficiosa la circulación de interpretaciones de preceptos normativos ya establecidos, así como de posiciones doctrinarias que puedan emitir los jueces de la Corte IDH y los jueces de cada legislación interna, ya que de este modo ambos tipos de sistemas se nutren y analizan de una manera óptima los cambios que podrían realizarse tanto en la práctica como en la normativa respectiva.

El Sistema Interamericano ha ido estructurándose con el paso de las décadas en cuanto a órganos y su esfera de protección. A finales de la Segunda Guerra Mundial, debido a la naturaleza de los sucesos que acontecieron en el mundo, se creó y se empezó a utilizar propiamente el término de: “derechos humanos”, el cual se inició mencionando en textos pilares como la Carta de las Naciones Unidas.

Si hablamos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos debemos necesariamente hacer hincapié igualmente en la Carta de la OEA y en la CADH. Estos dos tienen

diferencias en cuanto a sus competencias y jurisdicción, pero ambos instrumentos coinciden en tener como órgano en común a la Comisión IDH.

La Carta de la OEA, a su vez, hace alusión a la democracia a lo largo de todo su texto, tanto en el preámbulo como en el mismo cuerpo al abordar sus principios. En sí, enmarca a la democracia como nexo indispensable para alcanzar la justicia a nivel social y el pleno ejercicio de la libertad del individuo, bajo el entendido que tal como se ha demostrado en la historia, los países y organizaciones tomaron consciencia que la única forma de lograr la democracia a largo plazo era guardar pleno respeto hacia los derechos humanos para así materializar su efectivo ejercicio.

El propósito de la Carta de la OEA se ubica asimismo en su artículo 1, en donde se establece que la unión de los Estados tenía como fin conseguir un orden de paz y justicia, junto con una cooperación solidaria y recíproca a nivel regional, pero al mismo tiempo manteniendo su soberanía e independencia.

Los propósitos trazados por la OEA en paralelo con las obligaciones que encarga la Carta de las Naciones Unidas incluyen el consolidar la seguridad a nivel regional, evitar conflictos sean políticos, económicos o jurídicos entre los Estados propiciando vías de solución pacíficas y mediando intervención de carácter solidario si es que ocurriera una agresión y el fomento del progreso social, económico y cultural de los Estados a través de la colaboración activa entre ellos.

Es sensato recordar que según el propio principio *pacta sunt servanda*, los Estados deben obediencia y compromiso a lo pactado en los instrumentos que hayan ratificado, ya que se presume que, al haberse adherido a los compromisos de estos, estaban de acuerdo con los objetivos y propósitos grupales que se exponían. La finalidad de dicho compromiso además de sumar a la evolución de la democracia se extiende también a mantener relaciones cordiales entre los Estados a efecto de reducir las posibilidades de un enfrentamiento y/o al uso de la fuerza, lo que desnaturalizaría toda aspiración en materia de derechos humanos.

Faúndez (1993) sin embargo señala que la Carta de la OEA en su inicio no designó de manera expresa a ningún ente cuya función recaía en la protección de los derechos humanos, por ello se le encargó al Comité Jurídico Interamericano el manejo de la creación de un tribunal internacional que tomara el rol de asegurar y proteger las garantías fundamentales y los derechos humanos.

La CADH vino a ser desde su creación, un cuerpo normativo de esencia internacional que comprende disposiciones que evitan el menoscabo a derechos y libertades elementales en línea con las disposiciones en materia de derechos humanos de la época y asimismo de la actualidad. A efecto de desempeñar un papel de órgano garantista, la CADH ostenta mecanismos de control para velar por la salvaguarda de los derechos humanos. Tiene la potestad de pedir informes a los Estados parte y del mismo modo llegan a su instancia denuncias de índole individual e interestatales.

Los informes que los Estados parte están obligados a remitir a la CIDH tienen la finalidad de exponer la dinámica y estructura legislativa de cada país para así comprobar que su normativa interna coadyuva a la defensa de los derechos humanos en aras de las disposiciones de la CADH. Tras ser recepcionados estos informes son analizados por la CIDH, que tiene la potestad de hacer recomendaciones en torno a determinados aspectos que considera podrían cambiar y/o mejorar.

Las denuncias como el otro mecanismo de control conllevan un nivel de eficacia más directo en cuanto a la protección de los derechos humanos puesto que encaran situaciones específicas que han significado una violación a una o algunas categorías de derechos humanos en concreto. En los casos donde la vulneración es perpetuada por un país miembro de la OEA que ha suscrito la CADH y que además ha reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, pasarán a intervenir necesariamente la CIDH y la Corte IDH pues es un supuesto donde el Sistema de Protección Interamericano extenderá toda su competencia.

La CADH como tal constituye el cimiento principal de la custodia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y al mismo tiempo la matriz que permite que la tutela jurisdiccional internacional pueda llegar a los diferentes Estados. Tal es así que la Corte IDH ha emitido opiniones acerca de la relación existente entre el derecho internacional y el derecho interno cuando la legislación interna entra en conflicto con los lineamientos internacionales.

El motivo recae en su misión de hacer que la protección hacia los derechos humanos y el seguimiento a la CADH pueda ser cada vez más efectiva, pues de expedir interpretaciones negativas o muy restrictivas es claro que desalentaría al Estado en cuestión a sumarse a la causa común de salvaguardar los derechos humanos. Esto último es muy importante pues se entiende que el propósito de la implantación del Sistema Interamericano y sus instrumentos es justamente cautelar los derechos humanos y su promoción sucesiva.

Salvioli (2007) señala que el Sistema Interamericano cuenta con una estructura doble para el tratamiento de los casos que versan sobre derechos humanos, una de ellas es de naturaleza técnica (cuasi jurisdiccional) y la otra tiene carácter jurisdiccional. Dicha dualidad se ve representada en la CIDH y la Corte IDH. La CIDH expresa que es el umbral de entrada de los individuos al Sistema Interamericano, mientras que la Corte IDH cumple con dos responsabilidades: ejercer una competencia consultiva y desempeñar una competencia contenciosa.

Conforme a lo esbozado por el autor, tenemos que la competencia consultiva es aquella tarea interpretativa que sirve de orientación a los demás Estados. La competencia contenciosa en cambio es la que se despliega cuando surge un conflicto a raíz del quebrantamiento de derechos humanos. En esta situación, de encontrarse responsable a un Estado por dicho daño, la Corte IDH resolverá y decidirá los términos de la reparación hacia las víctimas de acuerdo con la gravedad de lo acaecido.

A continuación, se extenderá el desarrollo de los instrumentos y órganos que, debido a su vigilancia y funciones, logran hacer posible la materialización de las garantías y libertades que ofrecen los derechos humanos a todos los individuos en el ámbito político, civil, económico, social y cultural.

### **2.5.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos o CIDH se encuentra planteada en el artículo 106 y Capítulo XV de la Carta de la OEA, donde se establece que su labor primordial se divide en impulsar el acatamiento y el amparo de los derechos humanos, así como de constituirse como el órgano consultivo de la OEA.

De manera similar, el artículo 18 del Estatuto de la CIDH indica que, frente a los Estados integrantes de la OEA, la CIDH tiene entre otras potestades las siguientes:

- i) Promover la concientización de los derechos humanos.
- ii) Hacer recomendaciones a los Estados a efecto que tomen acciones y cambios legislativos en pro de los derechos humanos.
- iii) Requerir a los Estados informes acerca de las medidas adoptadas sobre derechos humanos.
- iv) Encargarse de las consultas realizadas por los Estados miembros acerca de temas de derechos humanos vinculados a los países en particular y brindar la asesoría que corresponda.
- v) Elaborar un informe anual para la Asamblea General de la OEA detallando el régimen jurídico aplicable tanto de los Estados integrantes de la CADH como de los Estados que no lo son.
- vi) Realizar observaciones in loco en los Estados, bien se cuente con la invitación del gobierno respectivo o que este se oponga a la visita.

El Estatuto de la CIDH asimismo va más allá de la descripción de la finalidad y labores de la CIDH y señala que se deberá entender por derechos humanos a los derechos mencionados en la CADH en relación con los Estados miembros en la misma y también a

los derechos expuestos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre respecto a los demás Estados parte.

Carvajal y Guzmán (2017) revelan que el SIDH se erige como un símbolo de la defensa de los derechos humanos en su territorio, pues gracias a las sentencias emitidas y su intervención en conflictos vinculados a gobiernos autoritarios y/o conflictos armados, ha marcado lineamientos y ha establecido criterios a fin de propiciar mejores condiciones sociales en las colectividades de Latinoamérica.

Siendo ello así, las características y facultades del SIDH juegan un papel trascendental en el desarrollo de los derechos humanos de los Estados parte, puesto que serán estas atribuciones las que permitirán que los órganos del SIDH tengan mayor injerencia en las decisiones legislativas y prácticas que se tomen a nivel interno en cada país. Asimismo, ello es posible gracias a la autoridad que ostenta el SIDH, por lo que es innegable que detenta un poder con mucha responsabilidad.

El Reglamento de la CIDH, designa a la CIDH con una composición de siete miembros, escogidos por la Asamblea General de la OEA, quienes deben ser individuos de alta autoridad moral y contar con amplia experiencia en el mundo de los derechos humanos. Esta labor es trascendental si recordamos el rol integral que cumple la CIDH en su caso y el SIDH propiamente. Por lo tanto, es vital que la decisión final sobre los miembros esté apoyada en el anhelo del progreso de los derechos humanos a nivel regional.

En la opinión de Salaza y Roht-Arriaza (2017), los mecanismos de selección de candidatos a ocupar cargos de jueces y comisionados deben estar direccionados a seguir altos estándares de transparencia y publicidad, así como ello es igualmente exigible para puestos de altas autoridades en diferentes organismos.

Esta premisa se ajusta a lo que apunta el SIDH de manera global, ya que para poder ver mejoras en el medio de los derechos humanos es preciso que quienes lideren posiciones estratégicas en el sistema tengan solvencia académica y profesional para que así puedan responder adecuadamente a las necesidades que surgen en la organización.

Ello se condice con lo estipulado en el propio Reglamento de la CIDH, pues primeramente se señala que la Directiva de la CIDH está formada por el Presidente, el primer Vicepresidente y el segundo Vicepresidente. Estando a ello, el Reglamento otorga al Presidente algunas de las funciones siguientes:

- i) Representar a la CIDH ante los demás órganos de la OEA y otros entes.
- ii) Citar a sesiones de la CIDH.
- iii) Velar por el cumplimiento de las decisiones que adopte la CIDH.
- iv) Fomentar los trabajos de la CIDH y asegurar el cumplimiento del programa presupuesto respectivo.
- v) Participar en las reuniones de la Asamblea General de la OEA y demás actividades vinculadas con la protección de los derechos humanos.
- vi) Desempeñar toda facultad otorgada por el propio Reglamento y/o que le pueda asignar la CIDH.

En cuanto a los Vicepresidentes, se indica que el Presidente tendrá la posibilidad de encomendar en ellos las potestades que se relacionen con la representación de la CIDH frente a otros órganos pertenecientes a la OEA y demás instituciones, la participación en las reuniones de la Asamblea General de la OEA y en otras actividades relacionadas a los derechos humanos, así como en el desempeño de cualquier atribución conferida por el Reglamento de la CIDH.

La CADH por su parte establece que la CIDH tiene la labor igualmente de recibir peticiones las cuales argumenten la violación de los derechos contenidos en la CADH. Habiéndose recepcionado una petición de esta naturaleza, la CIDH como siguiente paso debe determinar si es que esta es admisible. Para tomar dicha decisión, deberá entrar a tallar un análisis detenido sobre la índole de los hechos ocurridos junto con la condición de las vulneraciones alegadas.

En una próxima etapa, la CIDH habiéndose adentrado en la investigación de los sucesos, elaborará un informe, donde plasmará lo ocurrido en concreto e inmediatamente después expondrá sus conclusiones y recomendaciones al caso en específico, y lo dirigirá asimismo al Estado interesado. Una vez acontecido todo lo mencionado, si las recomendaciones

efectuadas no son acatadas por el Estado involucrado, la CIDH tiene la potestad de remitir el caso en cuestión a la Corte IDH.

Por otro lado, puede surgir la posibilidad de que un Estado parte decida denunciar un instrumento internacional de derechos humanos. Osorio y Hernández (2020) expresan que, en el caso de denunciarse el contenido de la CADH y la Carta de la OEA, dependerá de los factores de competencia de la CIDH frente al Estado denunciante. En ese sentido, advierten que no por pretender alejarse de dichos instrumentos no dejarán de ser parte de las demás Convenciones Interamericanas sobre derechos humanos de manera automática, puesto que son independientes en su tratamiento.

Los autores citados delimitan asimismo que en cuanto al factor *ratione materiae*, la CIDH tendrá la atribución de analizar peticiones cuando estas giren en torno a vulneraciones a derecho humanos contenidos en la CADH y todo aquel tratado que le conceda competencia a la CIDH. Así, la CIDH no sólo tendrá la prerrogativa de examinar peticiones, sino que también tendrá todas aquellas funciones de competencia a razón de materia que le otorguen las distintas convenciones interamericanas.

Resulta válido entonces señalar que, no obstante que la CIDH cumpla con funciones relacionadas a la defensa y promoción de los derechos humanos, el matiz de estas puede variar teniendo en cuenta el órgano e instrumento que le encomiende dichas responsabilidades. La tarea que más bien recaerá permanentemente en la CIDH será la de representar a todos los Estados integrantes de la OEA.

### **2.5.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir la CADH, es entendida por la Corte IDH (2013), como un tratado internacional que contiene derechos y libertades, que deben ser plenamente acatados por los Estados parte y como un instrumento que se relaciona con dos órganos, la CIDH y la Corte IDH, los cuales están facultados para investigar y pronunciarse acerca del cumplimiento de los pactos asumidos por los propios Estados parte.

La CADH alberga como precepto principal el respeto de los derechos y el aseguramiento de su libre ejercicio con relación a todo individuo dentro de su jurisdicción sin ningún tipo de discriminación. A la par, el artículo 2 de la CADH subraya que los Estados parte deben adecuar su ordenamiento jurídico a efecto de que guarde armonía con los derechos y libertades garantizadas por la CADH, siguiendo los procedimientos normativos previamente establecidos a nivel interno.

De igual modo, la CADH en su artículo 8 establece una serie de garantías judiciales en el supuesto que exista una acusación en contra del honor de una persona, teniendo que su inocencia será presumida hasta que se pruebe lo contrario. El amparo de la CADH abarca el derecho del acusado a recibir una formulación clara y expresa de la acusación que obra en su contra, el derecho a ser representado por un defensor legal de su libre elección o brindado gratuitamente por el Estado en caso de no poder cubrir con los gastos de uno particular.

De forma similar, el acusado tiene derecho a contar con el debido tiempo y otros medios adicionales para la conformación de su defensa, así como la garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso que involucra a su persona, lo cual conlleva la inclusión de los agentes jurisdiccionales, testigos y peritos, los cuales deberán ser interrogados a efecto de que puedan dar luces acerca de lo acontecido, en función a lo que hayan podido presenciar.

Las garantías que se le otorgan al acusado también se dirigen a velar por sus derechos no sólo de índole penal, sino también como sus derechos en materia civil y laboral. Frente a ello, en el Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, la Corte IDH señaló que si bien el artículo 8 no indica ni enumera expresamente garantías referidas a los derechos civiles, laboral, fiscales y de otras ramas, las garantías que son señaladas en su texto cubren a estas materias.

Para García (2006) la jurisprudencia de derechos humanos en su labor constante, le ha asignado una naturaleza expansiva a las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la CADH, siendo irrefutable desde cualquier ángulo la afirmación de que efectivamente la misión de ampliar la tutela de los derechos humanos se viene concretando y fomentando.

Ello puede cotejarse no sólo en la jurisprudencia emitida a lo largo de los años, sino también en el propio actuar de los principales órganos del SIDH, puesto que este ha ido desplegando nuevos dispositivos para generar un frente más amplio de protección hacia los derechos, como lo son las diferentes convenciones, entre ellas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Es justo mencionar que el SIDH igualmente se ha encargado de perfeccionar los principales instrumentos ya existentes, lo cual ocurrió mediante el Protocolo de San Salvador, llamado también Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales e igualmente a través del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

De acuerdo con Burgorgue-Larsen (2014), la CADH encarna el papel de un dispositivo que opta por la interpretación más favorable hacia los derechos a fin de conceder a los individuos el mayor ámbito posible de protección, basándose para ello en el principio pro homine. Alineado a dicha idea, el artículo 29 de la CADH establece que ningún lineamiento podrá estar guiado a restringir algún derecho o libertad, significando ello que bajo ninguna circunstancia el texto de la CADH podrá leerse con el objetivo de limitar el ejercicio de las garantías que confiere el SIDH.

En paralelo, la CADH forma parte esencial del control de convencionalidad. En suma, este control se basa en la prevalencia de las normas internacionales de derechos humanos por encima de los preceptos legislativos internos. Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales deberían ceñirse en principio a los precedentes internacionales y análogamente, acatar las decisiones de los jueces externos, ya que se considera que, si un Estado se adhiere a un instrumento de derechos humanos es porque se encuentra enteramente comprometido a unirse a la misión de lograr la eficacia de las garantías contenidas en dichos instrumentos.

En la sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, la Corte IDH expresó acerca del control de convencionalidad que tras haber ratificado la CADH, el Estado en cuestión queda obligado a asegurar que su legislación interna no

entre en conflicto con sus disposiciones. De igual forma, la Corte IDH señaló que los entes nacionales que impartan justicia no sólo debían centrarse en realizar un control de constitucionalidad, lo cual es correcto considerando el marco jurídico interno que debe seguirse de todas maneras, sino también un control de convencionalidad.

Es así que, la CADH juega un rol crucial también a la hora de decidir sobre las cuestiones legales y procedimientos a desplegar en el contexto de cada ordenamiento jurídico interno. Por ello es básico hacer un análisis de la legislación nacional respectiva, de manera previa al compromiso de acatar y reafirmar el alcance de la CADH, para asegurar que se encuentre en sintonía con los lineamientos internacionales de derechos humanos.

### **2.5.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

La Corte IDH constituye un tribunal regional de protección de derechos humanos, el cual aplica e interpreta el contenido de la CADH en el territorio regional. Tal cual ya ha sido mencionado, la Corte IDH desempeña su rol a través de las funciones contenciosa y consultiva, en adición a tener la potestad de dictar medidas provisionales. Únicamente la CIDH y los Estados parte tienen la potestad de someter un caso ante la Corte IDH.

No obstante, previo a ello es imprescindible que se hayan efectuado los procedimientos establecidos en los artículos 48, 49 y 50 de la CADH, entendiéndose por ello que entre otras acciones haya sucedido lo siguiente:

- i) La petición referente a una vulneración de derechos humanos haya llegado a la CIDH.
- ii) Habiendo sido admitida la petición, la CIDH haya requerido información al Estado de la organización o autoridad responsable.
- iii) Se haya realizado un examen acerca de los hechos que rodean la petición y de haber sido necesario, una investigación.
- iv) El pedido y la recepción de declaraciones escritas y verbales por parte de los Estados interesados.

