

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES,
CULTURALES Y AMBIENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

GIOVANNI ALEXANDER SALGADO CIPRIANO

ASESORA

MTRA. LOURDES MARLECK RIOS NAVA

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2020.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



SECRETARÍA DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

El alumno GIOVANNI ALEXANDER SALGADO CIPRIANO con número de cuenta 413076771 inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS", dirigida por la MTRA. LOURDES MARLECK RÍOS NAVA investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 4 de febrero del 2020

Mtra. Lourdes Marleck Ríos Nava
Encargada del Seminario

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, por todo su tiempo, cariño y apoyo incondicional. Por acompañarme en cada paso y tropiezo en mi formación académica. Esta tesis es resultado de todo ese esfuerzo. Siempre estaré agradecido.

A mi padre, por su amor, sus consejos y su ejemplo de vivir una vida con humildad. Gracias por encontrar la forma de siempre estar presente.

A mis grandes maestros, Ricardo Ortega, Guillermo Estrada y Germán Sandoval, por inspirarme y enseñarme en sus clases lo que hoy más valoro de esta carrera.

A mis compañeras y compañeros de equipo, Agneris Sampieri, Baldomero Gómez, Fabritzio Espíndola, Patricia Cruz, Carlos Ernesto, Itzel Arcos, Irving Ilan, Daniela Martínez, Daniela Reyes, Daniel García, que con su dedicación y esfuerzo me ayudaron a visibilizar expectativas que antes no me hubiera imaginado.

A Haydeé, por todo su cariño y confianza. Por ser en este camino caótico una compañía comfortable y esperanzadora.

A Edgar, Mónica y Ruby, por su valiosa amistad. Hermanos por accidente, siempre será un privilegio contar con su compañía en esta vida.

A la Mtra. Lourdes Marleck por acceder a dirigir esta investigación. Por su exigencia y constancia en la misma.

A la UNAM, por haberme brindado una segunda oportunidad en esta trayectoria académica que hoy culmina.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES	6
1.1. Los derechos fundamentales en la ilustración y el Estado liberal.....	7
1.2. Los derechos humanos en el marco de los movimientos sociales del siglo XIX.....	10
1.3. La internacionalización de los derechos humanos	14
1.4. Consideraciones finales del capítulo	20
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO. LA INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS	22
2.1. De la prioridad histórica a la prioridad teórica: la teoría generacional de los derechos humanos	23
2.1.1. Crítica a la teoría generacional	26
2.2. La justificación axiológica de los derechos humanos	27
2.2.1. La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos	32
2.3. La noción de derechos humanos como principios jurídicos.....	36
2.3.1. Principios y reglas.....	37
2.4. Test de aplicación de derechos. <i>Los derechos en acción</i>	41
2.4.1. El “Núcleo esencial” de los derechos.....	42
2.4.2. La “progresividad” de los derechos.....	48
2.5. La naturaleza jurídica de los derechos humanos	54
2.5.1. El carácter prestacional de los derechos	56
2.5.2. El carácter oneroso de los derechos.....	59
2.5.3. El carácter vago e indeterminado de los derechos	62
2.6. Consideraciones finales del capítulo	64
CAPITULO 3. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	65
3.1. El surgimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	67
3.2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	69
3.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos	71

3.4.	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Protocolo de San Salvador	79
3.5.	Aproximaciones generales al papel de la Comisión y la Corte Interamericana.....	86
3.5.1.	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	87
3.5.2.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	88
3.5.3.	Competencia contenciosa de la Corte Interamericana	90
3.5.4.	Competencia consultiva de la Corte Interamericana.....	91
3.6.	Sistema de Peticiones Individuales	93
CAPÍTULO 4. ANÁLISIS TEÓRICO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LA CORTE INTERAMERICANA		99
4.1.	Desarrollo cronológico de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	102
4.1.1.	De la justiciabilidad indirecta a la justiciabilidad directa de los derechos sociales en la Corte Interamericana	103
4.1.2.	Apropósito del <i>Caso Lagos del Campo vs. Perú</i> : El inicio de la justiciabilidad directa de los derechos sociales en la Corte Interamericana	114
4.2.	Análisis teórico sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones estatales de los derechos sociales	120
4.2.1.	La naturaleza jurídica de las obligaciones generales.....	121
4.2.2.	La naturaleza jurídica de las obligaciones específicas que derivan del artículo 26 de la Convención Americana	136
4.3.	Resultados del análisis teórico jurisprudencial de los derechos sociales en la Corte Interamericana.	171
4.4.	Recomendaciones de carácter hermenéutico para establecer el uso de indicadores y la generación de información estadística en materia de derechos humanos como una obligación convencional.....	176
CONCLUSIONES		182
BIBLIOGRAFÍA		186

INTRODUCCIÓN

Desde la consagración normativa, tanto constitucional como internacional, de los derechos económicos, sociales, culturales y ahora ambientales, ha existido toda una serie de discusiones de carácter teórico, jurídico e inclusive filosófico en la forma de entenderlos respecto a los demás derechos humanos.