- v) Se haya pretendido una solución amistosa entre las partes involucradas en aras de la cautela de los derechos humanos contenidos en la CADH.
- vi) Haber sido redactado el informe pertinente, bien se haya alcanzado una solución amistosa o no, y en caso se refiera a la última opción, las recomendaciones correspondientes anexadas adicionalmente al documento.

A tal efecto, una vez emitido el informe de la CIDH y no habiendo sido solucionado el caso, corresponde remitirlo a la Corte IDH. Llegada su instancia, la Corte desplegará su competencia contenciosa. Cabe resaltar que dicha función jurisdiccional se aperturará siempre y cuando se hayan agotado los procedimientos a los que se refieren los artículos señalados de la CADH y los Estados parte involucrados hayan reconocido la competencia de la Corte IDH.

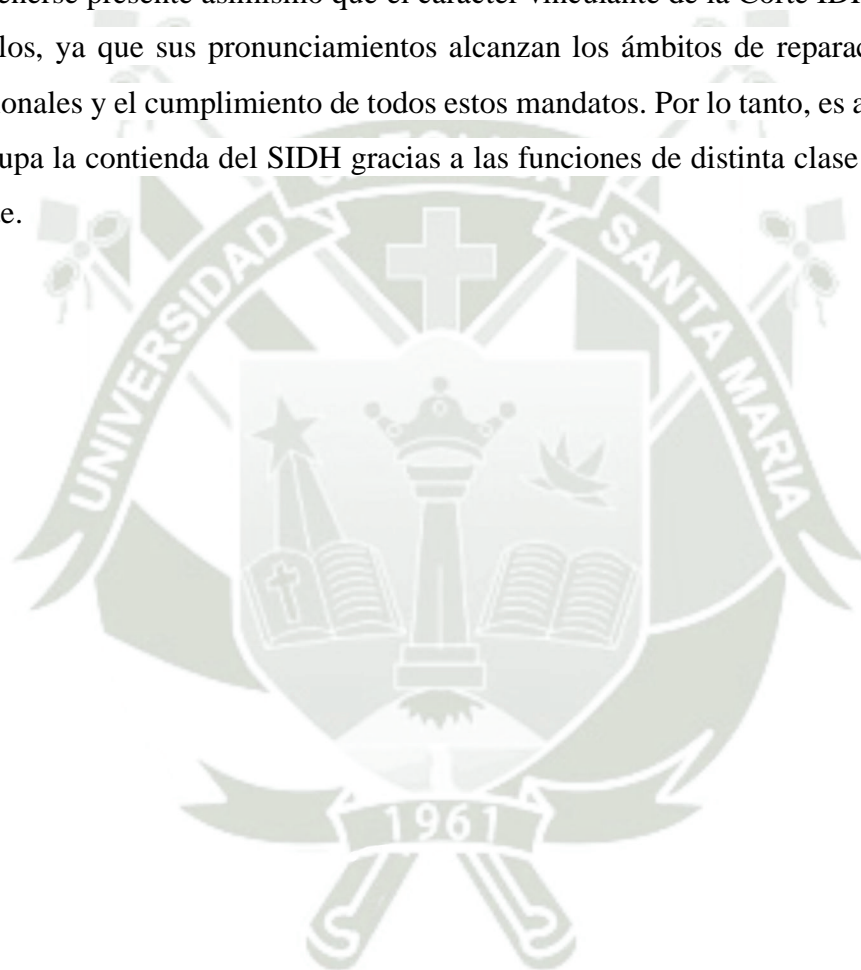
Después de haberse realizado el correspondiente análisis de la situación y emitida la sentencia, en palabras de Ovalle (2012) “Si las sentencias de la Corte tienen efectos ultra partes o erga omnes es evidente que la interpretación contenida en cada fallo constituye jurisprudencia obligatoria para los Estados miembros”, (p. 602). Dicha declaración se condice con lo expresado por Benavides-Casals (2015) “El efecto *erga omnes* del contenido de las sentencias de la Corte representa una aspiración por la creación de un sistema uniforme en la protección de los derechos humanos”. (p.160).

Lo referido por ambos autores plasma el ánimo defensor hacia los derechos humanos, pues si bien la decisión final de la Corte IDH va dirigida directamente a los Estados involucrados y entra a tallar igualmente el hecho que hayan reconocido la competencia de la Corte, el objetivo a gran escala es custodiar los derechos humanos de todos los individuos de la región sin discriminación.

Atendiendo a la exigencia de la debida motivación de los fallos de la Corte IDH, estos tienen el carácter de inapelables y definitivos, independientemente que alguna de las partes no esté conforme con el resultado y presente una solicitud dentro de los noventa días posteriores de la recepción del fallo. En sintonía con ello, el artículo 68 de la CADH subraya que los Estados, en caso de constituirse como partes en el asunto, tendrán la responsabilidad de cumplir con lo dispuesto por la Corte.

Conforme a ello, se evidencia que el involucramiento contraído es ineludible y no podría ser para menos, ya que un Estado al reconocer la competencia de la Corte IDH, está cediendo una cuota de su soberanía no sólo a un órgano jurisdiccional externo, sino a todo un sistema internacional creado para extender la garantía de los derechos humanos a cambio de tener bajo su mando a todo aquel gobierno que se haya planteado esa misma meta.

Debe tenerse presente asimismo que el carácter vinculante de la Corte IDH va más allá de sus fallos, ya que sus pronunciamientos alcanzan los ámbitos de reparaciones, medidas provisionales y el cumplimiento de todos estos mandatos. Por lo tanto, es amplio el campo que ocupa la contienda del SIDH gracias a las funciones de distinta clase que desempeña la Corte.



# **CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC.**



### **3. LAS VARIABLES DE LOS DESC EN LA NORMATIVIDAD Y EN LA JURISPRUDENCIA.**

#### **3.1. Análisis del artículo 26 de la CADH.**

El artículo 26 de la CADH patentiza la obligación de los Estados parte a realizar cambios e implementar acciones en aspectos económicos y técnicos, de acuerdo con sus posibilidades, que les permitan acercarse cada vez más a la meta conjunta de lograr la efectividad de los DESC. A pesar de que su texto incluye una remisión a las normas de la materia afín de la Carta de la OEA (lo cual es una extensión precisa e importante), el artículo 26 es una clase de piedra angular que inspira a los pronunciamientos de la Corte IDH al referirse a estos derechos.

El precepto normativo del artículo 26 es inteligible a razón de lo dispuesto previamente en el SIDH en torno a los DESC. Es decir, teniendo en cuenta que constituyen una clasificación propia de derechos humanos deben tener en principio el mismo nivel de protección que los derechos civiles y políticos. Sin embargo, la realidad del tratamiento de los DESC en el campo jurisprudencial y doctrinario por años estuvo distanciado de dicho ideal.

Por otra parte, este artículo de la CADH expone un aspecto que constantemente ha sido motivo de disyuntiva en la promoción de los DESC, el cual viene a ser su progresividad. El artículo 1 del Protocolo de San Salvador señala que los Estados parte han asumido el compromiso de adecuar los planes necesarios en la medida que sus propias condiciones económicas se los permitan, a efecto de encaminarse en la misión de poder garantizar a sus ciudadanos la plena efectividad de los DESC.

Conforme se desprende de este extracto normativo del Protocolo de San Salvador, la reafirmación de la plena efectividad se encuentra también presente, haciendo que adopte un sentido de mayor imperatividad al repetirse en este otro instrumento interamericano el cual es asimismo un referente de los DESC.

Si recurrimos al PIDESC, este en su artículo 7 afirma que los Estados parte legitiman el derecho al trabajo, bajo el entendido que dicho derecho viene acompañado con la garantía

de que cada Estado lo asegurará a través de políticas que además deberán estar orientadas a lograr un desarrollo global que permita justamente el goce de las libertades económicas y políticas fundamentales.

Asimismo, el artículo 7 asegura el derecho a disfrutar de condiciones laborales justas y favorables que den paso a remuneraciones equitativas sin ningún tipo de diferenciación ni discriminación e igualdad de oportunidades en el trabajo, entre otros factores primordiales a la hora de adentrarse en el ambiente laboral.

Lo descrito pone en evidencia la obligatoriedad del goce de los derechos laborales, no enunciando en ningún momento el término de progresividad, así como tampoco la condición económica propia del país como requisito previo para el acceso a los DESC. Es así como el PIDESC presenta al ejercicio de estos derechos con un pase directo y sin supeditarlos a algún término o derecho conexo.

Sin embargo, si retornamos al desarrollo del artículo 26 de la CADH, debemos mencionar al Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, en donde la Corte IDH expresó en la sentencia del año 2018 lo siguiente:

“La Corte advierte que una interpretación literal, sistemática y teleológica permite 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”. (pág. 35)

Este entender del máximo tribunal interamericano saca a relucir su conformidad con la remisión que hace el artículo hacia los apartados normativos de la Carta de la OEA que asimismo regulan los alcances de los DESC. Precisamente la Carta de la OEA en su artículo 45 aclara que los Estados parte deben dirigir sus esfuerzos a conseguir que sus ciudadanos gocen de un ambiente justo y propicio que ayude a volver realidad sus aspiraciones.

El literal a) de este mismo artículo establece que todos tienen derecho al bienestar y desarrollo en un ambiente de igualdad sin que medie ningún tipo de discriminación. Así,

el literal b) suscribe que el trabajo es tanto un derecho como un deber social y quienes lo ejerciten deben estar rodeados de condiciones que aseguren su estabilidad en el trabajo, su salud y su situación económica en la vida adulta y en la vejez.

Se podría inferir del artículo 45 de la Carta de la OEA que los DESC tienen un espacio privilegiado dentro del planeamiento de las políticas públicas de los Estados. A pesar de que el texto literal de dicho apartado lo sugiere, el plano jurídico y jurisprudencial interamericano desvirtuó por mucho tiempo dicha idea. En el Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, la Corte IDH señaló que el desarrollo progresivo de los DESC debe calibrarse teniendo en cuenta la cobertura en crecimiento de los DESC.

En suma, la Corte IDH determinó que no procedía el requerimiento de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los DESC en el Perú en vista de que las circunstancias de los afectados no eran idénticas a la de la mayoría de la población. Siendo ello así, pareciera que el manto de protección que ofrece el artículo 26 no fuera tan amplio como su texto lo señala.

Dicha afirmación encontraría sustento en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador, en donde se decretó que los supuestos de transgresión a los derechos a la libertad sindical y a la educación eran los únicos candidatos a ser materia de petición individual ante la CIDH y la Corte IDH. Habiéndose establecido esta restricción en el propio instrumento que brindaba aspectos complementarios en función a la defensa de los DESC, el único camino libre que quedaba por lo pronto era el desarrollo jurisprudencial.

Varios años después, en el 2009 se emitió el Informe Nro. 17/09 correspondiente a la Petición 461-04, el cual giró acerca de los niños Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe, a quienes el Estado de Ecuador les negó el acceso del derecho a la educación, al haberseles negado la matrícula por parte de su institución educativa particular. La CIDH en este caso subrayó que el ordenamiento jurídico ecuatoriano exponía que la educación era un derecho irrenunciable y garantizaba en consecuencia la educación particular.

A tal efecto, la CIDH rescató que el Estado Ecuatoriano por medio del Ministerio de Educación es el responsable de supervisar que dentro de las instituciones particulares

educativas se cumplan los lineamientos y normas de la materia. En vista de los puntos mencionados, la CIDH admitió analizar el fondo de la presunta violación del artículo 13 del Protocolo de San Salvador, es decir del derecho a la educación.

Como resultado, se declararon admisibles los reclamos en torno a los artículos 8.1, 19 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la CADH y 13 del Protocolo de San Salvador. Sin perjuicio de ello, el comisionado Paolo G. Carozza emitió un voto razonado disidente, opinando que el artículo 13 del Protocolo de San Salvador tenía como finalidad asegurar el acceso gratuito a la enseñanza de nivel primario y fomentar de manera progresiva el acceso libre a la enseñanza de nivel secundario.

Bajo esa óptica, el comisionado señaló que en efecto dicho artículo no garantizaba el acceso a la educación en colegios particulares específicos. Por ende, para él no era adecuado que la CIDH analizara el reclamo en cuestión ya que ello abriría la puerta a los Estados a intervenir en el tratamiento de la educación de índole particular traspasando el ya designado marco jurídico de la rama, cuando la decisión de optar por el régimen particular recae enteramente en los padres de familia.

Siendo testigos del parecer del citado comisionado, se puede inferir que la concepción del análisis de la vulneración de un DESC por parte del SIDH no ha sido siempre bien recibido, en atención a que además, algunos acápites normativos que dirigen este grupo de derechos resultan ser muy generales, lo que deriva finalmente en que sus atribuciones se interpreten de forma hermética.

Dicha dinámica estuvo presente también en el Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador, el cual trató sobre una inobservancia a la fiscalización de prestación de servicios de salud por parte de establecimientos privados, en vista que la menor Thalía Gabriela Gonzales Lluy fue contagiada con el virus del VIH tras recibir una transfusión del Banco de Sangre de la Cruz Roja.

El Juez Humberto Antonio Sierra Porto, en su voto concurrente en la sentencia del año 2015, dejó en claro su postura en contra del análisis directo de la vulneración del derecho a la salud y de este modo de los DESC en sentido amplio. Al expresar ello también enfatizó que el pretender hacer justiciables a los DESC dentro del SIDH podía tornarse

más complicado que por medio de otras vías aplicadas con anterioridad por la Corte IDH. En el caso la Corte cauteló el derecho a la salud, pero en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal.

Por el contrario, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor manifestó que más bien era necesaria una evolución en el desarrollo del artículo 26 de la CADH puesto que urgía fortalecer la calidad de interdependiente e indivisible de los DESC que poseen por constituirse justamente como derechos humanos. Agrega asimismo que el artículo 26 se encuentra inmerso en la Parte I de la CADH que enuncia a los deberes y derechos de los Estados. En vista de ello, los DESC están amparados por las disposiciones de los artículos 1.1 y 2 del respectivo instrumento internacional.

Las atribuciones que integran los citados artículos 1.1 y 2 se refieren a la obligación de los Estados a respetar todos los derechos reconocidos en la misma CADH sin discriminación alguna. El artículo 2 fija por su parte que, si en caso los derechos y libertades admitidos en la CADH no se encontraran ya garantizados en las legislaciones internas, los Estados parte asumían la responsabilidad irrevocable de adoptar los lineamientos necesarios a fin de garantizar la eficacia de dichas garantías.

La sentencia del Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador contiene de igual manera la apreciación de la Jueza en su momento Margarette May Macaulay, quien en su voto concurrente en la sentencia del Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, manifestó según su punto de vista que el Protocolo de San Salvador no erigía ninguna limitación a lo dispuesto por la CADH y al mismo tiempo que era responsabilidad de la Corte IDH modernizar la noción normativa del artículo 26.

Se desprende del actuar de los órganos del SIDH y de la doctrina anunciada por los jueces de la Corte IDH, que hay una gran diferencia entre el contenido literal y la percepción del artículo 26 de la CADH. Aun cuando el enunciado del artículo resulta claro, existe una gama variada de opiniones que evidencian una especie de reticencia a otorgar el alcance amplio a la garantía de los DESC que el apartado normativo ofrece.

No puede negarse que obran instrumentos interamericanos que parecieran estar orientados a restringir la eficacia de los DESC, sin embargo, debe siempre contemplarse

que la interpretación de los derechos humanos tiene que estar enfocada a ser lo más amplia posible justamente para garantizar su acceso y ejercicio por parte de todos los individuos de los Estados parte.

### **3.2. La justiciabilidad de los DESC mediante el principio de seguridad jurídica.**

Plantea Aguirre (2017) que el propio artículo 26 de la CADH abre la puerta a interpretaciones positivas a favor de los DESC, en tanto dispone que los Estados parte tienen la responsabilidad de garantizar gradualmente todos los derechos de la materia que provengan de la Carta de la OEA.

Este acceso permite ampliar la trascendencia de los DESC pues la Carta de la OEA en su artículo 30 señala que los Estados se comprometen a que sus ciudadanos alcancen un desarrollo integral mediante la implementación exitosa de políticas que incluyan a los ámbitos económicos, sociales, culturales, educacionales, científicos y tecnológicos. En adición a ello, su artículo 33 decreta que el desarrollo como proceso integral continuado aporta a la plena realización del individuo.

Es así como a primera vista se advierte un ánimo de cobertura amplia de los DESC en atención a la propia CADH que proyecta su alcance a lo garantizado por la Carta de la OEA en los aspectos de la materia. Si bien ya se ha mencionado en el presente trabajo que el contenido del artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador tiende a reconocer la exigibilidad únicamente de los derechos sindicales y del derecho a la educación, quedan las sendas de la jurisprudencia y la doctrina.

Bazán (2015) subraya que los DESC han superado la barrera referida a recursos insuficientes y la problemática de jerarquía frente a los derechos civiles y políticos, pues la característica de indivisibilidad prohíbe concretamente que el avance de un grupo de derechos humanos se materialice sacrificando la evolución de otros derechos. Por todo ello, el autor expresa que la progresividad de los DESC no puede quedarse como una idea metafórica.

Dicha posición encuentra evidente respaldo hoy en día, dadas las sentencias emitidas y la doctrina desarrollada hasta ahora. Siendo ese el caso, los intérpretes y magistrados del SIDH tienen la tarea de seguir cultivando el auge de los DESC, puesto que declarar abiertamente que su justiciabilidad implica riesgos o representa muchas dificultades, entraña inevitablemente no reconocer las características de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

Asimismo, el negar respaldo a la misión de lograr la justiciabilidad de los DESC conlleva desconocer el compromiso asumido por los Estados parte en el artículo 1 de la CADH, el cual implica respetar todos los derechos y libertades contenidos en el instrumento internacional, así como garantizar su respectivo ejercicio sin ningún matiz de discriminación de por medio.

Teniendo en consideración ello, la Corte IDH en virtud del principio de seguridad jurídica y ejerciendo supervisión a los Estados parte frente al pacto de implementar políticas internas a fin de volver efectivos los derechos que otorga la CADH en su artículo 2, ha dado paso a la justiciabilidad directa del artículo 26 de este cuerpo normativo mediante sus últimos pronunciamientos jurisprudenciales.

Lifante (2013) exterioriza que la seguridad jurídica es un medio que ayuda al progreso de los derechos humanos y con ello, al desarrollo de la justicia dentro del ámbito social. Esta autora tiene una posición orientada al rubro de los derechos humanos, resaltando su particular importancia y no podría ser de otra manera, puesto que la normativa de la materia supone la aproximación hacia el goce efectivo de los derechos más intrínsecos hasta los más específicos.

De allí surge un argumento fundamental para la vinculación del principio de seguridad jurídica con los derechos humanos, ya que este entorno ha necesitado y necesitará siempre un suelo seguro de predictibilidad en atención a la naturaleza de estos derechos. En aras de cultivar un avance jurisprudencial certero, el SIDH debe guiar su actuar de acorde tanto a los fallos precedentes de la Corte IDH como a lo estipulado en los propios instrumentos de derechos humanos.

Se entiende, asimismo, que la Corte IDH como intérprete máximo de la CADH debe alinear sus decisiones, en primer lugar, a pronunciamientos jurisprudenciales anteriores y, en segundo lugar, a los articulados normativos de la CADH. Considerando ambos factores, el resultado debería significar un fallo revestido de seguridad jurídica y de respeto hacia los derechos y garantías afianzados por el SIDH.

Dentro de este círculo de garantías, se encuentran los DESC que vienen a ser igualmente materia de protección del SIDH. Valorando los antecedentes y trayectoria de este grupo de derechos resulta innegable que la Corte IDH tiene el cometido de propulsar su resguardo en la instancia judicial competente. Este objetivo debe asimismo reflejar no sólo una sumisión a la línea jurisprudencial correspondiente a la fecha, sino también un avance adicional por cada sentencia expedida que refleje el espíritu defensor de la Corte frente a los DESC.

Los DESC en el pasado han sido analizados con cierta reticencia, hasta el extremo de haber sido justiciados de manera indirecta bajo la excusa mal empleada del desarrollo progresivo y la disponibilidad particular de recursos de cada Estado parte. Ciertamente, detrás de la meta del goce efectivo de los DESC debe haber una economía mejor consolidada y políticas reorganizadas, sin embargo, la consecutiva alusión a estas circunstancias siempre representó postergar la atención directa de estos derechos.

El escenario habría sido distinto si desde el inicio la Corte IDH hubiese adoptado una posición inclinada a cautelar los DESC de forma más atenta, esto es, exigiendo pronto cambios en las directrices públicas y supervisando ello periódicamente, así como mayor severidad al dirigirse a las transgresiones de estos derechos mediante un desarrollo doctrinario que transmita su gravedad.

El DESC de estabilidad laboral es un derecho que asimismo ha sido merecedor de la atención de la función contenciosa de la Corte IDH, así como de la intervención del SIDH. El derecho a la estabilidad laboral reúne dimensiones económicas y sociales propias a todo individuo dentro de la población económicamente activa de la época actual. Por lo tanto, se vuelve elemental conferirle un campo jurídico estable que colabore con su resguardo.

La seguridad jurídica bajo el entendido de Sagüés (1996) se encarga de anticipar riesgos y buscar estabilidad, pero para ello necesitar contar con un sistema que sea seguro y amigable para la cautela de los derechos humanos. En efecto, ello es imprescindible para el progreso de los DESC teniendo presente las dificultades que enfrentaron hasta alcanzar el reconocimiento de su justiciabilidad directa.

Por lo expuesto, se entiende que habrá seguridad jurídica en el ámbito de los derechos humanos y los DESC cuando el tribunal interamericano, es decir la Corte IDH, se guíe por lo establecido en los apartados respectivos de la CADH y los cuerpos normativos afines, como lo son el PIDESC y la Carta de la OEA.

El contenido del artículo 26 de la CADH si bien indica que el goce efectivo de los DESC será exigible dependiendo de los factores económicos de cada Estado parte, este tiene que avanzar de manera progresiva pues se entiende que se deben implementar cambios legislativos y políticos internos sumados a pedidos de asistencia internacional para agilizar esta meta de plena efectividad. Jamás plasma de forma textual ninguna condicional adicional que pueda ser captada como un impedimento propiamente dicho.

Fuera de la disposición expresa del Protocolo de San Salvador referida a la posibilidad de iniciar el procedimiento de una petición individual solamente si es que la violación estuviese específicamente vinculada a derechos sindicales y a la educación, los DESC han sido abordados de manera integral y colectiva en los instrumentos interamericanos porque justamente su desarrollo debe ser equitativo de cara a todos los derechos inmersos dentro de esta clasificación.

Dentro de esta clasificación se encuentra el derecho a la estabilidad laboral, el cual, al otorgársele un escenario jurídico previsible y continuo, se dotaría de mayor robustez a la hora de examinar su contenido y su eventual vulneración en instancia interamericana. Dicho escenario debería ocurrir siempre que llegara un caso de esta materia a los órganos del SIDH. Sin embargo, por años las resoluciones de la Corte IDH no fueron uniformes, así como tampoco mostraban un respaldo hacia la sola idea de justiciabilidad directa de los DESC.

Adentrándonos a la seguridad jurídica en la esfera normativa, Rodríguez-Arana (2007) al respecto afirma: “El principio de seguridad jurídica es uno de los criterios de la arquitectura normativa que toda norma ha de seguir para merecer la calificación de norma jurídica” (p. 166). Lo señalado por este autor cobra relevancia si recordamos que, en primer lugar, lo que se requiere para la articulación del principio de la seguridad jurídica dentro de un país es, contar con un ordenamiento jurídico demarcado y, por ende, con leyes correctamente formuladas.

La estabilidad laboral es un derecho que además de estar delimitado en el ordenamiento jurídico peruano, se encuentra reconocido en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. No obstante, la interpretación de los lineamientos es un asunto aparte. Como se ha mencionado, los fallos de la Corte IDH en casos de transgresiones de los DESC no han sido siempre favorecedores a la tendencia de justiciarlos directamente. Mas bien, optaron en la gran mayoría de veces por matizar dichas violaciones con incumplimientos hacia los derechos civiles y políticos, los cuales sí han contado siempre con la atribución de ser justiciados de manera directa.

Un escenario previsible y continuo para el derecho a la estabilidad laboral ayudaría indudablemente a otorgarle mayor robustez a la hora de examinar su contenido y su eventual vulneración en instancia interamericana. En vista de ello, a lo largo de las últimas décadas se han suscitado casos donde la Corte IDH ha ido marcando hitos que han hecho que poco a poco la justiciabilidad directa de los DESC sea una realidad, siendo los principales pronunciamientos los del Juez Ferrer Mac-Gregor.

Moscoso-Becerra (2019) añade que a razón del principio pro homine, no es viable apoyar la postura de la justiciabilidad indirecta de los DESC, ya que este principio se basa en dar siempre la interpretación más favorable frente al resguardo de los derechos, como resultado, los derechos contenidos en el artículo 26 de la CADH también son merecedores de este tipo de interpretación. Esta opinión resulta factible en el mundo de los derechos humanos si recordamos que su objetivo es cubrir todas las necesidades del individuo de la forma más amplia posible.

### 3.3. Evolución y desarrollo jurisprudencial de los DESC en la Corte IDH.

Hoy por hoy los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se encuentran en un proceso de reconocimiento, el cual debe ser cada vez más asertivo y defensor de todas las dimensiones de los DESC. Gracias a la actividad de la CIDH y al avance jurisprudencial emitido por la Corte IDH se ha podido avanzar en el camino a obtener la justiciabilidad directa de los DESC.

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú del año 2017, la Corte IDH sentó un precedente primordial, pues determinó expresamente que se había vulnerado el artículo 26 de la CADH en perjuicio de la víctima, quien había visto transgredido su derecho a la estabilidad laboral. De este modo la justicia interamericana marcó un hito en la accesibilidad de la justicia directa de los DESC después de muchos años de disyuntiva en torno a la conexidad o acceso indirecto de este grupo de derechos a través de los derechos civiles y políticos, cuyo núcleo se encontró siempre más desarrollado a nivel normativo y jurisprudencial.

Con anterioridad a dicho precedente, el intento más próximo a una justiciabilidad de los DESC se configuró en el Caso Acevedo Buendía vs. Perú en el 2009, en donde a pesar de que la mayoría de los jueces integrantes de la Corte IDH no tenían la opinión de que había ocurrido una violación al artículo 26 de la CADH, sí se dejó establecido que la prohibición de regresividad de los derechos es una obligación justiciable. Esta acción propició asimismo la presencia de la postura de hacer efectivamente responsable a un Estado a través del SIDH cuando ocurra en su territorio un retroceso en el goce de los DESC.

Es correcto señalar que el parecer de la Corte IDH en el Caso Acevedo Buendía vs. Perú no fue del todo innovador respecto a la progresión de la justiciabilidad de los DESC. Sin embargo, sí significó un adelanto, en tanto la Corte venía expresándose de manera evasiva frente a esta clasificación de derechos.

Un ejemplo de ello se plasmó en el Caso Cinco Pensionistas vs. Perú en el año 2003, el cual fue el primer pronunciamiento que versó sobre el incumplimiento de decisiones

judiciales que reconocen derechos previsionales dando como resultado un posterior mandato de retribuir los beneficios sociales no percibidos.

No obstante, la sentencia emitida se limitó a indicar que la situación del disfrute del derecho a la seguridad social de las víctimas no era representativa de la condición de la mayoría de ciudadanos del Perú y en consecuencia no existían suficientes medios que prueben una regresividad del referido derecho. En su lugar, la Corte IDH declaró la transgresión a los derechos relativos a las garantías, protección judicial y a la propiedad.

Breve tiempo después, surgió el Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú en el año 2006, en donde al igual que el Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, el tribunal interamericano decidió que finalmente lo que había ocurrido fue una violación a los correspondientes derechos de propiedad, a las garantías y protección judicial. La Corte IDH no se pronunció directamente acerca de las materias sobre las que giraba el caso, es decir pensiones de jubilación y acceso al sistema de seguridad social.

Frente a lo expuesto se colige que el máximo tribunal interamericano ha optado por atribuir la responsabilidad del Estado parte culpable a faltas relacionadas a derechos de rango amplio sin disimulo. Sin embargo, veremos cómo esta reticencia de emitir análisis sobre garantías de los DESC ha ido cambiando a través de la expedición de los fallos de los siguientes casos a continuación.

### **3.3.1. Análisis jurídico de la sentencia del Caso Lagos del Campo vs. Perú.**

El Caso Lagos del Campo vs. Perú marcó un antes y un después en la historia del desarrollo de los DESC, luego de que por décadas las contravenciones hacia estos derechos no hayan sido objeto de pronunciamiento expreso por parte de la Corte IDH. El tratamiento jurídico de justiciabilidad indirecta que se empleó durante años no se condecía con su verdadera jerarquía, pues los DESC tuvieron siempre igual relevancia que los derechos civiles y políticos.

En el año 1989, el Señor Alfredo Lagos del Campo fue despedido de su centro de labores donde ocupó el puesto de obrero durante más de 13 años. La empresa Ceper-Pirelli le imputó la infracción laboral de faltamiento grave de palabra, en atención a que el trabajador había manifestado públicamente en una entrevista- brindada a una revista- que el directorio de la empresa habría utilizado métodos de coerción y chantaje en el contexto de las elecciones del respectivo Comité Electoral.

A pesar de que el Señor Lagos del Campo buscó revertir la decisión de su empleador a través de su escrito de descargos, su desvinculación con la empresa se hizo efectiva. Luego de ello, el ex trabajador presentó una demanda de reposición ante el Décimo Quinto Juzgado de Trabajo de Lima. En primera instancia, se declaró que el despido carecía de sustento, pues era imperativo que la falta grave alegada estuviera legítimamente comprobada, por lo que la demanda resultó fundada.

A pesar de ello, en segunda instancia nacional se revocó la sentencia y se declaró infundada la demanda, en vista de que la percepción del correspondiente órgano jurisdiccional era que la finalización del vínculo laboral había sido justificada, encontrándose asimismo dentro de los parámetros legales establecidos. No obstante que el Señor Lagos del Campos interpuso diversos recursos, todos fueron improcedentes. Siendo esa la situación, el afectado no pudo gozar de beneficios de seguridad social.

La Corte IDH al entrar a tallar en la evaluación del caso, examinó los atentados que se habían efectuado contra el derecho a la asociación, a la libre expresión, a las garantías judiciales, al debido proceso, y al derecho a la estabilidad laboral, este último mediante la aplicación del principio iura novit curia por parte de la Corte.

De igual modo, consideró que la sentencia de segunda instancia no estuvo revestida de una debida motivación porque no examinó a profundidad los argumentos de las partes, así como tampoco analizó correctamente la dimensión de los derechos perjudicados en relación con los hechos suscitados. Así, concluyó que la decisión de revocar la sentencia de primera instancia vulneró el debido proceso del trabajador ya que no aportó fundamentos jurídicos que respaldaran el fallo.

Retomando los eventos que motivaron al despido, la Corte IDH precisó que las declaraciones efectuadas por el Señor Lagos del Campo no eran proporcionales a una finalización del vínculo laboral como ocurrió, ya que el afectado en su papel de representante de otros trabajadores, estaba cumpliendo en buena hora con una de sus funciones, pues siendo Presidente del Comité Electoral, era justo que informara a los medios de comunicación sobre cualquier irregularidad que perjudicara los intereses de los trabajadores de su ex empleador.

En concreto, el Señor Lagos del Campo denunció que la empresa no sólo había convocado a elecciones dentro del propio despacho de relaciones, coaccionado a un seleccionado y reducido grupo de trabajadores a fin de que participaran en dicha elección impuesta abruptamente, sino que también había ido en contra del precepto normativo que señalaba que, para ser válida una elección, en esta debían sufragar al menos el 75% de los miembros de la comunidad. Como resultado de las irregularidades, sólo una lista llegó a ser presentada, dentro de la cual no figuraba ningún obrero.

El afectado recalcó que los trabajadores que colaboraron con los intereses de la empresa tenían la calidad de empleados y no contaban más con un sindicato propio, a diferencia de los obreros. Por tal razón, consideraba que los empleados estaban permanentemente bajo la influencia del empleador y no

unían fuerzas con los obreros jamás, en vista de que estos últimos no eran del total agrado de los altos mandos de la empresa.

El tribunal interamericano decidió que el Estado Peruano permitió que se limitara el derecho a la libertad de pensamiento y expresión del afectado, pues fue despedido irracionalmente sin ningún fundamento válido. En ese sentido, señaló que se vulneraron los derechos contenidos en los artículos 8.2 y 13.2 de la CADH, correspondientes al goce de las garantías judiciales y la no interferencia en la libertad de pensamiento y expresión cuando no haya un motivo respaldado normativamente.

La transgresión al derecho de la estabilidad laboral nunca fue expresamente alegada por la CIDH ni los representantes a la luz de la CADH, pero si fue manifestada por el Señor Lagos del Campo dentro del séquito judicial peruano y frente a la CIDH junto con otros derechos laborales que se le habían lesionado igualmente. Ello llamó la atención de la Corte IDH, por lo que reafirmó su competencia al emplear el principio *iura novit curia* para introducirse en el examen de este asunto.

En el análisis efectuado por el tribunal interamericano en torno a los DESC, reafirmó las características de indivisibilidad e interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los DESC. Ello por el hecho que ambas categorías constituyen derechos humanos con igual jerarquía y posibilidad de ser exigibles ante cualquier situación de lesión de derechos que demande la intervención de autoridades.

En cuanto a la ponderación del artículo 26 de la CADH, delimitó primeramente que los DESC venían ser todos los derechos relacionados a las normas afines que se desprendían de la Carta de la OEA. Siendo ello así, en este cuerpo normativo se hace referencia al derecho al trabajo como una garantía y deber social, el cual debía ofrecer una remuneración cómoda, óptimas condiciones

de trabajo e igualdad de oportunidades para acceder a él. Asimismo, incluía el derecho de asociación libre a efecto de buscar la defensa de los intereses de los trabajadores.

Se realiza de igual forma un hincapié en el artículo 29 de la CADH, en el extremo que este indica expresamente que ningún lineamiento de dicho instrumento podía ser interpretado con la finalidad de reducir el alcance de los demás apartados o cuerpos normativos referidos a derechos humanos. Con ello se recalcó que toda interpretación debía resultar favorable a la protección de las garantías promocionadas por el SIDH.

La Corte IDH mencionó también que el DESC de estabilidad laboral se encontraba garantizado en la legislación peruana, tanto en la originaria Constitución de 1979 anterior como en la posterior Constitución de 1993. Debido a ello, al analizar el artículo 26 de la CADH y teniendo en cuenta el artículo 29 del mismo instrumento, llegó a la conclusión que el derecho a la estabilidad laboral no podía ser minimizado, así como tampoco era válido que ningún Estado parte recorte sus efectos o atribuciones dentro de su jurisdicción.

La Corte IDH (2017) delimitó en la sentencia del Caso Lagos del Campo vs. Perú, las obligaciones que los Estados debían cumplir con el objetivo de cautelar efectivamente el derecho a la estabilidad laboral en el sector privado:

- “a) Adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho.
- b) Proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado.
- c) En caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional).

- d) El Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.” (p.50)

De igual manera, en la presenta sentencia se especificó que el derecho a la estabilidad laboral no significa que el trabajador permanezca para siempre en su cargo, sino más bien vela porque si es que alguna vez el empleador decida dar por terminado su vínculo laboral, esta decisión tendrá que estar debidamente fundamentada y enmarcada dentro del precepto legal concerniente, pues de no ser ese el caso, el trabajador podrá impugnar dicha decisión en los fueros jurisdiccionales para así obtener la tutela judicial que su situación merezca y así después de todo no ver mermada su estabilidad laboral.

En síntesis, la Corte IDH concluyó que el Perú había violado principalmente su derecho a la estabilidad laboral y había atentado consecuentemente contra el artículo 26 de la CADH, por lo que se había pronunciado específicamente sobre este DESC, sus alcances y había finalmente decretado su justiciabilidad directa. Sumado a ello, se habían transgredido los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de asociación y al acceso a la justicia.

Ahondando en la estabilidad laboral, Almanza (2021) señala que en la presente sentencia se desarrolló este derecho, pero añadiéndole el término “reforzada”, en tanto ofrece al trabajador seguridad acerca de los parámetros de su relación laboral y al mismo tiempo la certeza que no será despedido salvo por una razón objetiva previamente establecida.

El autor trae a colación el concepto de estabilidad laboral reforzada debido a que constituye una figura colombiana que nació en la legislación pero que a través del desarrollo jurisprudencial ha ido potenciándose al punto de llegar a ser un derecho fundamental, poniendo en evidencia la magnitud del camino que ha recorrido la estabilidad laboral. Esta conversión refleja sin duda un tratamiento influenciado por las directrices de los derechos humanos, en vista de su tendencia de respaldar siempre la opción más completa para la protección de todos los derechos, incluidos los DESC.

Dicha circunstancia en potencia muestra cómo la delimitación de la justiciabilidad directa de los DESC coadyuva al enriquecimiento de la doctrina y jurisprudencia interna, ya que brinda un referente internacional a seguir en el trayecto del camino sin fin de la protección a los derechos humanos.

Castillo, D'Janon y Ramírez (2019) concuerdan con el Juez Ferrer Mac-Gregor en el extremo de afirmar que los DESC proyectan algo más que un deseo amigable de cautela hacia los derechos, pues mediante la reconocida justiciabilidad directa, el tratamiento de los DESC no sólo desarrolla específicamente la vulneración a las garantías, sino que también posiciona a los individuos, mercedores del goce de los DESC, como sujetos de protección.

Somos espectadores entonces de una sentencia que, al trazar un hito en la historia de la jurisprudencia interamericana, confirió por fin el apoyo expreso e irrevocable que la línea del tratamiento jurisdiccional de los DESC solicitaba desde hace décadas, originando ello a su vez, una proliferación hacia los Estados de una nueva tendencia defensora de estos derechos, siendo candidata a reproducirse en los ordenamientos internos y en la evolución de su doctrina.

### **3.3.2. Análisis jurídico de la sentencia del Caso Poblete Vilches vs. Chile.**

El Caso Poblete Vilches vs. Chile giró en torno al Señor Vinicio Antonio Poblete Vilches (en adelante: “Sr. Poblete Vilches” o “el afectado”), quien ingresó el 17 de enero de 2001 al Hospital Público Sótero del Río de Chile (en adelante: “Hospital”) en principio por una insuficiencia respiratoria. Debido a la gravedad de su situación, permaneció 04 días en la Unidad de Cuidados Intensivos Médica.