Tales discusiones han tenido como efecto que su construcción jurídica esté marcada por una disyuntiva ideológica que ha frenado en gran medida su exigibilidad. Por una parte, la tradición liberal fomentó por muchos años la gran brecha conceptual y jurídica que los distinguió de los derechos humanos civiles y políticos, la cual consideraba a los derechos sociales como derechos de menor categoría o de segunda generación, que no podrían ser exigibles ante las distintas instancias judiciales.

Por otro lado, una vez finalizada la guerra fría, emergió una doctrina que ha ganado cada vez más terreno, y que se caracteriza por integrar a los derechos humanos en una teoría que no reconoce jerarquías o distinciones profundas en la estructura y naturaleza de los derechos fundamentales. Esto, en razón de postulados teóricos y prácticos que enfatizan la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

No obstante, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y en particular, respecto al desarrollo jurisprudencial que ha realizado la Corte Interamericana, ha existido un lento avance en la materia, tan es así que recientemente en 2017 la Corte Interamericana declaró por primera vez la

violación autónoma de un derecho social consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹.

En este sentido, es menester realizar un análisis sobre el estado actual en que se encuentran tales derechos, y responder la cuestión de si en la práctica judicial de la Corte Interamericana aún persisten interpretaciones que disten de concebir a los derechos sociales como interdependientes, indivisibles y, sobre todo, con la susceptibilidad de ser garantizados de manera efectiva y sin jerarquías por los Estados, en el marco de la Convención Americana. En últimas, de si la Corte concibe a estos derechos bajo el umbral teórico que hoy en día se encuentran los derechos fundamentales, escenario contemporáneo que no representa imposibilidad técnica alguna para protegerlos de igual manera que a los derechos civiles y políticos.

Bajo esta tesitura, la hipótesis de este trabajo presume es que si bien existen algunas victorias importantes en materia de exigibilidad de los derechos sociales, la agenda de la Corte Interamericana aún se encuentra en deuda respecto a ciertos aspectos metodológicos que resultan de gran relevancia para el ejercicio de un control judicial efectivo sobre los deberes que de estos emanan. En particular, cuando se habla de progresividad y no regresividad, deberes cuya exigencia se encuentran aún en una etapa temprana de desarrollo.

Así pues, garantizar la interdependencia e indivisibilidad de los derechos sociales, se traduciría en la exigencia judicial de las medidas estatales

¹ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

adecuadas para el pleno cumplimiento de estos. Conductas que concebirían las características propias de este tipo de derechos.

Dicho lo anterior, la presente tesis abordará en un primer capítulo los antecedentes de los derechos sociales, a fin de dilucidar los principales fundamentos históricos que propiciaron su reconocimiento en el marco de la historia misma de los derechos fundamentales.

El segundo capítulo tendrá como propósito definir el marco teórico que se utilizará en este trabajo. Para esto se revisarán los postulados y las distintas doctrinas que reconocen que entre los derechos humanos no existen jerarquías, sino que, en aras de garantizar de manera efectiva todos los derechos es necesario que estos sean interdependientes e indivisibles.

Con base en lo anterior, en un primer apartado se estudiarán las implicaciones teóricas que causaron las disyuntivas de carácter ideológico existentes en el marco de la evolución de los derechos humanos. Con lo anterior, se pretende señalar el prejuicio y la errada definición teórica que priorizaba a los derechos civiles y políticos sobre los derechos sociales.

Posteriormente, a modo de dar respuesta a esta postura teórica que distinguía a los derechos, tendrá relevancia el enfoque axiológico, en donde se abordará el estudio de los valores que fundamentan a los derechos humanos en su integridad, así como aquellos que caracterizan a los derechos sociales. Por otro lado, se intentará explicar la teoría Robert Alexy, la cual reconoce a los derechos humanos como principios jurídicos, mismos que a partir del mandato de optimización deberán de ser aplicados de manera amplia en la media en que

material y jurídicamente sea posible. En particular desde la lógica de la labor judicial.