El 22 de enero del mismo año fue trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos Quirúrgica. En este intervalo de días se le realizó un procedimiento sin el consentimiento de sus familiares ni del propio afectado, quien estaba inconsciente. Salió de alta el 02 de febrero del mes siguiente sin ninguna indicación adicional por parte del Hospital.

El día 05 de febrero de 2001 el Señor Poblete Vilches retornó al Hospital, permaneciendo en la Unidad de Cuidados Intermedia, a pesar de que existían indicaciones que disponían que su hospitalización debía realizarse en la Sala de Cuidados Intensivos en atención, a que requería, entre otros elementos, un respirador mecánico. No obstante, no se le brindó ninguna de las asistencias que necesitaba. El 07 de febrero de 2001 el Señor Poblete Vilches falleció.

Sus familiares entablaron acciones legales a causa de su muerte, sin embargo, hasta el día de la emisión de la sentencia de la Corte IDH no se establecieron responsabilidades de índole penal. Es cierto que el Estado Chileno aceptó su responsabilidad a nivel internacional por los hechos acaecidos pero este reconocimiento fue solamente parcial.

Ello fue así porque en un primer momento, admitió que se perpetuó una contravención contra el artículo 8 (garantías judiciales) y el artículo 25 (derecho a la protección judicial) de la CADH, en tanto el plazo que tardaron las autoridades judiciales del Estado parte en atender los procesos entablados por los herederos del Señor Poblete Vilches se alargaron en exceso.

Asimismo, se declaró responsable por la vulneración del artículo 13 de la CADH (el extremo del derecho a la salud como límite para el derecho a la libertad de pensamiento y expresión), en relación con el artículo 1.1 (obligación de los Estados parte a respetar las garantías y derechos de la CADH a toda persona amparada por su jurisdicción sin discriminación alguna), con el artículo 2 (responsabilidad de adecuar la legislación interna a fin de asegurar todos los derechos otorgados en la CADH), con el artículo 4 (derecho a la vida) y con el artículo 5 (derecho a la integridad personal) del mismo cuerpo normativo en agravio del afectado y su familia.

No obstante, en cuanto a la violación del artículo 5 (derecho a la integridad personal), del artículo 7 (derecho a la libertad personal) y del artículo 11 (derecho a la cautela de la dignidad) de la CADH propiamente, asumió culpabilidad respecto al afectado, mas no frente a sus familiares, por lo que dichas garantías de los familiares quedaron en suspenso hasta ese momento.

De manera similar, el Estado Chileno se rehúso a reconocer su culpabilidad directa frente al quebrantamiento de las obligaciones contenidas en el artículo 4 y 26 de la CADH, ni tampoco respecto a su responsabilidad en la transgresión al derecho a la debida diligencia y a un tribunal imparcial en conexidad con los artículos 8 y 25 del instrumento internacional.

La Corte IDH valoró el reconocimiento del Estado Chileno en los extremos señalados a manera de un aporte positivo al tratamiento jurisprudencial de los derechos humanos. Sin perjuicio de ello, analizó a fondo los sucesos y las violaciones normativas alegadas a efecto de entablar una relación directa entre ambos elementos y consecuentemente dictar su veredicto.

La evaluación del máximo tribunal interamericano se basó primero en la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH. La Corte IDH partió de la sentencia del Caso Lagos del Campo vs. Perú en la cual hubo por primera vez una condena específica por infringir dicho articulado y ratificó así su competencia para pronunciarse sobre la vulneración de los DESC. Igualmente sostuvo una vez más que entre estos derechos y los derechos civiles y políticos existía una interdependencia indisoluble bajo el entendido que todos ellos son derechos humanos y deben ser protegidos con la misma convicción.

Estableció asimismo que la incorporación de los DESC a la CADH resultó de una conexión normativa con el artículo 29 de su mismo texto y con la Carta de la OEA. Propiamente el artículo 29 de la CADH decreta la prohibición de condicionar el ejercicio de los derechos garantizados por la Declaración

Americana de Derechos y Deberes del Hombre. En adición a ello, para delimitar el alcance de las obligaciones de los derechos otorgados por la CADH, el tribunal interamericano empleó una interpretación evolutiva, teleológica y sistemática.

En cuanto al examen de la proyección de los DESC, señaló que el contenido del artículo 26 conllevaba dos dominios de responsabilidades, estos eran la implementación de medidas de forma progresiva por un lado y, por otro lado, la implementación de medidas de carácter inmediato. La implementación progresiva se ha entendido como la obligación de los Estados parte de lograr la meta de alcanzar la plena efectividad de los DESC lo más pronto que sus esfuerzos y recursos se lo permitan.

Ahora bien, eso no significaba que a los gobiernos podían postergar repetitivamente dicha meta, puesto que es preciso recalcar que la CADH entró en vigor hace décadas y además existía una interdicción expresa de no regresividad de los derechos de por medio. La implementación de medidas de carácter inmediato en cambio consistía en activar lineamientos deliberados, concretos y de acorde a ley que permitieran a los individuos el acceso directo y sin discriminación a los derechos. En consecuencia, el derecho del deber de respeto de los derechos y el derecho de adopción de disposiciones de derecho interno de la misma CADH eran vitales para la meta trazada.

Dada la naturaleza de los hechos suscitados, la Corte IDH emitió dictamen acerca del derecho a la salud como DESC en concreto, explayando que era justiciable debido al redireccionamiento que tenía el artículo 26 de la CADH con la Carta de la OEA (por el compromiso de juntar esfuerzos para la defensa del ser humano a través de la ciencia médica y de asegurar condiciones para una vida digna y sana, estipulado en los literales i) y l) de su artículo 34) y con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (derecho al cuidado de la salud y el bienestar contenido en su artículo XI) de acuerdo con el artículo 29 de la CADH.

Asimismo, realizó un examen del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico chileno, contrastando su tratamiento en el tiempo de los hechos suscitados con el de la época actual en ese entonces, considerando para ello primero el literal b) del artículo 29 de la CADH referido a la prohibición de restringir el ejercicio de cualquier derecho garantizado en la legislación interna o cualquier otro instrumento internacional que hayan ratificado los países y segundo, la postura normativa mayoritaria a nivel regional del derecho a la salud frente a la concepción internacional que se tenía de este derecho.

Aterrizando la interpretación internacional y nacional de los alcances de este derecho con los eventos que motivaron el pronunciamiento de la Corte IDH, este órgano declaró que había estándares mínimos que debieron ser aplicados al caso en concreto y debían seguirse en situaciones similares, ya que las prestaciones básicas y las atenciones celeres en emergencias eran fundamentales.

La Corte IDH en este caso enfatizó la concepción que la salud es una garantía imprescindible para el despliegue de los demás derechos humanos. En esa misma línea de ideas expuestas por este tribunal, el derecho a la salud no sólo se trata de estar libre de enfermedades, sino de gozar de un estado anímico y físico óptimo e integral. Pero para hablar de ello, primero los Estados parte debían asegurar a todos sus ciudadanos prestaciones básicas de calidad para así poder ostentar un estilo de vida pleno con el objetivo que este asimismo se potencie con el pasar del tiempo.

El afectado, al momento de los hechos, tenía una edad avanzada, lo que hizo que la Corte IDH cimiente su análisis en las necesidades médicas y humanitarias de dicho grupo etario. En vista de ello, expresó que era imperante exteriorizar que su derecho a la salud necesitaba una defensa especial e integral, sin perjuicio de la observancia a su autonomía que como ser humano siempre debía de mediar.

Entonces cada vez que se configuraba la negativa de atender sus requerimientos o se fallaba en el intento, se vulneraba su derecho a la salud, puesto que se debía entender a la edad como una categoría dotada de protección del SIDH. Por ende, urgía que los Estados parte cumplan con habilitar directrices públicas que ayuden a satisfacer las carencias sanitarias y hospitalarias que enfrentaran las personas mayores.

Con arreglo a lo mencionado, la Corte IDH precisó que el derecho a la salud es una garantía resguardada por el artículo 26 de la CADH en su calidad de DESC y de presentarse una emergencia, debe estar acompañado de una adecuada respuesta por parte de las instituciones médicas traducida en recursos humanos y físicos suficientes que permitan brindar atenciones de calidad y sin discriminación, sobre todo a los grupos de personas vulnerables, quienes merecían un grado reforzado de protección, puesto que la privación de atención médica podía implicar la vulneración de su integridad personal.

Evaluando los dos ingresos de hospitalización del afectado, la Corte IDH concluyó que hubieron diversas irregularidades, ya que la respuesta médica recibida no fue la ideal para cubrir una emergencia de la naturaleza suscitada así como tampoco estuvo de acorde a la situación de avanzada edad del Señor Poblete Vilches.

El segundo ingreso del afectado a las instalaciones médicas necesitó una óptima y urgente prestación de servicios. Sin embargo, al no contar con ello, los parámetros de accesibilidad, aceptabilidad, disponibilidad y calidad tampoco estuvieron presentes, por lo que dicha omisión derivó en una discriminación a la persona mayor en necesidad de atención médica.

Asimismo, para conducir la imputación de responsabilidad de los Estados parte por decesos ocurridos en este contexto, era obligatorio probar la negativa a prestar

la atención o servicio médico frente a la emergencia suscitada y/o acreditar una negligencia médica grave.

Por otro lado, el tribunal interamericano decretó que las personas de edad avanzada seguían siendo titulares del derecho al consentimiento informado, siendo posible de ser transferido a familiares únicamente en situaciones específicas que lo ameriten. Independientemente de ello, los representantes de las instituciones médicas debían informar a los pacientes acerca de su condición y posibles procedimientos a realizarse, siempre que estos se encuentren conscientes.

Finalmente, se declaró en sede jurisdiccional interamericana que el Estado Chileno no cumplió con asegurar prestaciones médicas con estándares propicios al Señor Poblete Vilches y por ende, incumplió asimismo con sus obligaciones de carácter inmediato vinculadas al derecho de salud como DESC contenido en el artículo 26 de la CADH y al mismo tiempo, que el afectado había sido discriminado en el acceso a un servicio médico celer y eficaz debido a su grupo etario.

Apáez (2019) refiere que la sentencia del presente Caso Poblete Vilches vs. Chile apuntó a la concretización de la justiciabilidad del derecho a la salud en su condición de DESC y constituyó una continuación del sendero directriz hacia la materialización de este derecho humano alineado con los parámetros de calidad respectivos y revestido de la interdicción a la discriminación. La opinión de este autor refleja la predisposición de la doctrina internacional de avalar la justiciabilidad de los DESC como un paso necesario para el ejercicio propiamente dicho de los derechos humanos.

El derecho a la salud comporta suma seriedad y trascendencia, ya que es una garantía base que, sin ella, no sería posible que los individuos gocen de los demás derechos que los instrumentos internacionales y ordenamientos jurídicos internos

confieren. El resguardo de la salud implica poder asegurar el acceso a condiciones básicas y al mismo tiempo a prestaciones específicas que el paciente requiera.

De esta manera, las condiciones básicas vendrían a ser los servicios elementales que la población necesita para su desarrollo normal y que todo Estado parte debería cubrir en principio. Las prestaciones específicas responden a tratamientos más exactos y complejos que pueda necesitar una persona con una enfermedad congénita de por medio o una rehabilitación después de un accidente, por ejemplo. Siendo estos últimos servicios los que exigen una concesión económica inclusive más elevada, es importante que los Estados distribuyan esfuerzos para conseguir la meta de garantizar su acceso a todos los individuos dentro de su jurisdicción.

Aldao y Clérico (2019) consideran que el Caso Poblete Vilches vs. Chile fue un evento ejemplar para el desarrollo de los DESC y afirman que la sentencia dejó sentado que la salud es una garantía social con autonomía amparada por el artículo 26 de la CADH y que las personas de edad mayor tienen un nivel reforzado de protección en el ejercicio de este derecho.

Este razonamiento parte del lineamiento principal que rige la sentencia de dicho caso, por lo que una vez más vemos que la doctrina apoya la postura adoptada por la Corte IDH en un caso que giró en torno a la justiciabilidad y los alcances de un DESC. En efecto, el análisis sobre la delimitación de estos alcances en los casos expuestos en el presente apartado finalizó con las mismas conclusiones.

Una primera conclusión es que la justiciabilidad directa de los DESC es exigible por cuanto la CADH indica que ningún precepto de su texto puede utilizarse para restarle valor a otro DESC. Siendo ello así, no es viable interpretar ninguna garantía de la CADH para rebajar la protección de otro derecho.

Una segunda conclusión es que, en virtud de lo dispuesto en dicho cuerpo normativo y demás instrumentos interamericanos vinculados a los DESC, las garantías escritas deben hacerse realidad y ser efectivas. De no proceder conforme a ambos supuestos, se estaría desnaturalizando en consecuencia la finalidad del SIDH.

### **3.3.3. Análisis jurídico de la sentencia del Caso Muelle Flores vs. Perú.**

El Señor Oscar Muelle Flores (en adelante: “Señor Muelle Flores” o “el afectado”) se jubiló de la Minera Especial Tintaya S.A. (en adelante: “empresa minera”) el día 30 de septiembre de 1990 bajo el régimen del Decreto Ley Nro. 20530. La incorporación del afectado a dicho régimen tuvo como base legal los Acuerdos de Directorios Nro. 155/88 y Nro. 029/90, cuyos lineamientos permitían a la Administración Pública incluir a servidores del régimen de pensiones del Decreto Ley Nro. 20530.

Sin embargo, con fecha 27 de enero de 1991 su derecho de jubilación fue dejado sin efecto por la Gerencia de Administración de la empresa. Por dicho motivo, el afectado interpuso una demanda de amparo ante el Quinto Juzgado Civil de Lima, en atención a la lesión de distintos derechos, entre ellos a la seguridad social, por lo que solicitó su reintegración al régimen mencionado y el pago de los montos económicos dejados de percibir. Este Juzgado declaró fundada su demanda y ordenó que cesara la suspensión del acceso a las pensiones y compensaciones que recibió en un momento el Señor Muelle Flores.

Dicha decisión fue confirmada tanto por la segunda instancia jurisdiccional como por la Corte Suprema de Justicia el 02 de febrero de 1993, estableciendo este último órgano que se inaplique lo efectuado por la Gerencia de Administración de la empresa a efecto de restablecer sus derechos al estado anterior de la vulneración. Sin embargo, con fecha 17 de febrero de 1993, la empresa minera volvió a suspender el pago de pensiones de jubilación a ciertos ex trabajadores y asimismo la del Señor Muelle Flores.

Cabe mencionar que la empresa minera estatal se privatizó en 1994 en el contexto del Decreto Legislativo Nro. 674, el cual correspondía a la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado. Luego el consorcio integrado por Global Magma Ltd. y Magma Copper Company (nombrado Magma Copper Corporation) adquirió la propiedad absoluta de aproximadamente el 98% del capital social.

En varias oportunidades la propiedad de la empresa y su razón social cambiaron, hasta que en el año 1996 la Empresa Minera BHP Tintaya S.A.- BHP Billinton asumió los activos y pasivos de la compañía. Posteriormente en el año 2001 se creó por fusión la organización BHP Billinton Tintaya S.A. y adquirió a su vez la empresa minera Xstrata Copper, para luego llamarse Xstrata Tintaya S.A. y eventualmente se denominó Antapaccay S.A.

Retomando el curso jurisdiccional de los hechos, el afectado instauró una segunda demanda de amparo frente a la segunda suspensión del pago de pensión de jubilación, a través de la cual pidió la interrupción de los efectos de dicha suspensión a fin de seguir percibiendo su pensión de jubilación y también exigió una indemnización económica por el daño generado.

No obstante, en esta nueva oportunidad el Décimo Séptimo Juzgado Civil de Lima declaró improcedente la demanda. Seguidamente, la Primera Sala Civil en segunda instancia confirmó dicha resolución y finalmente la Corte Suprema de Justicia resolvió declarar improcedente la demanda de amparo.

Ante esta decisión, el afectado interpuso un recurso extraordinario constitucional. El Tribunal Constitucional del Perú revocó la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia y dispuso que la empresa minera efectuara un pago continuado de la pensión por cesantía renovable que solía recibir el Señor Muelle Flores, pero declaró improcedente el pedido de indemnización.

Paralelamente, la empresa minera inició acciones legales en la vía contencioso administrativa con el objetivo de que se declarara la negación al pedido de reincorporación del afectado al régimen de pensión perteneciente al Decreto Ley Nro. 20530. En primera instancia el pedido fue declarado fundado, siendo apelado subió a segunda instancia. No obstante, se confirmó allí el fallo de primera instancia. Al llegar el caso a sede de la Corte Suprema de Justicia mediante un recurso de nulidad, esta instancia declaró infundada la demanda de la empresa minera.

A pesar de los dos procesos de amparo interpuestos, la situación económica del afectado no llegó a reestablecerse por completo, puesto que si bien recibió una subvención mensual de S/ 800 a partir de 1999 hasta el mes de junio de 2001 en aras de las pensiones devengadas -a excepción del periodo comprendido entre noviembre de 1992 hasta enero de 1993 en vista que no se acreditó el respectivo pago- señaló que no se efectuó el cálculo nivelado y retroactivo del monto pensionario que de acuerdo a ley le correspondía recibir.

En esencia, se suponía que la suma de la pensión decisiva iba a ser fijada por la ONP, en atención a que BHP Tintaya S.A. conferiría a la ONP el monto de las pensiones en el año 1990, pero ello nunca se concretó. El Señor Muelle Flores por su lado cursó comunicación al Ministerio de Economía y Finanzas a fin de que informara si dicha entidad en todo caso sería la responsable del pago de las pensiones de jubilación tras la privatización de empresas estatales en relación con la Ley Nro. 28115.

Sin embargo, se le respondió que el Ministerio de Economía y Finanzas no estaba bajo la responsabilidad de asumir el manejo de los pagos de su pensión, pues existía una sentencia del Tribunal Constitucional que indicaba expresamente que Tintaya S.A. tenía la obligación de continuar haciéndose

cargo del pago de pensiones en cuestión y por lo tanto, la Ley Nro. 28115 no era aplicable al afectado.

En síntesis, la Corte IDH concluyó que el Estado Peruano había incurrido en negligencias que se traducían en un menoscabo al derecho de tutela judicial efectiva y de protección judicial, los cuales el Estado no logró garantizar, en tanto se dejó transcurrir un plazo excesivamente largo, pues pasaron más de 27 años, sin que restituyeran los derechos de pensión y seguridad social del afectado, sin tener en cuenta tampoco que pertenecía a un grupo de vulnerabilidad por su edad y condición. Es así que a todas luces se transgredió su calidad de vida.

En concordancia con lo ocurrido, el tribunal interamericano decretó que el Estado Peruano era responsable de la vulneración de los derechos contenidos en los artículos 5, 8.1, 11.1, 21.1, 21.2, 25.1, 25.2.c) y 26 de la CADH en conexidad con el artículo 1.1 del mismo cuerpo normativo (obligación de los Estados parte a respetar los derechos reconocidos en su texto y garantizar su libre ejercicio sin discriminación) en agravio del Señor Muelle Flores.

La transgresión al derecho a la seguridad social del afectado, al privársele de su goce efectivo, significó una barrera que le impidió acceder a recursos que le permitieran subsistir de forma saludable y digna. Como resultado, el tribunal interamericano dedujo que la privación al acceso de la pensión de jubilación implicó la violación no sólo al derecho a la seguridad social, sino también a los derechos a la integridad personal y a la dignidad toda vez que guardaban relación entre sí frente a los sucesos ocurridos, más aún cuando el Señor Muelle Flores era de edad mayor y con discapacidad, lo que agravó la situación.

En la evaluación del quebrantamiento del derecho a la seguridad social, la Corte IDH recordó sus planteamientos en los casos Lagos del Campo vs. Perú y Poblete Vilches vs. Chile, en donde convino que como tribunal se ha valido de

la interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, así como ha utilizado como fuente a los demás instrumentos internacionales a fin de delimitar la magnitud de los deberes de los Estados parte frente al otorgamiento de los derechos garantizados por la CADH y con ello, también ha incluido la delimitación del artículo 26.

Dicha operación estuvo alineada a los preceptos del SIDH, en tanto el mismo artículo 26 amplía el radio de los DESC al señalar que se tomarán en cuenta también a las normas vinculadas a los DESC provenientes de la Carta de la OEA. En concordancia con ello, el literal h) del artículo 45 de la Carta indica que los Estados deben direccionar sus esfuerzos a efecto de asegurar la evolución de una política eficaz de seguridad social, pues indica que los individuos sólo podrán realizarse plenamente dentro de un orden social justo con un buen desarrollo económico.

En ese sentido, la Corte IDH afirma que hay ilación entre el derecho a la seguridad social y el reconocimiento de este en su calidad de DESC en la Carta de la OEA y, por ende, resulta ser un derecho protegido por el artículo 26 de la CADH bajo la percepción de ser la garantía de una vida con salud óptima y un nivel económico estable para la vejez y/o frente al momento en que la persona ya no pueda seguir trabajando.

En el caso de autos, nunca se informó al afectado qué entidad sería la responsable del pago de sus pensiones tras el cambio de régimen y denominación de su ex empleador, habiéndolo dejado en un estado permanente de incertidumbre, siendo ello responsabilidad del Estado. Entonces al haber privado al Señor Muelle Flores de su único ingreso como jubilado por casi tres décadas, sus necesidades básicas se vieron restringidas y como resultado, se atentó contra su integridad psicológica y dignidad. De modo que el Estado Peruano fue responsable de la transgresión del artículo 26 en conexidad con los artículos 1.1, 5, 8.1, 11.1, 25.1 y 25.2 c) también integrantes de la CADH.

Del mismo modo, la Corte IDH decretó que el Estado Peruano era responsable de la contravención al derecho de la propiedad privada por el hecho de que se afectó las arcas económicas del afectado al ser privado de su acceso a la pensión y seguridad social cuando cumplió con los requisitos de ley como jubilarse de su empleador y haber efectuado las contribuciones dinerarias de acorde a ley. En adición a ello, lo encontró responsable también por el desacato a las sentencias emitidas a favor del Señor Muelle Flores en vista de todos los perjuicios que se le generaron al privatizarse la empresa minera y que no fueron contrarrestados a fin de salvaguardar sus intereses.

Mendizábal y Dávila (2021) coinciden que la seguridad social es un derecho fundamental con dos objetivos en la vida del individuo: mejorar su condición de vida y protegerlos. Asimismo, manifiestan que esta sentencia ha provisto a este derecho de un contenido más certero, lo que simboliza un acierto fundamental a nivel interamericano.

El primer razonamiento de estos autores trasluce lo que debería entenderse como el núcleo del derecho a la seguridad social, ya que es claro que al plantear su articulado normativo el legislador también lo proyectó de esta manera. Asegurar una prestación económica a la persona que ya no puede laborar conlleva también ofrecerle la convicción de que en su etapa de vejez y/o incapacidad tendrá un nivel de vida digno.

Serrano (2020) a su vez transmite que, en este caso, la Corte IDH al aludir que el derecho a la seguridad social cuenta con un reconocimiento implícito en la Carta de la OEA, se estaría contradiciendo en cierta medida, pues en la misma Carta existen diversas referencias respecto a dicho derecho y su contenido.

Lo mencionado por esta autora es cierto. Siendo ello así, al haberse pronunciado de esta manera, la Corte IDH habría dejado sentado que las garantías que

engloban el derecho a la salud asimismo tendrían un reconocimiento tácito, por lo que su aseguramiento de igual forma debería ser considerado como de obligatorio cumplimiento. Inmersos en dicho pensamiento, las medidas a adoptar y los recursos a destinar para el goce efectivo deberían ser ineludibles dentro de los gobiernos de cada Estado parte.

### **3.3.4. Análisis jurídico de la sentencia del Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.**

La presente sentencia fue motivada por la protesta de comunidades indígenas frente a la propiedad de tierras localizadas en la provincia de Salta en Argentina. Las comunidades se relacionan con los pueblos indígenas Tapy'y, Iyjwaja, Komlek, Niwackle y Wichí, quienes habitan dentro de un área aproximada de 643,000 hectáreas en los llamados lotes fiscales colindantes 14 y 55 en el departamento Rivadavia, provincia de Salta, región del Chaco Salteño.

Hasta la fecha de la emisión de la sentencia, las acciones vinculadas con los territorios indígenas seguían en curso. Entre las situaciones que acompañaban al conflicto principal se hallaban la estancia de población no perteneciente a la comunidad indígena en la propiedad en controversia y actividades que se efectuaban dentro de esta, como la tala ilegal, cría de ganado e instalación de cercados.

El reclamo central tenía alrededor de más de 35 años y en dicho lapso, el Estado de Argentina implementó ciertos cambios y disposiciones normativas, dentro de las cuales, estuvo presente el reconocimiento de la propiedad indígena. Desde otro ángulo, en el año 1992 se conformó la Asociación Civil Lhaka Honhat (en adelante: “las víctimas” o “los afectados”) y en 2017 dicha asociación solicitó ser reconocida con la calidad de organización indígena.

Al invocar la lesión al derecho de propiedad, las víctimas, entre otros argumentos, señalaron que el Estado había promulgado legislación perjudicial

para el derecho a la propiedad comunal, había consentido la existencia de normativa que limitaba el ejercicio pleno del mismo derecho y la carencia de un mecanismo para la delimitación de territorios.

Desde ese punto de vista, exhibieron que a su parecer el Estado de Argentina no proporcionó una solución a las reivindicaciones territoriales ocurridas, por lo que las comunidades, aun tras varios años, seguían sin contar con un título colectivo que de fe acerca de su propiedad.

La Corte IDH frente a esta disyuntiva estableció que el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre el territorio que reclamaban no era materia de conflicto, pues había sido reconocido previamente por el ordenamiento jurídico argentino. La controversia según el tribunal interamericano versaba sobre si el Estado de Argentina había dotado de seguridad jurídica al derecho de propiedad de las comunidades, asegurando su libre ejercicio mediante políticas y legislación acorde.

Tras realizar el examen de los hechos concernientes, la Corte IDH determinó que el Estado Argentino no resguardó el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas, dejando asimismo muchos temas afines pendientes de arreglo. Al no emitir directrices normativas dirigidas a contrarrestar las incertidumbres que se suscitaban en la práctica de este derecho, se coligió que este Estado no otorgó la seguridad jurídica que el ejercicio del derecho de propiedad necesitaba en este ángulo. Como resultado, se definió que el Estado Argentino violó los artículos 21 y 23.1 de la CADH, referentes al derecho a la propiedad privada y a los derechos políticos de participación en asuntos públicos y representativos.

Los afectados alegaron que la implementación de cercos de alambres significó una interferencia ilegítima a la libertad de circulación de las comunidades indígenas y en ese sentido, hubo una vulneración al artículo 22 de la CADH, referido a la garantía de circulación y residencia. La Corte IDH llegó al

momento, declaró que dicho apartado normativo estaba relacionado con entrar, salir y circular dentro del territorio nacional, así como a la libertad de elegir dónde residir.

En vista de ello declaró que no resultaba aplicable al caso en concreto y que la atribución de una persona de poder desplazarse dentro de un territorio de su pertenencia estaba inmersa en el derecho de propiedad. El perjuicio acerca de la instalación de alambrado se vinculaba más bien con los derechos que incluía el artículo 26 de la CADH.

De por sí, los afectados habían adoptado la posición de que la invocación de haber infringido los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación y a la identidad cultural, se trataba de una violación en conjunto al artículo 26 de la CADH. En ese mismo orden, los afectados argumentaron que el Estado Argentino atentó contra el derecho al medio ambiente sano, ya que el territorio en disputa había sufrido un proceso de degradado ambiental por el sobrepastoreo de los ganados de los colonizadores, la tala ilegal minera y la construcción de alambrados.

El Estado Argentino manifestó tras dicha acusación que no era correcto atribuirle una responsabilidad desmedida sin antes acreditar la situación de riesgo específica, pues sólo así nace una obligación positiva. Sin perjuicio de ello, señaló que se habían adoptado políticas para el cuidado de los bosques y comunidades, así como que el Ministerio del Ambiente de Salta tenía como función asegurarse del fiel cumplimiento a la normativa ambiental, abarcando este cometido también a la vigilancia de la tala ilegal y la deforestación.

En cuanto a la transgresión del derecho a la alimentación, las víctimas adujeron que el ganado perteneciente a los pobladores criollos se abastecía de los mismos frutos que las comunidades indígenas y bebían de la misma agua que ellos utilizaban, dejando a veces el ganado heces en dichas fuentes.

El Estado Argentino respondió que no estaban comprobadas las acusaciones de las víctimas, ya que no habían presentado a ese punto algún informe o pericia que sustente la concurrencia del déficit alimentario con la presencia del ganado y de la población criolla. Igualmente, indicó que los integrantes de las comunidades indígenas realizaban desde hace muchos años la actividad agrícola ganadera en conjunto con la población criolla.

De igual manera, los afectados destacaron que la existencia de la población criolla en su territorio tradicional, sumada a la degradación ambiental y la perturbación en el contexto de caza y recolección de las comunidades, conllevó una violación a su identidad cultural y prácticas tradicionales, teniendo en cuenta la conexión que las comunidades mantenían con sus costumbres. El Estado Argentino por su parte remarcó que estas afirmaciones adolecían de sustento, ya que las víctimas como comunidad habían modificado sus hábitos de vida y comportamientos.

La Corte IDH, tras evaluar los hechos y efectuar un examen integral al caso, concluyó que el Estado Argentino estuvo informado de los sucesos que perjudicaban a los afectados, y si bien es cierto que dio marcha a acciones para contrarrestar los menoscabos, estas no fueron suficientes, pues más de dos décadas después, aún se encontraba presente en el territorio el ganado y los cercos de alambre. En cuanto a la tala ilegal, dada su naturaleza ilícita era incorrecto proferir una acusación sobre su condición exacta a la fecha, pero por la misma falta de pronunciamiento del Estado, quedaba claro que no se había negado su existencia.

En base a que los lineamientos adoptados por el Estado Argentino no fueron competentes, no pudo garantizar a las comunidades indígenas la libertad de determinar, por cuenta propia o a través de consultas debidamente efectuadas,

las actividades que se llevarían a cabo en su territorio, así como cambios relacionados a disposiciones estatales o de la población criolla.

Por consiguiente, la Corte IDH declaró que el Estado Argentino vulneró las garantías de identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua de las víctimas, lo que resultó en una violación al artículo 26 de la CADH en conexidad con el artículo 1.1 de dicho instrumento por el incumplimiento del Estado Argentino de la obligación de respetar los derechos contenidos en la CADH sin discriminación.

Por su lado, Foradori (2021) expresa que este caso evidencia un perfeccionamiento en la defensa de los DESC a nivel general y en concreto de las comunidades indígenas, así como toma partido por primera vez de manera autónoma e independiente en la justiciabilidad directa del artículo 26 pero en torno a los derechos en específico citados.

La novedad de esta sentencia consiste precisamente en los aspectos que menciona la autora, pues al reafirmar la justiciabilidad directa de los DESC, la Corte IDH profundiza la resonancia de los derechos a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación y al agua en su carácter de DESC y en su índole de derechos humanos. Al dejar un asidero jurisprudencial para futuras situaciones donde los derechos económicos, sociales y culturales de comunidades indígenas se hayan visto impactados, el SIDH se compromete a otorgarles el respaldo jurídico contencioso que se merecen.

Ronconi y Barraco (2021) suscriben que la sentencia del Caso Lhaka Honhat vs. Argentina remarca la interdependencia y autonomía de los DESC, bajo el entendido que la interdependencia se vincula con que la vulneración de un derecho puede implicar la transgresión de otro derecho y la autonomía en el sentido que la contravención de un derecho no exige previamente la violación de otro para que recién pueda ser reconocido como tal.

Dicha reflexión se colige y se comprueba en los fundamentos vertidos por la Corte IDH, en donde queda establecido que los derechos al agua, a la alimentación, al medio ambiente sano y a la identidad cultural son meritorios de un análisis profundo al haber sido materia de una presunta vulneración.

Sumado a ello, las reparaciones ordenadas constaron de acciones concretas a favor de los DESC, como, por ejemplo, ordenar que en el lapso de 01 año el Estado Argentino remita un estudio relativo a la conservación del agua, erradicar la contaminación y mitigar la pérdida de los recursos forestales, o que adopte las medidas necesarias para destinar el fondo de desarrollo comunitario a difundir las tradiciones de las comunidades indígenas afectadas.

Por intermedio de dichas acciones, el tribunal interamericano, además de buscar la preservación de las tradiciones ancestrales, se enfocó en fijar mandatos realistas que puedan proveer una mejoría lo más pronta posible para los DESC afectados de las comunidades indígenas. Lo que en buena cuenta podría traducirse en una salvaguarda efectiva y responsables de estos derechos, finalidad que asimismo se imparte en los mismos instrumentos interamericanos de derechos humanos.

### **3.3.5. Análisis jurídico de la sentencia del Caso Bendezú Túncar vs. Perú**

El origen del caso inicia con el Señor Leónidas Bendezú Túncar (en adelante: “el Señor Bendezú” o “el afectado”), quien fue removido de su puesto de Auxiliar de Oficina de la Facultad de Ciencias Financieras y Contables de la Universidad de San Martín de Porres. El despido radicó en el hecho que una estudiante acusó formalmente al Señor Bendezú de adulterar documentos vinculados a la reactualización de su matrícula universitaria.

Ante el inicio del proceso disciplinario interno, el Señor Bendezú presentó sus descargos desvirtuando las faltas atribuidas a su persona en la carta de preaviso

de despido. No obstante, el despido se concretó con fecha 13 de mayo de 1996. A fin de buscar la nulidad del despido y una indemnización, el Señor Bendezú instauró tres procesos judiciales, pero ninguno procedió a su favor.

Es justo resaltar que el afectado estuvo afiliado al sindicato de empleados de la Universidad y que su hermano, Cornelio Bendezú Túncar, presentó de manera previa una denuncia contra dos dirigentes estudiantiles de la Universidad. Al arribar el caso a la competencia de la Corte IDH, este órgano determinó que analizaría si el afectado contó con recursos judiciales competentes para velar por sus derechos y que hayan podido asegurarle las garantías judiciales respectivas.

En ese sentido, la Corte IDH dejó establecido que el no obtener un resultado favorable ante una interposición de un recurso judicial interno no significa que se haya configurado una vulneración al derecho al acceso a recursos judiciales necesariamente.

Debemos señalar que el afectado interpuso tres demandas judiciales, siendo estas las siguientes: demanda de nulidad de despido, demanda por despido arbitrario y una demanda por indemnización de daños y perjuicios. Así, de cara al fondo del asunto, la Corte señaló que la acción que buscó la nulidad del despido iniciada por el afectado sí contó con un análisis de parte del órgano jurisdiccional encargado, por lo resultaba claro que existía un recurso judicial apto y efectivo para solicitar su reclamo.

Enfatizó asimismo que el afectado había reconocido en un momento que el despido habría sido arbitrario, por lo que se confirmaba que no habría elegido la figura jurídica correcta al haber alegado que el despido había sido nulo y haber consecuentemente demandado la nulidad de este.

Seguidamente, puntualizó que las acciones judiciales referidas a la arbitrariedad del despido y la indemnización por daños y perjuicios habían recibido un

tratamiento justo, puesto que fueron desestimadas por razones debidamente fundamentadas y vinculadas a la interpretación de competencia y plazos procesales. Dado dicho marco de parámetros, la Corte IDH recuerda que, si no se cumplen con los criterios de admisibilidad internos, los órganos jurisdiccionales no siempre llegarán a tallar sobre el fondo de las controversias que arriban a ellos.

Atendiendo a ello, la Corte señaló que no era viable afirmar que el Estado Peruano negó el acceso a la justicia al Señor Bendezú. Por lo tanto, concluyó que el Perú no vulneró el derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales del afectado y por dicho motivo, no procedía su pronunciamiento sobre los argumentos ligados a la violación del derecho a la estabilidad laboral, a la dignidad, así como tampoco los relacionados al principio de legalidad y retroactividad y con ello, se desestimó asimismo la excepción alegada de falta de competencia de la Corte IDH para examinar las violaciones al artículo 26 de la CADH.

La situación que rodea al Caso Bendezú Túncar vs. Perú engloba una supuesta violación al derecho a la estabilidad laboral en su calidad de DESC, la cual, si bien por la naturaleza del caso la Corte IDH no la llegó a examinar a fondo, en el camino surgieron nuevos pronunciamientos en torno a este derecho.

En el Informe Nro. 036-2022-JUS/PGE-PPES, en el cual la Procuraduría Pública Especializada Supranacional adjunta la contestación del Estado Peruano, se enfatiza el vínculo necesario entre la estabilidad laboral y el empleo puesto que, al optar por la finalización del vínculo laboral de un trabajador, el empleador debe contar con una justificante que respalde dicha decisión y que asimismo se enmarque en las causales de despido contempladas en la ley.

Siendo ello así, la estabilidad laboral trasciende la esfera nacional y llega hasta la sede interamericana dada su relevancia en la vida del individuo, pues el trabajo no sólo le ofrece crecimiento profesional y personal, sino que también le asegura

un ingreso mensual fijo con el cual podrá solventar su existencia y brindar seguridad económica a su familia. De la misma manera, el tener un trabajo formal le asegurará eventualmente prestaciones sociales que ayudarán a que su vejez pueda ser una etapa tranquila.

Por otro lado, en su calidad de perito propuesto por el Estado, Matos (2023) expresó en su dictamen pericial que el modelo de estabilidad laboral mixto peruano se encuentra acorde con el Protocolo de San Salvador, en tanto que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral al prever tanto la reposición como la indemnización, cumple con el parámetro de protección fijado en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo.

Su parecer conduce a centrarnos en el argumento de que a pesar de que el ordenamiento jurídico laboral peruano tenga una naturaleza mixta, ofrece a los ciudadanos un resguardo ante un despido injusto y/o que no cuente con fundamentos que puedan sustentarlo. Al adoptar dicha posición, se estaría dejando un poco de lado el argumento que recae en que la actual Constitución Política del Perú de 1993 abarca únicamente la estabilidad laboral de salida y no la de entrada, a diferencia de la predecesora Constitución de 1979, argumento que es cierto al fin y al cabo.