Después de haber abordado la noción de los derechos humanos como principios jurídicos, y a fin de darle continuidad a los postulados teóricos de Alexy, se revisarán las metodologías que tienen por objeto materializar el mandato de optimización antes referido. Para esto, será de gran utilidad los test de razonabilidad propuestos por Luis Daniel Vázquez en aras de configurar los contenidos del núcleo esencial y la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

En el último apartado del segundo capítulo, se procederá a describir la naturaleza jurídica de los derechos sociales a la luz de las características que tradicionalmente les eran atribuidos a este tipo de derechos: carácter prestacional, oneroso, vago e indeterminado. De este modo, se pretende revisar los argumentos que desmantelan que entre los derechos humanos no existen diferentes tipos conductas u obligaciones específicas que emanen de estos.

En el tercer capítulo se hará una revisión sobre las principales características procesales, institucionales y normativas que rigen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el propósito de entender el papel de la Corte Interamericana frente a los Estados parte de la Convención Americana, instrumento internacional de derechos humanos base del sistema.

En el último capítulo, una vez una vez definida la base conceptuales de los derechos económicos, sociales y culturales, así como conocidas las principales características que rigen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se procederá a abordar su aplicación respecto a la labor

jurisprudencial que la Corte Interamericana ha realizado en torno a dichos derechos.

Los parámetros que servirán para realizar este análisis serán los rasgos axiológicos de los derechos sociales, como lo es la dignidad humana y la igualdad y no discriminación desde una enfoque material. Asimismo, serán de gran utilidad las metodologías de aplicación de los derechos humanos propuestas por Luis Daniel Vázquez, con el objeto de estudiar la hermenéutica utilizada por la Corte Interamericana bajo el umbral jurisprudencial que hoy en día distintos tribunales han desarrollado de manera amplia al momento de aplicar los derechos frente a los distintos obstáculos materiales y jurídicos que tradicionalmente han tenido este tipo de derechos.

Al final del capítulo se considerará un apartado para establecer las conclusiones del análisis jurisprudencial como algunas recomendaciones de carácter hermenéutico que la Corte podría utilizar en virtud de garantizar de manera plena este tipo de derechos. Lo anterior, a la luz del marco teórico antes establecido.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

Para entender la discusión en torno a la teoría y naturaleza de los derechos sociales es importante revisar los fundamentos históricos que propiciaron su consagración normativa en los primeros tratados y declaraciones internacionales. Para ello es importante revisar la evolución misma de los derechos fundamentales.

A través de un sucinto análisis de los principales periodos en el ámbito internacional de la época moderna, se recogerán criterios importantes que posteriormente se desarrollarán y analizarán en la construcción teórica y jurisprudencial de tales derechos. Tal periodo de tiempo que abarca desde el siglo XVII hasta la actualidad, resulta de gran importancia, pues es aquí donde se gestan los principales fundamentos que constituyen en gran parte la teoría de los derechos fundamentales que en la actualidad aún se retoman y discuten², como lo es la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

Asimismo, no solo se hará referencia a los distintos periodos históricos de su evolución, además, se explicará de manera transversal la concepción de los distintos modelos de Estado que propiciaban su reconocimiento político, ideológico y jurídico.

² Peces-Barba, Gregorio, Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales, S.N.E., Mezquita, Madrid, 1982, pág. 15.

1.1. Los derechos fundamentales en la ilustración y el Estado liberal

Para entender el origen de los derechos sociales, así como al pensamiento teórico que está de fondo, es importante revisar el nacimiento de los derechos fundamentales. Pues estos, presentándose desde su inicio con el respaldo de las tesis del liberalismo, pensamiento que nace durante el *siglo de las luces*, repercutirían de manera estructural en diferentes ámbitos de la sociedad europea, para posteriormente dar fundamento histórico al nacimiento de los derechos sociales.

La ilustración, cuna del liberalismo, inicia con la revolución francesa durante el siglo XVIII, a partir de un proceso dialéctico que se traduce como una respuesta contra el absolutismo y el despotismo del Estado monárquico, por parte de una clase burguesa cuyas condiciones de carácter intelectual, político y económico le permitieron reivindicar facultades y derechos a su favor. Esto, en un intento de limitar el poder arbitrario y absoluto del monarca.

Las condiciones socioeconómicas y políticas inmediatas que presidieron a la revolución francesa, se caracterizaron por la precariedad del pueblo francés y los excesos en el poder del monarca. Cuestiones como límites a la libertad personal, el establecimiento de impuestos, penas crueles e irrazonables, falta de libertad de comercio y de industria, provocaron una ruptura entre la clase burguesa y el monarca³, otorgándole a los primeros razones para iniciar una lucha social e intelectual y así, con la legitimidad del pueblo, establecer un Estado

³ Peces-Barba, Gregorio, op. cit., págs. 20-27.

liberal que se caracterizara primordialmente por el reconocimiento de libertades individuales.

En ese orden de ideas, las teorías políticas que surgieron tuvieron como fundamento al individuo y a su libertad como aquel valor superior que toda persona debía poseer para realizarse en sociedad. John Locke, considerado el padre del liberalismo moderno, sentó en ese sentido las bases teóricas fundamentales del liberalismo político y económico que dirigirían a las naciones europeas y a las del resto del mundo en las siguientes décadas. Inclusive, hasta la actualidad. Tales teorías, constituyeron el fundamento de los límites al poder absoluto y arbitrario del monarca, a través del reconocimiento de determinados derechos subjetivos inviolables, que se hallan de manera innata en todos los hombres y que garantizan principalmente *la vida, la libertad y la propiedad de los individuos*⁴, sin la inherencia de otro poder que menoscabe sus libertades.

En ese sentido, en el capítulo “Sobre la esclavitud”, Locke propone:

“La libertad del hombre, en sociedad, consiste en no estar bajo otro poder legislativo que aquel que haya sido establecido, por consentimiento, en la Republica, ni bajo el dominio de otra voluntad, o la restricción de otra ley sino de aquellas que hayan sido dictadas por ese poder legislativo, de acuerdo con la confianza que hemos depositado en él”⁵.

⁴ Nikken, Pedro, La protección internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., Editorial Civitas, España, 1987, pág. 31.

⁵ Salazar Carrión, Luis, Para pensar la política, 1ª ed., UAM-Iztapalapa, México, 2004, pág. 287.

Fue así, como la conformación del nuevo Estado liberal tenía por objeto, en teoría, la reivindicación del acceso a la tierra y la protección del individuo, pues era la vida y la propiedad privada los valores más esenciales para la realización de una vida digna. Esto, como una respuesta al contexto social en el que se encontraban, como las demandas que la burguesía realizaba⁶.

Bajo esta tesitura, el derecho a la propiedad se volvió tan fundamental como el de la libertad, sobre todo a partir desde una óptica económica, ya que si el liberalismo político vino a significar en un *Estado mínimo* en sus funciones, el liberalismo económico en el mismo sentido, tendía a dar un margen absoluto de ejercicio a los individuos para la apropiación, según sus esfuerzos laborales en el libre mercado⁷.

Por otra parte, otro valor con el cual se intentó resaltar la dignidad de las personas en el marco de la teoría política que se empezaba a gestar, fue el de la igualdad. Dicha idea tiene su fundamento en establecerse como una respuesta contra la sociedad de castas medieval, la cual limitaba en gran medida la libertad social ascendente de la clase burguesa. Así, la igualdad concebida bajo esta óptica pretendía reconocer los mismos derechos a todos los hombres, sin distinciones de estatus social, legales u otros factores de nacimiento⁸. Una igualdad en particular, legal.

⁶ Cfr. Salazar Carrión, Luis, Para pensar la política, op. cit., pág. 287.

⁷ Cfr. Salazar, Pedro y Gutiérrez, Rodrigo, Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa, 1ª ed., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2011, pág. 14.

⁸ Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales en el debate democrático, 1ª ed., Bomarzo, Madrid, 2006, pág.10.

Por todo lo anterior, el iusnaturalismo se tradujo en una afronta al poder divino del monarca, cúspide del Estado absolutista, reestructurándose este último en un modelo de Estado también llamado *Estado burgués de derecho*, que establece primordialmente la división de poderes y el reconocimiento de derechos fundamentales⁹, consagrados en una Constitución de corte liberal, y que a su vez, consolida la dicotomía individuo-poder, importante para entender la dialéctica que posteriormente será parte elemental del fundamento del pensamiento socialista del siglo XIX.

Así, tales valores gestados en las tesis liberales de la revolución francesa tuvieron como resultado la consagración de la Constitución de Estados Unidos de América del Norte y la Declaración Francesa, los cuales fueron los primeros instrumentos jurídicos en consagrar los derechos humanos de corte liberal. Los denominados derechos civiles y políticos¹⁰.

1.2. Los derechos humanos en el marco de los movimientos sociales del siglo XIX

La revolución industrial, que comprendió los siglos XVIII y principios del siglo XIX en Gran Bretaña y posteriormente el resto de Europa, trajo consigo no solo el desarrollo y la innovación tecnológica en materia de producción, sino también, una serie de cambios políticos, sociales y económicos que repercutieron a largo plazo en el paradigma jurídico que hasta entonces se había establecido y

⁹ Cfr. Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, S.N.E. Alianza Editorial, Madrid, 1982, págs. 137-140.