La Constitución de 1993 por su parte en el artículo 27 señala que se protege al trabajador contra el despido arbitrario, por lo que dicha cautela adquiere rango constitucional. Ahora bien, frente al despido nulo, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en el artículo 41 contempla que la sentencia que declare la nulidad de un despido tendrá como consecuencia la reposición del trabajador, mandato el cual el empleador deberá efectivizar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de notificado bajo sanción de multa.

Vemos que la estabilidad laboral tiene un tratamiento en la legislación peruana, que se alinea a lo dispuesto por el texto internacional del Protocolo de San Salvador y con ello busca seguir lo establecido por la CADH. Al pertenecer al

catálogo de los DESC el derecho a la estabilidad laboral posee una relevancia merecedora de gran consideración y vigilancia, toda vez que como ya lo hemos expuesto anteriormente, los DESC ostentan la misma jerarquía que los derechos civiles y políticos puesto que son también finalmente derechos humanos.

### **3.4. Conclusiones del recorrido de la justiciabilidad directa del SIDH.**

El recorrido jurisprudencial de la Corte IDH de las últimas décadas refleja sin duda un cambio de percepción favorable en la delimitación del contenido y justiciabilidad de los DESC dentro del SIDH. El progreso alcanzado coadyuvará a que futuras contiendas relativas a violaciones de derechos puedan ingresar, de ahora en adelante, a las vías consultiva y contenciosa del sistema interamericano con un respaldo jurisprudencial más robusto y mejor centrado en la realidad de los diferentes DESC.

Siguiendo el curso de la historia, en un inicio se separó a los derechos civiles y políticos de los derechos sociales y económicos debido a tendencias ideológicas de los bloques predominantes de la época. Como producto de dicha segregación en diversos ámbitos, el tratamiento normativo y práctico designado a ambas clasificaciones de derechos fue divergente.

Se podría llegar a la conclusión que los derechos civiles y políticos fueron posicionados con una jerarquía superior a los DESC, debido a que fueron conceptuados como derechos de primera generación, mientras que los DESC estuvieron catalogados como derechos de segunda generación.

Asimismo, se tuvo la noción de que los DESC implicaban un gasto alto para los Estados y, por el contrario, los derechos civiles y políticos significaban un desembolso mínimo. Este planteamiento de igual manera desprendía la postura que señalaba que al ser de fácil acceso, los derechos civiles y políticos tenían el carácter de universales, en tanto los DESC estaban predestinados a las poblaciones y grupos vulnerables.

En relación con ello, vale la pena traer a colación el artículo 1.1 de la CADH, el cual establece que todos los Estados parte están en la irrestricta obligación de acatar los derechos reconocidos en dicho instrumento y también en el deber de garantizar el libre ejercicio de estos derechos sin ningún tipo de distinción. Igualmente, el artículo 29 de la CADH dispone que ningún lineamiento de su texto podrá jamás conceder a algún Estado o individuo la potestad de limitar o anular el goce de cualquier derecho asegurado, así como tampoco abolir derechos que sean inherentes a la persona.

Esta última precisión es importante, pues dentro del listado de los DESC, se hallan el derecho al agua, a la alimentación, a la salud, al medio ambiente sano, a la libertad de expresión, los cuales vienen a ser garantías impostergables para una vida estable y digna, ya que sin alimentación no puede hablarse de un estado óptimo de salud y así sucesivamente.

Por otro lado, el artículo 2 de la CADH decreta que en caso los ordenamientos jurídicos de los Estados parte no ofrecieran un umbral de protección suficiente a los derechos humanos, o que no se ajustara con los preceptos de los cuerpos normativos del sistema interamericano, debían de introducir en su legislación interna los cambios necesarios con el objetivo de cerciorarse que dichas garantías tengan la posibilidad de concretarse para todos sus ciudadanos a nivel nacional.

A lo largo de los años también se hizo patente el criterio de desigualdad en la viabilidad de la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos sobre los DESC, derivando ello en la invocación de la justiciabilidad indirecta de los DESC. Bajo el argumento que el otorgamiento de estos derechos serían una suerte de propósito a largo plazo y no una obligación como tal, su justiciabilidad podía ser reclamada, pero a través de los derechos civiles y políticos.

Ello significaba que para poder obtener un pronunciamiento de la Corte IDH en torno a la violación de uno o más DESC, la petición dirigida a la CIDH debía estar estructurada de tal modo que debía colegirse una previa transgresión a algún derecho

civil y político y luego un consecuente nexo con la vulneración de los DESC. Esta suerte de requisito había quedado prescrita en diversos pronunciamientos jurisprudenciales.

Eventualmente, cambió el rumbo del tratamiento jurisprudencial de los DESC, gracias en gran medida al Juez Ferrer Mac-Gregor, cuyos votos en sentencias exhibían un empeño por resguardar a los DESC de un modo más consistente. Su cometido se evidenció originalmente en el Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, en donde expuso la doctrina que mejor exponía la esencia y finalidad de los DESC, como también recopiló extractos claves de derecho constitucional comparado que versaban sobre justiciabilidad de los DESC.

Si bien es válido afirmar que, en la sentencia del Caso Acevedo Buendía vs. Perú, la Corte IDH manifestó que era posible que el artículo 26 de la CADH encuentre caminos de justiciabilidad, dicho debate no volvió a surgir hasta el voto del Juez en el Caso Suárez Peralta vs. Ecuador.

Posteriormente, en el Caso Lagos del Campo vs. Perú la posición de la Corte IDH dio un giro total al declarar la responsabilidad internacional del Estado Peruano por la violación al derecho de estabilidad laboral del Señor Lagos del Campo, avalando firmemente por primera vez la justiciabilidad directa de un DESC.

Para emitir dicho fallo, el tribunal interamericano en adición desplegó su competencia para hacer uso del principio *iura novit curia*, puesto que ni la parte afectada ni la CIDH alegaron expresamente la vulneración al derecho de estabilidad laboral. La Corte IDH en el flujo de su análisis ratificó las dimensiones de indivisibilidad e interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los DESC, poniendo de relieve que ambos son igualmente exigibles y vitales para el correcto funcionamiento del SIDH en la práctica.

Con la finalidad de custodiar el derecho a la estabilidad laboral, el tribunal interamericano demarcó lineamientos que los Estados parte debían seguir, por

ejemplo, adecuar los mecanismos idóneos para la fiscalización de esta garantía o remediar eficazmente la situación del trabajador perjudicado a través de la reposición, indemnización económica u otras medidas que se establezcan en la legislación interna.

Seguidamente en el Caso Poblete Vilches vs. Chile, la Corte IDH resaltó que el texto del artículo 26 de la CADH conllevaba dos obligaciones: la implementación de políticas de manera progresiva para la eficacia de los DESC y la adecuación de medidas de manera inmediata. Con ello, dejó claro que los Estados no podían valerse del término de progresividad para aplazar indefinidamente la implementación de mecanismos que lleven a materializar el goce de los DESC.

La naturaleza del Caso Poblete Vilches vs. Chile se ocupó de la transgresión al derecho a la salud y ante ello, la Corte IDH emitió su dictamen respecto a dicho DESC en específico, incluyendo en sus fundamentos principales la conexidad que mantenía el artículo 26 con la Carta de la OEA y con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, así como los efectos que ello implicaba.

Por todas las consideraciones que expone el tribunal es que encontró responsable al Estado Chileno de la contravención al derecho a la salud en su condición de DESC por no haber cumplido con garantizar prestaciones médicas propicias ante un caso de emergencia como la del afectado y haberlo discriminado por su condición de edad y vulnerabilidad en su acceso al mismo.

En la sentencia del Caso Muelle Flores vs. Perú, la Corte IDH examina el quebrantamiento del derecho a la seguridad social y frente a ello expresa que este derecho se encuentra protegido primero, a razón de erigirse como una garantía para poder enfrentar los años de vejez y/o de incapacidad con el mejor estado de salud posible y un nivel económico que procure tranquilidad.

Segundo, por estar inmerso dentro del concepto del artículo 26 de la CADH, debido a la remisión que tiene este instrumento con la Carta de la OEA y como tal, dicha

remisión abarca al literal h) del artículo 45 de la Carta, donde se señala que los Estados deben reunir esfuerzos para asegurar el progreso de una política eficaz de seguridad social, ya que sólo así una persona será capaz de desarrollarse plenamente.

Sin embargo, el Señor Muelle Flores nunca recibió una pensión de jubilación mensual de manera regular a pesar de haber cumplido los requisitos de ley, habiendo permanecido en una etapa de total inquietud por años, vulnerándose gravemente su integridad.

En consecuencia, el tribunal interamericano puntualizó que, en aras de la justiciabilidad directa de los DESC, el Estado Peruano había lesionado el artículo 26 de la CADH en relación con los artículos 1.1, 5, 8.1, 11.1, 25.1 y 25.2 c) del mismo instrumento al no haber asegurado a la víctima un derecho a la pensión al afectado continuado por casi tres décadas, lo que a su vez conllevó claramente la afectación de su dignidad como ser humano.

El análisis jurídico en la sentencia del Caso Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina, constó de la apreciación de la Corte IDH sobre la ausencia de seguridad jurídica frente al derecho de propiedad de la comunidad indígena y la vulneración de los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y a la identidad cultural que el Estado Argentino dejó consentir por mucho tiempo. Por tal motivo, el tribunal interamericano encontró responsable al Estado de la violación del artículo 26 de la CADH.

Al no ser suficientes los argumentos de defensa del Estado Argentino, la Corte IDH expresó que, siendo conscientes del nexo que tenían las víctimas con sus costumbres y prácticas ancestrales, los derechos infringidos consistieron un atentado directo en contra de los DESC de comunidades indígenas, colocando a este grupo en un contexto inclusive más vulnerable.

El desarrollo seguido en el Caso Bendezú Túncar vs. Perú da luces acerca del tratamiento de la estabilidad laboral en el ordenamiento jurídico peruano y permite comprobar cómo es que la legislación interna se ha adecuando frente a lo dispuesto por los cuerpos normativos interamericanos a efecto de cautelar el derecho a la estabilidad laboral.

Los casos esbozados anteriormente dilucidan la magnitud que se ha originado en los Estados parte por el arremetimiento en contra de los DESC, lo cual pone en relieve su trascendencia una vez más y no deja lugar a duda que su justiciabilidad directa, proclamada hace menos de una década, era necesaria en el SIDH desde hace mucho tiempo.



**CAPÍTULO IV: PROPOSICIÓN DE  
CASOS VIABLES A SER  
DIRECTAMENTE JUSTICIABLES EN  
TORNO AL DERECHO A LA  
ESTABILIDAD LABORAL POR SU  
CONDICIÓN DE DESC.**

#### 4. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPOSICIÓN EN CONCRETO

##### 4.1. Fundamentos que respaldan la presente propuesta

Los argumentos que respaldan la presente proposición recaen tanto en la normativa internacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en la jurisprudencia que ha ido desarrollándola e interpretándola con el pasar de los años en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales.

La Corte IDH en el Caso Nro. 11.297 del Informe Nro. 28/96 de Juan Hernández Lima, marcando un precedente en el tema, resaltó la conexidad que había particularmente entre la materia de los DESC y la vulneración hacia la CADH. Así, en el informe se determinó que el Estado de Guatemala violó el deber de garantizar la salud y la vida del Sr. Hernández, pues la víctima murió afectado por el cólera, sin haber podido comunicarse con sus familiares, un abogado o un médico mientras se encontraba bajo custodia policial.

El Caso Lagos del Campo vs. Perú, cuya sentencia se emitió en el año 2017, fue la primera vez donde la Corte IDH condenó a un Estado (Perú en esta oportunidad) por haber violado el artículo 26 de la CADH referido a los DESC. En dicho tratamiento jurisprudencial, la Corte IDH reafirmó la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los DESC por otro lado.

Cabe resaltar que en el Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, la Corte IDH afirmó su competencia para conocer y resolver asuntos vinculados directamente al artículo 26 de la CADH, esto implicaba que los DESC estuvieran sometidos a las obligaciones generales comprendidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, del mismo modo que lo están los derechos civiles y políticos contenidos en los artículos 3 al 25 de la CADH. Ante ello, la Corte IDH desestimó la excepción formulada por el Estado parte respecto a su supuesta falta de competencia para pronunciarse sobre un derecho no justiciable con relación al artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.

Por otra parte, el Juez Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente en la sentencia del Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, indica que partiendo del reconocimiento de la competencia de la Corte IDH para emitir opinión concreta sobre los DESC y justiciarlos directamente, la Corte habría podido pronunciarse sobre la violación del derecho a la salud de forma autónoma, pues sí tenía atribución para ello y contaba con fundamentos para respaldar dicho accionar en casos precedentes, tales como el Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú.

En el Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, el Juez Roberto Caldas presentó su voto razonado pues a su parecer, debió complementarse a la argumentación de la sentencia la violación directa del artículo 26 de la CADH a razón de la progresiva evolución de la protección del derecho a la salud, entendido como un derecho humano neto. Señala el Juez Caldas, que la propia fundamentación de la sentencia toma al derecho a la salud como una base necesaria para garantizar los derechos a la vida y la integridad personal.

Agrega por cierto que la condena por violación a los artículos 4.1 y 5.1 de la CADH está ligada netamente al incumplimiento del derecho a la salud contenido en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo y el artículo 10.1 del Protocolo de San Salvador. Siendo ello así, el derecho a la salud si bien está inmerso en la parte resolutive de la sentencia, no se ve reflejada su verdadera trascendencia. Además, expresó que condenar directamente a un Estado por vulnerar el artículo 26 de la CADH (en su calidad de DESC) significaba una evolución de los derechos humanos.

En esta sentencia también el Juez Ferrer Mac-Gregor emite un voto concurrente, opinando que la Corte IDH debió efectuar un análisis expreso y categórico sobre la vulneración del derecho a la salud en el marco del artículo 26 de la CADH. Manifiesta así el citado Juez que se debió desarrollar los alcances derivados de la afectación de este derecho y con ello ordenar el deber de garantizar el derecho a la salud en atención al artículo 26 de la CADH.

Asimismo, añade que, ni aunque la CIDH ni los representantes de las víctimas hayan demandado la violación directa de este DESC, ello no era impedimento para analizar la responsabilidad del Estado parte al no asegurar plenamente el derecho a la salud en concordancia con el artículo 1.1 de la CADH atendiendo al compromiso de Guatemala de proveer a todos sus ciudadanos del ejercicio libre y seguro de este DESC.

Desde otra perspectiva jurisprudencial, en el Caso Yarce y otras vs. Colombia, nuevamente el Juez Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente indicó que hubiese tenido un efecto positivo el interpretar dinámicamente el artículo 26 de la CADH en cuanto a la vulneración del derecho a la vivienda, entendido como un caso distinto a la transgresión al derecho de propiedad.

En ese orden de ideas, señaló el mencionado Juez que declarar directamente la violación al derecho a la vivienda y no vía conexidad con el derecho de propiedad hubiese marcado un hito frente a los casos de despojo de vivienda en el marco de un desplazamiento forzoso interno y a su vez hubiese significado un logro para el esfuerzo continuado de años por la salvaguarda concreta de los DESC.

De igual forma, el Juez Ferrer Mac- Gregor expresó que no estaba de acuerdo con la concepción que pretendía afirmar que el artículo 26 de la CADH no consagraba expresamente derechos. A su parecer, el artículo 26, según lo dispuesto por la Convención de Viena acerca de la interpretación de buena fe de los textos internacionales de derechos humanos, contenía derechos explícitos y además el compromiso de todos los Estados parte a implementarlos progresivamente.

Muy aparte de ello, el Juez resaltó que el artículo 26 era el único artículo que conformaba el Capítulo III llamado: “Derechos económicos, sociales y culturales”, en consecuencia, tenemos claro que inferir que su texto no contenía derechos de dicha naturaleza resulta absurdo.

De manera similar, en el Caso I.V. vs. Bolivia, el Juez Ferrer Mac-Gregor dejó en claro de nuevo que el análisis concreto del artículo 26 de la CADH mediante el principio iura novit curia hubiese sido clave para fomentar la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos tan anhelada. En dicho caso en particular, el Juez Ferrer Mac-Gregor opinó que el derecho a la salud era el concepto principal de la controversia, por lo que haberlo subsumido en la vulneración de otros derechos en la sentencia conllevó seguir dejando en espera el reconocimiento puntual de los DESC.

En lugar de enmarcar a la salud como pieza integrante del derecho a la integridad personal, el Juez Ferrer Mac-Gregor expone que hubiese sido pertinente enfocar el debate de la violación de los DESC. Al haber sufrido la víctima de un procedimiento de ligadura de trompas de Falopio alegando que este se realizó sin su consentimiento, sin duda alguna entra a tallar el derecho a la salud, por lo que podríamos concluir que el sugerir dirigirse directamente a tal DESC no resulta incongruente en lo absoluto.

Finalmente, remitiéndonos aún más en el pasado, tenemos que el anhelo de garantizar los DESC viene también desde el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, y no obstante que dicho camino de protección se inició de manera indirecta, lo importante es que contando ahora con un precedente de protección específica a los DESC recaído en el Caso Lagos del Campo vs. Perú, el margen de la defensa de los DESC debe seguir avanzando internamente en cada Estado parte y a nivel del Sistema Interamericano.

El despido nulo acarrea un daño considerable al trabajador perjudicado, no sólo porque es separado físicamente de su empleo, sino también debido a que conlleva una afectación psicológica puesto que se le priva de un ingreso mensual habitual, de una expectativa de crecimiento profesional y de su desarrollo personal. Al verse afectadas dichas esferas personales del individuo es lógico intuir que habrá una repercusión en su vida profesional, privada y familiar.

A tal aspecto, vemos que el derecho a la estabilidad laboral comporta presencia y alcance en más de una faceta de la vida de un individuo, por lo que su salvaguarda en pro de la

salud mental es igual de elemental que en el plano jurídico. Dado que la tutela de los derechos humanos del Sistema Interamericano busca amparar todas las dimensiones integrantes de la persona, el ordenamiento jurídico de cada Estado debe por su parte contar con una estructura legislativa que permita resguardar los intereses de todo trabajador ante la ocurrencia de un despido nulo.

En relación con dicha obligación, el despido nulo en Perú actualmente está revestido de una tutela de tipo restitutoria, es decir, ofrece la reposición a su puesto al trabajador que fue víctima de un despido nulo comprobado en sede judicial y de acuerdo con ello, estaría cumpliendo, como Estado parte, con el compromiso de velar por la garantía del derecho a la estabilidad laboral. Sin embargo, se presentan casos en donde la realidad escapa de las normas escritas y las instancias jurisdiccionales fallan en proteger este DESC, y es por ello que se vuelve necesaria la intervención del organismo interamericano defensor de los derechos humanos.

En esencia, dicha intervención, una vez superado el filtro y examen de la CIDH, se basa en la observación de la Corte IDH a fin de verter su conocimiento y combinar doctrina propia junto con jurisprudencia relevante en acontecimientos similares. Es indispensable así que su participación tenga la finalidad de verificar la vulneración de los derechos humanos desarrollados anteriormente para así determinar la responsabilidad del Estado parte que haya fallado en garantizar el derecho a la estabilidad laboral con la atribución que confiere la justiciabilidad directa de los DESC.