¹⁰ Cfr. Flores Salgado, Lucerito, Temas actuales de los derechos humanos de última generación, 1ª ed., Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2014, pág. 28.

que tenía que ver con el nacimiento del pensamiento socialista, fundamento teórico de los derechos económicos, sociales y culturales¹¹.

La economía liberal, germinada a raíz de las ideas de la ilustración, estaba en pleno auge, pero esta había llegado únicamente a beneficiar a la clase burguesa, aquel estamento que era dueño de los medios de producción y que detentaba en la praxis las libertades, triunfo de las primeras revoluciones modernas. Por otro lado, la clase trabajadora, había sido explotada y excluida por la dinámica del modelo liberal que imperaba de manera contrastante a finales del siglo XVIII, la cual, la colocaba en una situación de desigualdad, pobreza y una evidente ausencia de derechos laborales¹². Fue así, como el proletariado comenzó a reivindicar sus derechos laborales y económicos, a través de diferentes movimientos sociales y políticos que tenían por objeto exigir una solución a las condiciones de desigualdad y explotación a las que eran orillados a causa del libre mercado¹³.

En este orden de ideas, el pensamiento socialista fue un pilar importante que impulsó el contenido de sus demandas, el cual reclamaba un uso social de la propiedad, así como un completo rechazo a la propiedad privada¹⁴, causa importante, según tales tesis, de las deplorables condiciones en que se vivía.

¹¹ Cfr. Atria, Fernando, “¿Existen derechos sociales?”, Revista Discusiones, Editorial Universidad Nacional del Sur, Argentina, año 4, número 4, 2003, págs. 19-22.

¹² Cfr. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Escrito sobre derechos fundamentales, 1ª ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pág. 74.

¹³ Cfr. Salazar, Pedro y Gutiérrez, Rodrigo, Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa, op. cit., págs. 18-19.

¹⁴ Bovero, Michelangelo, Liberalismo, socialismo y democracia. Definiciones mínimas y relaciones posibles, S.N.E., Cambio XXI Fundación Mexicana, México, 1993.

La igualdad formal o legal que había sido concebida a la luz de las ideas de la ilustración, y la cual implicaba el reconocimiento de que todas las personas son iguales ante la ley, *igualdad de iure*, no era suficiente para responder a los reclamos surgidos en razón de las condiciones material y estructuralmente desiguales a las que era sometida la clase trabajadora en ese periodo, *igualdad de facto*.

Si bien los derechos que se consagraron posterior a la revolución francesa, y que fueron construidos bajo una lógica de dejar hacer y no intervencionismo por parte de un monarca, tuvieron todo el sentido según las condiciones y los reclamos individualistas de ese momento histórico, el contexto político y social a finales del siglo XIX demandaba *medidas positivas*, tendientes a revertir el desequilibrio económico provocado en gran parte por la presunta neutralidad de la ley liberal. De ahí que la igualdad material tuviera el impulso necesario para surgir como respuesta ideal de la situación que vivía Gran Bretaña.

La igualdad material o real que esta de fondo en el pensamiento socialista representa el reconocimiento de la falta de oportunidades de la clase trabajadora, reconocimiento que no ofrecía el liberalismo político del siglo XVIII, pues este sentaba sus bases teóricas sobre la hipótesis de una realidad social homogénea, determinada únicamente por la *igualdad legal o formal*, supuesto que la industrialización y el auge del libre mercado había polarizado en gran medida entre trabajadores y los dueños del capital¹⁵. Esto significó, paradójicamente, en

¹⁵ Cfr. Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, Los derechos sociales en el debate democrático, op. cit., pág.10.

la inexistencia *de facto* de libertades para todas las personas. En ese sentido, las palabras de Marx son muy explicativas cuando dice que "...los llamados derechos del hombre, *los droits de l'homme*, diferenciados de *los droits du citoyen*, no son sino los derechos del miembro de la sociedad civil, vale decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad"¹⁶.

Bajo esta tesitura, para la corriente socialista, la intervención estatal resultó necesaria para erradicar las desigualdades sociales, regular la distribución de bienes y la circulación del mercado¹⁷, pues de esta manera, y desde una lógica de medidas positivas, se podría combatir las diferencias socioeconómicas y garantizar de forma efectiva el derecho a la igualdad, el cual cambiaba desde ese momento su concepción y su papel en una sociedad tan diversa y con problemas de toda índole. De ahí que, las tesis socialistas hayan impulsado la construcción de la idea de *democracia sustantiva*, cuya importancia no radica únicamente en *quién* o *cómo* se decide en una democracia si no, *qué* es lo que se decide¹⁸. Los fines están por encima del proceso.