Independientemente que el SIDH y sus respectivos órganos tengan plena competencia para intervenir en situaciones de violación a los derechos humanos, es preponderante valorar el carácter subsidiario de la CIDH. Dicha naturaleza encuentra su fundamento primeramente en la soberanía interna de cada Estado parte, pues sin importar que hayan contraído un compromiso al adherirse a un instrumento internacional, continúan poseyendo independencia jurídica dentro de su instancia nacional.

Dentro del ordenamiento jurídico peruano podemos encontrar al principio de la pluralidad de instancia, garantizado en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política

del Perú como derecho de la función jurisdiccional. De modo similar, en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano se encuentra establecido el principio de doble instancia, en donde se señala que en teoría los procesos tienen dos instancias a menos que otro precepto legal lo indique expresamente.

Dicho precepto normativo se plasma en la práctica, en tanto existe una tercera instancia excepcional: el recurso de casación. Este recurso es de carácter excepcional, teniendo como finalidad comprobar si en las dos instancias anteriores se realizó una apropiada interpretación y aplicación de las normas, y no como otros recursos existentes los cuales versan sobre cuestiones de fondo. El mismo Código Procesal Civil Peruano dicta que la casación busca la correcta aplicación del derecho objetivo y mantener la uniformidad en la jurisprudencia nacional.

En adición a dicha etapa procesal, se hallan las acciones de garantía constitucional, las cuales vienen a ser mecanismos de protección de derechos humanos a nivel nacional, los cuales pueden ser empleados por todo aquel ciudadano que considere que sus derechos se hayan vulnerado o estén en riesgo potencial de ser vulnerados.

Los procesos de hábeas corpus, amparo y de cumplimiento son algunas de estas garantías y su finalidad de acuerdo con el Nuevo Código Procesal Constitucional Peruano es resguardar los derechos constitucionales a efecto de reponer la situación al momento anterior de la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos del afectado, ordenando se cumpla un mandato legal o un acto administrativo.

Según la Constitución Política del Perú, el proceso de hábeas corpus se origina por una acción u omisión de parte una autoridad, funcionario o persona natural que atente o amenace contra la libertad individual o algún derecho constitucional conexo. Mientras tanto, el proceso de amparo es causado igualmente por una acción u omisión por parte de los mismos sujetos que vulnere o amenace todos los demás derechos garantizados en la Constitución Política, exceptuando los derechos vinculados al acceso a información pública y a la no divulgación de información que afecte a la intimidad tanto personal como familiar.

El proceso de cumplimiento por su lado es cuando una autoridad o funcionario es reacio a cumplir con un acto administrativo o una norma. El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional son los entes encargados de revisar los procesos constitucionales mencionados. No obstante, el Tribunal Constitucional es el órgano competente para examinar en última y final instancia las resoluciones denegatorias de los procesos citados.

A tal efecto, una demanda de reposición tramitada en el fuero laboral puede subir a la instancia máxima en el plano nacional por medio de una acción de garantía constitucional como el proceso de amparo. Este proceso al cautelar el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral, coadyuva a que el trabajador afectado por un despido nulo pueda recurrir a una última instancia nacional para buscar el resguardo de su derecho a la estabilidad laboral antes de buscar auxilio en el SIDH.

Habiendo agotado entonces todas las instancias existentes a nivel interno y teniendo en mente dicho paso previo como un requisito principal para poder acceder a la tutela que ofrece el SIDH, se evidencia desde ya que la Corte IDH juega un papel subsidiario. El propio Reglamento de la CIDH prevé que un caso se someterá ante la Corte una vez superados los siguientes parámetros:

- i) El Estado implicado haya aceptado la jurisdicción de la Corte IDH.
- ii) El Estado implicado no haya cumplido con las recomendaciones derivadas del informe emitido por la Comisión IDH acerca del caso en cuestión.
- iii) Se cuente con el apoyo de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

Tal es así que la instancia final del Tribunal Constitucional en el Perú representa un último intento por el cual un particular, conjunto de personas o una organización busca acceder a la esfera de protección del SIDH y el fuero judicial externo del máximo nivel regional en materia de derechos humanos. Cabe resaltar que la habilitación al acceso de la competencia del SIDH se encuentra respaldada además por el hecho que el Perú reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en el año 1980, admitiendo que este reconocimiento lo comprometía en todos sus efectos jurídicos.

Si bien en 1999 el Gobierno Peruano depositó una declaración orientada a dejar sin efecto la competencia contenciosa de la Corte IDH, posteriormente en el año 2001 el Perú retiró la declaración efectuada, por lo que reafirmó la jurisdicción de la Corte en asuntos contenciosos relacionados a sus ciudadanos y expresó que debería de comprenderse como ininterrumpida la declaración formal llevada a cabo en los años ochenta.

Por consiguiente, es justo que ciudadanos peruanos y organizaciones que se ubiquen dentro del territorio peruano pretendan ingresar al umbral de protección que garantiza la Corte IDH. Aunado a ello, es relevante traer a colación la noción de la cuarta instancia. Al respecto, la CIDH en el Informe Nro. 39/96 del Caso 11.673 Argentina del 15 de octubre de 1996, señaló lo siguiente: “La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención.”

De lo relatado podemos deducir que la cuarta instancia es una idea que separa muy bien la autonomía de los organismos jurisdiccionales internos, por un lado, y la jerarquía de la Corte IDH por otro. Primeramente, la autonomía de los Estados es indisputable, ya que cada uno cuenta con su cuerpo normativo y su propio orden de prelación de leyes, el mismo que dicta el proceder de los entes que dictan justicia y las reglas para el desenvolvimiento de los procesos judiciales.

La jerarquía de la Corte IDH en segundo lugar, vista como la fuerza vinculante que se inserta en la controversia instalando su fuerza jurisdiccional en aplicación de sus propias normas y emitiendo doctrina pertinente, debe superar la condición de haber sido reconocida como ente competente para juzgar la actividad de los Estados.

Por su ánimo particular, la cuarta instancia fue abordada en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en donde el Estado implicado, presentando una excepción de incompetencia de la Corte IDH, alegó que su jurisdicción interna ya había aplicado el factor de convencionalidad al resolver la controversia suscitada y utilizó como fundamento para dicha incompetencia justamente la fórmula de la cuarta instancia.

La Corte expresó que su objetivo se centraba en comprobar que los Estados hayan acatado efectivamente las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dando cumplimiento a sus obligaciones internacionales frente a las cuales tienen una responsabilidad. En ese caso, de materializarse dicha comprobación, se determinaría la compatibilidad entre el proceder judicial del Estado y las disposiciones de la CADH.

En cuanto a este caso en específico, el Juez Ferrer Mac-Gregor (2011) señaló lo siguiente respecto al objetivo de la Corte IDH:

“(…) su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos, lo que evidentemente en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción interna, quebrantando la esencia misma de la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.” (p. 922-923)

En ese sentido, Ferrer Mac-Gregor enfatiza que el desenvolvimiento de la Corte IDH se centra en ir directamente a evaluar si el proceder de los Estados involucrados constituyó una violación a los derechos humanos reconocidos en la CADH, no siendo de su competencia la totalidad de las conductas ejercidas por los órganos jurisdiccionales en el ámbito nacional. De este modo, se muestra que la misión de este órgano jurisdiccional internacional es realizar un análisis global a aquellas decisiones del gobierno implicado que se reputen como atentatorias a los instrumentos del SIDH.

Para Bandieri (2017), la Corte IDH ejecuta, a nivel internacional, su labor mediante la identificación puntual de vulneraciones hacia las garantías contenidas en la CADH y los individuos que hayan sido perjudicados a raíz de ello, pero no puede pretender remediar las transgresiones en sede interna hacia los derechos de los ciudadanos nacionales del país en cuestión, ya que su naturaleza es subsidiaria y complementaria.

Por lo expuesto, se revela que la Corte IDH es un ente internacional subsidiario, que asimismo posee características y realiza funciones que la alejan indudablemente de ser una cuarta instancia. Siendo la Corte IDH una instancia excepcional creada para

contener y revertir la contravención a los derechos humanos de sujetos que se ven imposibilitados de recurrir a más instancias jurisdiccionales interiores.

Los efectos de un despido nulo son lesivos tanto para la estabilidad laboral como para la estabilidad emocional del trabajador. Por lo tanto, es vital que el despido nulo obtenga un tratamiento integral orientado a identificar las falencias en el desenvolvimiento jurisdiccional del Estado. Dicha operación sólo será posible si el caso llega hasta la Corte IDH, pues es el tribunal encargado de velar por los derechos humanos en el máximo nivel interamericano.

La justificación de la necesidad de la intervención de la Corte IDH en el despido nulo recae en su condición particular, pues a diferencia del despido arbitrario, injustificado e incausado y tal cual ha sido desarrollado a lo largo del presente trabajo, tiene un trasfondo netamente discriminatorio establecido por la propia legislación laboral peruana.

La Constitución Política del Perú establece en el artículo 2.2 que la igualdad ante la ley es un derecho fundamental y dispone que nadie puede ser discriminado por ningún motivo. De igual forma, en su artículo 26.1 implanta como principio de la relación laboral la igualdad de oportunidades sin discriminación. En ese contexto, la protección contra la discriminación laboral tiene rango constitucional y por ende, es merecedora de una protección especial.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral por su lado en el artículo 29, designa los supuestos que estructuran un despido nulo, encontrándose en todos y cada uno de ellos factores de discriminación, por lo que resulta irreflexivo ir en contra de la postura que diferencie propiamente al despido nulo frente a los demás tipos de despido.

Asimismo, en el artículo 34 se advierte que una vez declarada fundada la demanda del trabajador perjudicado por un despido nulo, este deberá ser repuesto en su lugar de trabajo. El mismo artículo señala que es posible optar por recibir la indemnización prevista para el despido arbitrario en lugar de la reposición, pero esta decisión recae completamente en el mismo trabajador.

Es indiscutible que el ser removido del trabajo por pretender ingresar al círculo sindical para acceder a un puesto de representación o para querer ser representado o bien sea por desear iniciar una familia, es inconcebible tanto para el ordenamiento jurídico nacional como para las directrices de los DESC en torno a los derechos humanos dispuesto por el SIDH, específicamente para los derechos laborales que también tienen respaldo normativo en el horizonte interamericano.

Los supuestos ligados a la discriminación debido a la religión, raza, idioma, discapacidad o sexo reflejan la gravedad misma del despido nulo, ya que la propia carta magna del Perú preserva los derechos sindicales, resguardando la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio legal de huelga. En segundo lugar, la Constitución Política del Perú también otorga protección a la madre en el ámbito laboral y fomenta condiciones favorables para su desarrollo social y económico, en tanto considera a la madre como base fundamental de la sociedad.

Finalmente, la Constitución garantiza a la persona incapacitada un tratamiento normativo que se oriente a velar por su dignidad, atención, readaptación y protección. Por su parte, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece no sólo que un despido será nulo si su verdadero motivo es la discapacidad del trabajador, sino también señala que, si el empleador se rehusara a realizar ajustes en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad, ello constituirá un acto de hostilidad semejante al despido.

Es correcto afirmar que el despido arbitrario se caracteriza por no haberse expuesto una causa en particular o que esta no se haya podido demostrar en la vía procesal, y que la Constitución Política del Perú le otorgue protección. Sin embargo, la legislación no ha señalado expresamente que se tornará inválido en caso se materialice. En tal sentido, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha dispuesto que la indemnización económica será la compensación ante un despido arbitrario.

En cuanto al despido incausado, este nació en el flujo de la jurisprudencia peruana, en donde se determinó que este se originaba cuando un empleador despedía a un trabajador de manera verbal o a través de un escrito dirigido personalmente a él sin estipular una

razón vinculada a su conducta o desempeño en sus labores que pudieran dar luces sobre la decisión del empleador.

Si nos remitimos a este concepto, podemos inferir que este despido se asimila a la definición del despido arbitrario. En efecto, hay posiciones doctrinarias que colocan al despido incausado como un tipo de despido arbitrario. A pesar de ello, el despido incausado no está regulado específicamente en el ordenamiento jurídico peruano.

Respecto a la consecuencia de entablar un proceso judicial a raíz de haber sido víctima de un despido incausado, los últimos pronunciamientos jurisprudenciales avocados a la materia laboral han delimitado que ante un despido incausado, es posible solicitar la reposición en la vía constitucional si es que se prueba fehacientemente la afectación de derechos.

Análogamente, el despido fraudulento no se encuentra previsto en el marco legislativo peruano, en tanto la jurisprudencia lo originó, determinando que un despido sería fraudulento si el empleador fabricaba pruebas en contra del trabajador, le atribuía hechos falsos, le imputaba una falta no tipificada legalmente, o si la conclusión del vínculo laboral se daba mediante vicio en la voluntad del trabajador. Asimismo, ante un despido fraudulento, es posible exigir la reposición en el puesto de trabajo.

Sin dejar de lado que tanto el despido nulo como el despido arbitrario, incausado y fraudulento merman en esencia el derecho al trabajo, así como que su trayecto en la instancia procesal viene acompañado muchas veces de obstaculizaciones a los principios del debido proceso, acceso a la tutela jurisdiccional efectiva o debida motivación, el despido nulo está dotado de un tratamiento especial y diferente en la legislación peruana, dada su trascendencia en la vida laboral del perjudicado y el impacto a nivel social que acarrea.

El artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral lo dice textualmente, al declararse fundada la demanda de nulidad de despido, se repondrá al trabajador en su empleo. En esa misma línea de ideas, el artículo 42 del mismo cuerpo normativo alerta que aquel empleador que no se ciña a dicha consecuente reposición dentro de las veinticuatro horas posteriores, será sancionado con una multa que irá creciendo

progresivamente con cada nuevo requerimiento judicial hasta que cumpla con el mandato.

En adición a lo expresado, el artículo 40 indica que igualmente al declararse fundada la demanda, el juez exigirá el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha que ocurrió el despido nulo. Con todo ello, se demuestra que el despido nulo cuenta con una tutela particular en la legislación peruana debido a su singularidad, por lo que resulta racional que reciba una protección a nivel interamericano cuando un trabajador perjudicado no logre cautelar su derecho a la estabilidad laboral en sede interna.

Como ha sido formulado anteriormente, por los mismos requisitos para el acceso a la tutela de la Corte IDH y debido a su naturaleza, la Corte no es una cuarta instancia por cuanto es un órgano internacional subsidiario, abocado a la defensa de los derechos humanos cuando la legislación interna de un Estado falla en dicha obligación. El derecho a la estabilidad laboral es un DESC y constituye asimismo un derecho humano que debe ser garantizado a nivel interamericano.

A efecto de alcanzar dicha meta, la Corte IDH debe cimentar las bases de un tratamiento específico para el desarrollo progresivo de la justiciabilidad directa del derecho a la estabilidad laboral para así seguir formando una línea jurisprudencial uniforme en torno a la justiciabilidad directa de los DESC por las razones que se encuentran expuestas en el presente trabajo.

#### **4.2. Delimitación de la justiciabilidad directa del artículo 26 de la CADH en cuanto al derecho de estabilidad laboral.**

Los despidos nulos son perjudiciales para el derecho de estabilidad laboral de cualquier ciudadano en tanto perturba el principio de continuidad pues se ve esfumada automáticamente cualquier posibilidad de permanencia para crecimiento dentro de la organización o empresa en cuestión.

Como resultado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos deberá ser vigilante del resguardo al derecho de estabilidad laboral cuando este haya sido lesionado y se

haya comprobado que efectivamente el despido no tuvo ningún móvil legal o válido. A tal efecto, la Corte IDH deberá justiciar directamente los casos de vulneración del DESC a la estabilidad laboral que lleguen hasta su instancia en el siguiente escenario:

- **Cuando se haya configurado un despido nulo**, el cual haya atentado contra el derecho a la igualdad, a la no discriminación, así como que haya transgredido el principio de legalidad, el principio de buena fe, el principio de razonabilidad y el principio de debido proceso.

El despido nulo tiene un pretexto netamente discriminatorio, pues sus causas fijadas jurisprudencial y normativamente en la legislación peruana se centran en: la participación sindical, embarazo, discapacidad, portar enfermedades, entablar procesos contra el empleador y discriminación por cualquier índole. Dado ello, este despido es totalmente lesivo ya que no sólo trunca las expectativas de crecimiento profesional, sino que atenta contra diversos derechos laborales y fundamentales.

Bajo ese entendido, la Corte IDH, una vez que llegue a su arbitrio un caso de evidente violación del derecho a la estabilidad laboral por despido nulo, debería:

- i) Examinarlo minuciosamente y advertir sus singularidades, implicando ello el haber identificado la verdadera causa del despido y todos los perjuicios que ello ocasionó a la(s) víctima(s), es decir, que otros derechos humanos y fundamentales adicionales el Estado falló en garantizar.
- ii) Proceder a ubicar las deficiencias normativas y/o institucionales que fomentaron la vulneración al derecho de estabilidad laboral.
- iii) Resolver la problemática jurídica empleando los correspondientes precedentes jurisprudenciales de la propia Corte IDH, los cuales reconocen precisamente la justiciabilidad directa de los DESC.

- iv) Añadir a la fundamentación de su fallo consideraciones que se adecúen a la situación específica, con el objetivo de ofrecer nuevas perspectivas de tutela a dicho DESC en particular que puedan servir a su vez de precedente para futuros casos.
- v) Dictaminar el respectivo fallo teniendo en cuenta todas las aristas del caso, desde su perspectiva como demanda y como serie de sucesos, para así brindar un panorama que permita comprender su decisión final e incluir en su sentencia recomendaciones para situaciones similares a futuro.
- vi) Plasmar a lo largo de toda su argumentación la noción verdadera de los DESC, poniendo en relieve su trascendencia y el carácter de obligatoriedad que tiene su cumplimiento para todos los Estados parte sin excepción, obviando como excusa la situación económica de estos y por último, resaltando que la configuración de una vulneración a los DESC significa un atentado hacia la sostenibilidad del Sistema Interamericano de derechos humanos.

## 5. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** - El goce del derecho a la estabilidad laboral supone el disfrute de otras garantías como la seguridad económica, crecimiento profesional y personal, así como un nivel de vida óptimo y dignidad para el individuo. Dada su relevancia, es vital garantizar su ejercicio y vigilar cualquier atentado en su contra.

**SEGUNDA.** – En aras del objetivo principal del SIDH de proteger los derechos humanos y salvaguardar su libre ejercicio, la CIDH y la Corte IDH deben direccionar sus funciones a efecto que los DESC sean compatibles con lo dispuesto por los principales instrumentos interamericanos e internacionales, en virtud además de su interdependencia e indivisibilidad. De lo contrario, se desnaturalizaría el propósito de la creación de los textos defensores de derechos humanos.

**TERCERA.** – Es responsabilidad de la CIDH y la Corte IDH cautelar el aseguramiento eficaz de los DESC y con ello, el del derecho a la estabilidad laboral también. Por ende, llegada a la instancia contenciosa interamericana, la Corte IDH debe emplear la justiciabilidad directa de los DESC reconocida en el Caso Lagos del Campo vs. Perú para reivindicar las violaciones que se hayan perpetuado en contra del derecho a la estabilidad laboral y guiarse por una interpretación sistemática, dinámica y teleológica para así generar finalmente jurisprudencia que esté acorde a los principales lineamientos del SIDH.

**CUARTA.** – La justiciabilidad directa del derecho a la estabilidad laboral producto de un despido nulo tendrá como efecto que la Corte IDH a futuro ordene reparaciones destinadas a mitigar las vulneraciones que hayan alcanzado a las distintas garantías que conlleva el derecho de estabilidad laboral. Con ello, se delegará la responsabilidad a los Estados parte en falta de implementar medidas y mecanismos que resulten eficaces en la práctica y puedan adecuarse en la forma más celeré posible.

**QUINTA.** – Los pronunciamientos emitidos en las sentencias de los Casos Lagos del Campo vs. Perú, Poblete Vilches vs. Chile, Muelle Flores vs. Perú, Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina han desarrollado importantes avances en la justiciabilidad directa de los DESC. El Caso del Señor Lagos del Campo constituyó el inicio de una nueva travesía de protección a los DESC. Dicho recorrido debe de seguir potenciándose a fin de generar el impacto correcto, es decir, crear consciencia acerca de todo aquello que implica el resguardo de la garantía de los DESC y las consecuencias de su desacatamiento.

**SEXTA.** – En virtud del reconocimiento de la trascendencia y valor del DESC de estabilidad laboral, se hace preciso que las víctimas de un despido nulo dentro del territorio peruano, siguiendo los trámites correspondientes, puedan presentar sus casos, a fin de que sean analizados por la CIDH y la Corte IDH respectivamente, siempre que no hayan podido hallar tutela jurisdiccional efectiva en el ámbito interno, pues la ratificación de la CADH que hizo el Estado Peruano faculta a sus ciudadanos a solicitar el despliegue de las potestades consultiva y contenciosa de la Corte IDH.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Abramovich, V. y Courtis, C. (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. *Revista Dialnet.* 283-350. [https://www.pj.gov.py/images/contenido/ddh/Exigibilidad\\_de\\_los\\_DESC\\_Abramovich.pdf](https://www.pj.gov.py/images/contenido/ddh/Exigibilidad_de_los_DESC_Abramovich.pdf).
- Aguirre, P. (2017). ¿Es justiciable el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? *Cálamo.* (7), 42-58. <https://repositorio.redalac.net/sites/default/files/2021-08/GARBA.Y.%20Sistema%20interamericano%20y%20calidad%20de%20la%20justicia.pdf#page=43>.
- Aldao, M. y Clérico, L. (2019). El derecho social autónomo a la salud y sus contenidos. El caso Poblete Vilches y el examen de (in)cumplimiento de las obligaciones impostergables y no ponderables. En Morales, M. y Clérico, L. (Primera Edición), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH.* (335-362). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro México. <https://corteidh.or.cr/tablas/r38564.pdf#page=335>.
- Almanza, J. (2021). Constitucionalización de los derechos laborales a través del desarrollo jurisprudencial en el caso de la estabilidad laboral y ocupacional reforzada. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 23, (1), 7-33. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792021000100017&script=sci\\_arttext&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792021000100017&script=sci_arttext&tlng=es).
- Álvarez, S. Saíz, A. (2020). Democracia y derechos civiles y políticos de las personas migrantes. *Instituto Electoral de la Ciudad de México.* Primera Edición. <https://gtpm.mx/wp-content/uploads/2022/03/Democracia-y-derechos.pdf>.

- Apáez, O. (2019). La Sentencia del Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Salle*. S/N. 317-325. <https://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/1420>.
- Bandieri, L. (2017). La Corte Interamericana o de la tentación de la exorbitancia: El Caso “Fontevicchia, Jorge; D’Amico, Héctor vs. Argentina”. *Forum: Anuario del Centro de Derecho Constitucional*. S.N., (5), 15-30. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3193>
- Baño, J. (1987). La igualdad como derecho público subjetivo. *Revista de Administración Pública*. S/N, (114), 179-198. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16947>.
- Bazán, V. (2015). Un desafío fundamental para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. (25), 61-98. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5264970.pdf>.
- Benavides-Casals, M. (2015). El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional*. S/N, (27), 141-166. <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n27/n27a05.pdf>.
- Blanco, C y Salmón, E. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *IDEHPUCP. Cooperación Alemana al Desarrollo*. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r28053.pdf>
- Brewer-Carías, A. (2011). La regulación del procedimiento administrativa en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (Ley 27444). *Revista Derecho PUCP*, S.N., (67), 47-76. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2978/3506>

- Burgorgue- Larsen, L. (2014). El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*. 12, (1), 105-161. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000100004>.
- Campos, M. (2018). Más normas, menos seguridad: el problema de la seguridad jurídica en todo proceso de reforma. *Vox Juris*, 35, (1), 117-125. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6480483>
- Carpizo, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones Constitucionales*. S/N, (25), 3-29. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932011000200001&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932011000200001&script=sci_arttext).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México; 26 de noviembre de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala; 29 de febrero de 2016.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala; 23 de agosto de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador; 01 de septiembre de 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; 02 de julio de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Ivcher Bronstein vs. Perú; 06 de febrero de 2001.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Juan Hernández vs. Guatemala; 24 de agosto de 2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Ricardo Canese vs. Paraguay; 31 de agosto de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú; 24 de noviembre de 2006.
- Carvajal, J. y Guzmán, A. (2017). ¿Justicia demorada? El tiempo de los derechos en el Sistema Interamericano. *Revista de la Facultad de Derechos y Ciencias Políticas – UPB*, 47, (126), 143-167. <http://dx.doi.org/10.18566/rfdcp.v47n126.a07>
- Castillo, S. D'Janon, M. y Ramírez, A. (2019). El control de convencionalidad y el diálogo judicial frente al medioambiente como sujeto de protección y reparación. *Cuestiones Constitucionales*. S/N, (19), 397-428. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2019.41.13952>.
- Cayra, A. (2004). El despido arbitrario por vulneración de derechos constitucionales del trabajador en el Perú desde la visión de los derechos humanos. *Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 441-464. <https://www.sptdss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Congreso-Nacional-I.pdf#page=432>
- Chamie, J. (2018). Notas sobre algunos principios generales del derecho: una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana. *Revista Derecho PUCP*. S.N., (80), 187-237. <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n80/a06n80.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. (2021). *Compendio sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Estándares Interamericanos*.

Organización de Estados Americanos

[https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio%20DESCA\\_ESP\\_completo.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio%20DESCA_ESP_completo.pdf)

- Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 39/96. Caso 11.673 Argentina; 15 de octubre de 1996. <https://cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina11673.htm>.
- Código Procesal Civil Peruano. [CPC]. Resolución Ministerial Nro. 010-93-JUS. 08 de enero de 1993.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2020). La dinámica de la urbanización de África 2020: Áfricapolis, mapeando una nueva geografía urbana. Estudios de África occidental, Editorial OECD. <https://doi.org/10.1787/b6bccb81-en>.
- Constitución Política del Perú de 1979. Artículo 48. 12 de julio de 1979. (Perú).
- Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 17/09. Petición 461-04. Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe; 19 de marzo de 2009. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Ecuador461-04.sp.htm>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. 18 de julio de 1978.
- Corte IDH. (2013). ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*. <http://hrlibrary.umn.edu/research/colombia/ABC%20Corte%20IDH.pdf>
- Corte Suprema de la Justicia de la República. Recurso de Nulidad Nro. 0135-2015 Ica. 13 de junio de 2016.

- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social. Casación Laboral Nro. 4712-2018 Lima Este. 26 de octubre de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral Nro. 13166-2016 Lima Este. 04 de diciembre de 2017.
- Corte Superior de Justicia de Lima. Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima. Expediente Nro. 12712-2017-0-1801-JR-LA-09. 10 de junio de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral Nro. 2228-2016 Lima. 25 de abril de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral Nro. 17160-2017 Tacna. 07 de noviembre de 2019.
- Corte Superior de Justicia de Lima. Octava Sala Laboral Permanente en la NLPT. Expediente Nro. Sentencia de Vista. 22793-2017-0-1801-JR-LA-13. 05 de enero de 2021.
- Delgado, B. (2020). El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, alcance de la protección constitucional por vía de tutela en Colombia, DXI, 1-20. Disponible en: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2019.02.06>.
- Decreto Nro. 4. 414 de 2020 [con fuerza de ley]. Decreto por el cual se establece la inamovilidad laboral de los trabajadores del sector público y privado regidos por la LOTTT. 31 de diciembre de 2020. Nro. 6.611 Extraordinario.
- Decreto Ley Nro. 22126 de 1978. [Ministerio de Trabajo]. El cual ampara el derecho a mantener vínculo laboral y señala causas de su rescisión. 23 de marzo de 1978.

- Decreto Supremo Nro. 003-97-TR de 1997. [Ministerio de Trabajo]. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nro. 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral. 27 de marzo de 1997.
- Directiva 92/85/CEE de 1992. España. [Comunidades Europeas]. Relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia. 19 de octubre de 1992.
- Fajardo, L. (2005). La protección de los derechos económicos, sociales y culturales, DESC, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista IUSTA*, 2, (24), 43-64. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358682004>.
- Faúndez, H. (1993). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Teorías y realidades). *Aspectos institucionales y procesales*, 3, (46), 58-106. [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/46/UCAB\\_1993\\_46\\_106-57.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/46/UCAB_1993_46_106-57.pdf)
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. S.N., (131), 917-967. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n131/v44n131a20.pdf>
- Ferro, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho PUCP*, S.N., (68), 471-494. [https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp\\_068.html](https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_068.html).
- Foradori, M. (2021). La sentencia de la CIDH en el Caso Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina: los DESCAs en el marco de los conflictos etnoambientales. *Revista Derecho y Salud*, 5, (6), 95-114. [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2021\)07](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2021)07).

- García, S. (2006). El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 39, (117), 637-670. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332006000300002](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332006000300002)
- González- Jácome, J., y Olarte- Bacares, D. (2008). La influencia de los pronunciamientos de organismos internacionales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- DESC. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (12), 253-299. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420300010>.
- Jara, J. (2022). El periodo de prueba en el Perú y la adecuada protección de derechos constitucionales. Volumen 2, (6), 1-17. *TecnoHumanismo Revista Científica*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8510625>.
- Jiménez, L. (2009). El despido en el Perú. *Actualidad Empresarial*, S.N., (178), 5-8.
- Harvey, E. (1995). Derechos Culturales. EDUC.AR Portal. 1-34. [http://materiales.untrefvirtual.edu.ar/documentos\\_extras/20321\\_legislacion\\_cultural/Derechos\\_culturales\\_Harvey.pdf](http://materiales.untrefvirtual.edu.ar/documentos_extras/20321_legislacion_cultural/Derechos_culturales_Harvey.pdf)
- Iglesias, T. (1991). La doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla) en materia de despido. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, S.N., (21), 35-45. <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-LaDoctrinaDelTribunalSuperiorDeJusticiaDeAndalucia-6561447.pdf>
- Lifante, I. (2013). Seguridad jurídica y previsibilidad. *DOXA*. (36), 85-105. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52457/1/Doxa\\_36\\_04.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52457/1/Doxa_36_04.pdf)

- Liza, L. (2021). El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13, (16), 147-173. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/382/610>
- Lovatón, D. (2018). ¿Debería incorporarse en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la noción de margen de apreciación nacional?. *Estudios Constitucionales*, 16, (2), 339-368. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000200339>
- Marín, F. (2016). La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. Universidad Rafael Urdaneta. *Cuestiones Jurídicas* (2), 11-27. *Revista Redalyc*. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127546588002.pdf>.
- Martínez, H. (2014). Elementos teóricos para la comprensión y exigibilidad de los derechos sociales en el Estado Social y Constitucional de Derecho. *Ratio Juris*, 9 (18), 129-152. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761329007>.
- Martínez-Cifuentes, A. (2016) Evolución de los derechos civiles y políticos en el ámbito internacional y su impacto en la democracia y la participación política en los Estados. *Iter Ad Veritatem*, (14), 113-151. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/view/1336/1239>
- Matos, M. (2023). Declaración Pericial ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bendezú Túncar vs. Perú. Sentencia del 29 de agosto de 2023 (Excepciones preliminares y Fondo).
- Medrano, H. (1987). Acerca del principio de legalidad en el Derecho Tributario Peruano. *Revista del Instituto Peruano del Derecho Tributario*, 12, (S.N.), 3-28. [http://www.ipdt.org/uploads/docs/01\\_Rev12\\_HMC.pdf](http://www.ipdt.org/uploads/docs/01_Rev12_HMC.pdf).
- Mendizábal, G. y Dávila, J. (2021). La justiciabilidad del derecho humano a la seguridad social desde las resoluciones de la corte interamericana de derechos humanos y el caso

México. *Estudios Constitucionales*, 19, (1), 205-235. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000100205>

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2022). Informe N.º 036-2022-JUS/PGE-PPES. Caso Bendezú Tuncar vs. Perú. Contestación del Estado.
- Moscoso-Becerra, G. (2019). La justiciabilidad directa de los derechos laborales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Dikaion*, 28, (2), 385-403. <https://doi.org/10.5294/dika.2019.28.2.7>
- Naciones Unidas. (s.f.). ¿Qué son los derechos humanos? <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>.
- Nava, J. (2012). Doctrina y Filosofía de los Derechos Humanos: definición, principios, características y clasificaciones. *Razón y palabra*, S/N, (81), 1-28. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199524700001>
- Nowak, M. (2004). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En Gómez, F. y Pureza, J. *La Protección Internacional en los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. (161-184). HumanitarianNet. <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/hnet/hnet13.pdf>
- Nikken, P. La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, 52, 55-140. <https://corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.
- Novak, F. (2003). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el Sistema Europeo. *Agenda Internacional*. S.N., (18), 25-64. <https://doi.org/10.18800/agenda.200301.002>.

- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2020). La dinámica de la urbanización de África 2020: Áfricapólis, mapeando una nueva geografía urbana. Estudios de África occidental, Editorial OECD. <https://doi.org/10.1787/b6bccb81-en>.
- Osorio, E. y Hernández, L. (2020). Comisión Interamericana y los Estados que denuncian la Convención Americana y la Carta de la OEA. *Justicia*, 25, (37), 185-200. <https://doi.org/10.17081/just.25.37.4344>.
- Ovalle, J. (2012). La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados latinoamericanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 45, (134), 595-623. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332012000200005&lang=es](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000200005&lang=es).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. 23 de marzo de 1976.
- Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas. 03 de enero de 1976.
- Peces-Barba, G. (s.f.) Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé De Las Casas*. 15-34. <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1318/DyL-1995-III-6-Peces-Barba.pdf>.
- Piovesan, F. (2004). Derechos Sociales, Económicos y Culturales y Derechos Civiles y Políticos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. S/N, (1), 20-47. <https://www.scielo.br/j/sur/a/vv3p3pQXYPv5dhH3sCLN46F/?format=pdf&lang=es>
- Plá, A. (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones De Palma.

- Poquet, R. (2020). “Análisis del despido nulo ex Art. 55.5 ET”. *Femeris*, 5, (23), 79-96.  
<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/5764/4107>
- Prieto, L. (1995) Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. S/N, (22), 9-57.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1065762>.
- Rabossi, E. (1990). Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. S/N, (7), 175-192.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050606>.
- Rodríguez-Arana, J. (2007). Principio de Seguridad Jurídica y Técnica Normativa. *Revista de Derecho Administrativo*. S/N, (3), 251-268.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16325>.
- Ronconi, L. y Barraco, M. (2021). La consolidación de los DESCAs en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones a propósito del caso Lhaka Honhat vs. Argentina. *Revista de la Facultad de Derecho*, S/N, (50), 1-27.  
<https://doi.org/10.22187/rfd2020n50a5>.
- Sagüés, N. (1996). Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica. *Revista Pensamiento Constitucional*. (4), 217-232.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303/3145>.
- Salaza, K. y Roth-Arriaza, N. (2017). Democracia y transparencia en el SIDH: una experiencia en marcha. *Revista Derecho & Práxis*, 8, (2), 1652-1681.  
<https://doi.org/10.12957/dep.2017.28036>.

- Salvioli, F. (2007). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Conferencia dictada en la Sesión de Enseñanza XXXVIII. Institut international des droits de l'homme*.  
[http://datateca.unad.edu.co/contenidos/90150/Curso\\_AVA/Curso\\_AVA\\_8-01/Entorno\\_de\\_Conocimiento/El\\_Sistema\\_Interamericano\\_de\\_Proteccion\\_de\\_los\\_Derechos.pdf](http://datateca.unad.edu.co/contenidos/90150/Curso_AVA/Curso_AVA_8-01/Entorno_de_Conocimiento/El_Sistema_Interamericano_de_Proteccion_de_los_Derechos.pdf).
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Expediente Nro. 0016-2002-AI/TC. 30 de abril de 2003.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Expediente Nro. 0023-2005-PI/TC. 27 de octubre de 2006.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Expediente Nro. 01420-2008-PA/TC. 26 de agosto de 2008.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente Nro. 01271-2021-PA/TC Sullana. Pleno Sentencia 286/2023. 30 de marzo de 2023.
- Serrano, S y Vásquez, D. (2021). Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos. *FLACSO*.  
[https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=WesrEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT38&dq=principios+de+los+derechos+humanos&ots=Ie8jzCMCDu&sig=IDWHUKHhYlwuFeP3ZP5tQf2tdp8&redir\\_esc=y#v=onepage&q=principios%20de%20los%20derechos%20humanos&f=false](https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=WesrEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT38&dq=principios+de+los+derechos+humanos&ots=Ie8jzCMCDu&sig=IDWHUKHhYlwuFeP3ZP5tQf2tdp8&redir_esc=y#v=onepage&q=principios%20de%20los%20derechos%20humanos&f=false).
- Serrano, S. (2020). Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a la luz de seis sentencias emitidas entre 2017 y 2019. En Morales, M. (Primera Edición), *Interamericanización de los DESCAs El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH (95-152)*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.  
<https://www.researchgate.net/profile/Laura->

[Clerico/publication/339913021 Interamericanizacion de los DESCAs El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH/links/5e6b9d2c92851c6ba70034fa/Interamericanizacion-de-los-DESCA-El-caso-Cuscul-Pivaral-de-la-Corte-IDH.pdf#page=153.](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7792391)

- Toyama, J. (1998). Estabilidad laboral y acción de amparo: Una cuestionable sentencia del Tribunal Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. *Revista de la Facultad de Derecho, Derecho y Sociedad*. S/N, (13), 96-109. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7792391>
- Valiente, H. (2003). El derecho fundamental a la no discriminación. Sanción y tutela judicial efectiva contra las discriminaciones. En Bareiro, L. (Primera Edición). *Discriminaciones y Medidas Antidiscriminatorias*. (125-185). Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). <http://www.cde.org.py/imd/nim/wp-content/uploads/2014/02/CDE-2003-Discriminaciones-y-medidas-antidiscriminatorias.pdf#page=17>.
- Ventura, M. (2006). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos civiles y políticos. *Agenda Internacional*. S/N, (23), 93-133. <https://doi.org/10.18800/agenda.200601.004>.
- Zegarra, F. (1986). La estabilidad laboral. Pontificia Universidad Católica del Perú. *Revista de la Facultad de Derecho*. S/N, (40), 309-328. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6274/6318>.