El pensamiento político a finales del siglo XIX empezó a transformarse, retomó ideas de las teorías socialistas para su desarrollo. Sin embargo, el impacto que tuvo en el derecho fue lento, pues dichas medidas no tuvieron repercusión de manera inmediata o vinculatoria. A principios del siglo XX,

¹⁶ Marx, K., La cuestión judía. Sobre democracia y emancipación, 3ª ed., Santillana, Móstoles, Madrid, 1997, págs. 33-34.

¹⁷ Cfr. Salazar, Pedro y Gutiérrez, Rodrigo, Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa, op. cit., pág. 15.

¹⁸ Cfr. Bovero, Michelangelo, Gramática de la democracia. Principios y desarrollo, México, Instituto Federal Electoral, 2001.

posterior a las luchas sociales de la revolución industrial, los derechos sociales se entendían como fines u objetivos sociales, los cuales se traducían en prestaciones positivas con la excepción de ser exigibles por sus titulares ante instancias jurídicas¹⁹. Con el paso de los primeros años, la *conciencia jurídica socialista* empezó a tomar espacio hasta llegar a las primeras constituciones que incluían una serie de derechos de tinte social, como la constitución mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919²⁰, las cuales fueron directrices importantes que propiciaron su evolución en las siguientes décadas.

1.3. La internacionalización de los derechos humanos

Si bien existió durante el siglo XIX un movimiento político que propició el nacimiento de ideas que impulsarían en los siguientes años a los derechos sociales, fue hasta a mediados del siglo XX cuando empezaron a consagrarse constitucional e internacionalmente los derechos económicos, sociales y culturales, en el resto del mundo. Esto se debió a un contexto bélico entre las principales naciones de Europa que motivó a la creación de instrumentos normativos para la consolidación de la paz.

Este periodo de guerras que inició desde 1914, se caracterizó por la formación de bloques entre países que eran afines a ciertos tipos de ideologías y que en particular tenían por objeto la disputa territorial con fines colonialistas y

¹⁹ Arango Rivadeneira, Rodolfo, Derechos Sociales, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica (Coords.), Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho, Vol. II, UNAM, México, 2015, pág. 1678.

²⁰ *Ibidem*, pág. 1681.

expansionistas dentro del ámbito europeo, esto provocó que quedaran de lado los principios de *igualdad, libertad y fraternidad*, triunfo de las primeras revoluciones modernas. Tales fueron las circunstancias que dieron origen a la Primera Guerra Mundial, que llevó al ser humano a utilizar prácticas crueles e inhumanas, las cuales dieron como resultado un gran número de pérdidas humanas, así como la destrucción de sitios ambientales y socioculturales.

Posteriormente, durante el periodo de entre guerras, existió un descontento hacia las democracias liberales, razón que los llevó a perder su credibilidad. No obstante, de manera simultánea surgieron movimientos de extrema derecha y de izquierda que, desde su filosofía, eran contrarias a la teoría de los derechos humanos, lo que eventualmente llevó a un segundo conflicto de talla mundial en el que murieron 20 millones de personas a través de un régimen totalitario que pretendía imponer una forma de pensamiento y gobierno particular.

Esto dio pie a que, una vez finalizada la Segunda Gran Guerra, se iniciara un proceso de internacionalización de los derechos humanos²¹, convirtiéndose la protección de la dignidad humana, en un tema de gran relevancia dentro de la comunidad internacional²². Como bien describe Cesar Sepúlveda, "...surge un impulso idealista, altruista, humanitario y racional para salvaguardar los derechos del hombre conculcados o amenazados por un gobierno"²³, el cual concluye con

²¹ Cfr. Nikken, Pedro, El Concepto de Derechos Humanos, Estudios de Derechos Humanos, 1ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pág. 19.

²² Cfr. Estrada Adan, Guillermo E. y Fernandez de Casadevante Romaní, Carlos (coords.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual, 1ª ed., Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, México, 2014, pp. 24-25.

²³ Sepúlveda, Cesar, Derecho Internacional, 2ª ed., Porrúa, México, 2013, pág. 509.

la propuesta de contar con un marco normativo universal de derechos que garantice la paz entre las naciones del mundo y respete la dignidad humana de las personas.

Fue así como en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, se proclamó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1948, de la cual, fue de gran relevancia que dicho instrumento internacional consagrara bajo una lógica de interdependencia y universalidad, disposiciones relativas a libertades individuales, así como derechos de índole social, fruto de un consenso entre las diversas posturas ideológicas y políticas de ese momento²⁴. Un ejemplo de disposición que hace referencia a los derechos sociales es el artículo 28, que consagra que: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Sin embargo, dicho instrumento había sido adoptado por los Estados en el entendido de que se trataba de una proclamación de naturaleza no vinculativa²⁵, lo cual no generaba ninguna clase de obligación hacia los Estados miembros de las Naciones Unidas. Un documento tan solo de carácter declarativo.

²⁴ Cfr. Estrada Adan, Guillermo E. y Fernandez de Casadevante Romaní, Carlos (coords.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual*, op. cit., pág. 25.

²⁵ Cfr. Sepúlveda, Cesar, op. cit., pág. 512.

A pesar de su naturaleza jurídica, el impacto político e ideológico de la Declaración Universal, vino a significar en un parteaguas para la protección universal de los derechos humanos²⁶.

Con la intención de continuar con los procesos de su internacionalización, se planteó la iniciativa de crear un único instrumento de derechos humanos vinculante para los Estados. La discusión ideológica-política entre liberales y socialistas surgió nuevamente, esta vez llevada al ámbito internacional, con el objeto de definir las dimensiones materiales del instrumento. Sin embargo, a pesar de haber existido un consenso por parte de los Estados al momento de crear la Declaración Universal, dicha discusión había llegado a una nueva disyuntiva que trajo como consecuencia la expedición de dos instrumentos internacionales²⁷: el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y el “Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales”.

Así, derivado de las tensiones políticas relacionadas con la guerra fría, resultaron perdedores los países vinculados con un modelo comunista o de economía planificada²⁸, quienes sostenían que los derechos de carácter social merecían el mismo valor jurídico que los de corte liberal, esto en razón de que el único instrumento que se había logrado crear con un mecanismo de protección en caso de violaciones fue el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, no así para el Pacto en materia de derechos económicos, sociales y

²⁶ Cfr. Sepúlveda, Cesar, op. cit., pág. 513.

²⁷ Cfr. Arango Rivadeneira, Rodolfo, op. cit., pág. 1681.

²⁸ Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas, Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables, México, 2010, pág. 10.

culturales, el cual, su protección se había condicionado al desarrollo de cada Estado y al control de sus tribunales²⁹, bajo el respeto de las reglas del derecho internacional.

En este sentido, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1976 vino acompañado de un primer Protocolo Facultativo, el cual estableció un mecanismo de quejas en caso de violaciones a los derechos consagrados en el Pacto y que por lo tanto, podrían ser exigibles por sus titulares siempre y cuando se encontraran bajo la jurisdicción de un Estado parte. De acuerdo con el artículo 14 de dicho Protocolo, el Comité de Derechos Humanos³⁰, órgano encargado de vigilar el cumplimiento del tal instrumento, podía conocer de comunicaciones realizadas por los particulares para posteriormente, si fuese el caso, declarar responsable al Estado que vulneró los derechos ahí consagrados.

Por otra parte, el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, al momento de su entrada en vigor no contaba con un mecanismo de protección que concediera a tales derechos la susceptibilidad de ser exigibles ante una instancia internacional. Aun cuando en 1985 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 1985/17, creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este solo se encargaba de emitir observaciones generales, las cuales son interpretaciones autorizadas por el Pacto, así como de examinar informes periódicos presentados por los Estados

²⁹ Cfr. Arango Rivadeneira, Rodolfo, op. cit., pág. 1682.

³⁰ El Comité de Derechos Humanos se creó a partir del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de acuerdo con el artículo 41 del mismo instrumento, el Comité es competente únicamente para conocer sobre violaciones a los derechos escritos por Estados miembros en relación a otros Estados.

parte y de emitir informes finales respecto a la situación de los derechos humanos de los mismos.

El mensaje que se transmitió con la entrada en vigor de dos instrumentos internacionales de derechos humanos distintos, fue negativo, pues a partir de su emisión y desde una perspectiva jurídica a escala universal se reconocía que los derechos humanos civiles y políticos eran de naturaleza superior respecto de los derechos humanos económicos, sociales y culturales, los cuales no podían ser justiciables por las personas ante un órgano de vigilancia en el marco de Naciones Unidas. Esto abonó al prejuicio de que los derechos de carácter social son derechos de segunda generación y que por lo tanto se garantizan en la medida en que los derechos civiles y políticos sean garantizados.

No fue hasta la consagración de un “Protocolo Facultativo para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en 2009, que se estableció un mecanismo de protección para los casos en que violara dicho instrumento. Bajo esta tesitura, el Comité que vigila dicho Pacto ha establecido en su doctrina que todos los derechos consagrados en él tienen el mismo valor jurídico, y por otro lado, que las normas internacionales de derechos humanos deben incorporarse en los sistemas jurídicos internos de cada Estado³¹.

³¹ Cfr. Barahona Rihera, Rocio, Perspectiva de la justiciabilidad de los DESC en el marco del protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Cervantes Alcayde, Magdalena (coord.) ¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en derechos humanos, SCJN-UNAM, México, 2014, págs. 44 y 45.

A partir de lo anterior, quedó reafirmado en el ámbito universal el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos civiles, políticos, sociales culturales y económicos, cuya naturaleza o valor no es sustancialmente distinto entre estos, sino que, deben ser exigibles en la misma medida ante los tribunales internacionales. Así, la adopción del Protocolo Facultativo representó un gran paso en el debate que, al menos en el marco de Naciones Unidas, había comenzado cuarenta años atrás con una victoria limitada a la postura liberal, materializada en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Un paso que, si bien de gran trascendencia en materia de derecho internacional de los derechos humanos, quedaba a deber, pues al final, la existencia de dos Pactos internacionales y no de uno, que consagrara derechos bajo principios universales e interdependientes, dejó la posibilidad a los Estados que ratifiquen el instrumento que más esté acorde con sus intereses.

Vale la pena señalar que, aún cuando no existió un consenso político e ideológico por parte de los Estados al momento de la creación de los Pactos, dicho periodo histórico dio pie para el inicio de un proceso de protección más maduro y comprometido con los derechos humanos, proceso que comenzó con la Declaración Universal de Derechos Humanos, pilar ideal de gran envergadura, y que en la actualidad aun influye en los distintos sistemas normativos del mundo.

1.4. Consideraciones finales del capítulo

Vale la pena hacer dos reflexiones importantes, cruciales para entender la tensión en torno a estas dos vertientes de los derechos humanos. Por un lado,

en el marco de los movimientos sociales del siglo XIX, se empieza a vislumbrar la necesidad de reconocer otra clase de derechos para que, en este caso los de corte liberal, tengan efectividad y no sean simplemente una mera expectativa axiológica de orden institucional dirigida a individuos que solo en teoría gozan de las mismas posibilidades. El hecho de que se reconozcan las mismas libertades a las personas no determina en automático que se encuentren en la posibilidad real de disfrutarlas.

Por otro lado, esta disyuntiva histórica, definida por la hegemonía liberal, reivindicada por y para quienes eran partidarios del modelo capitalista y de los valores liberales, en contraste con las deplorables condiciones sociales y económicas de ciertos grupos, sirve para explicar que la subordinación de los derechos sociales respecto de los derechos civiles y políticos es fruto de una prioridad histórica que pasó a ser a una prioridad axiológica al momento de justificar la consagración de los derechos.

En conclusión, esto dejó la posibilidad de que tales derechos sean compatibles desde el análisis teórico y práctico de los derechos fundamentales y su relación con los individuos.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO. LA INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los acontecimientos históricos de los últimos siglos, resumidos en el triunfo de las demandas liberales sobre las de índole social, sirvieron para justificar la concepción de una teoría de derechos humanos que distinguía en lo sustancial la naturaleza y los fundamentos doctrinales que estos contemplan. Tales prioridades históricas pasaron a transitar entonces a una prioridad de carácter teórico de los derechos, expresada en la subordinación axiológica y teórica normativa de los derechos económicos, sociales y culturales respecto de los derechos de corte liberal.

Eventualmente, al finalizar la guerra fría, el estudio post contemporáneo de los derechos fundamentales desmanteló y refutó la discrepancia ideológica persistente entre estos, para así comenzar a desarrollar, desde las cualidades teóricas y prácticas de los derechos humanos, una teoría más protectora, en la que se armonizaran y optimizaran los derechos que conforman un sistema jurídico. Lo anterior, a partir de criterios razonables de aplicabilidad, como de conceptos esenciales a la persona humana bajo los cuales se justifican, no ya de viejos postulados políticos o ideológicos que limitaban su eficacia.

En este sentido, en este capítulo se abordará una revisión sobre los principales criterios y metodologías de carácter teórico-normativo que se han inclinado por una protección amplia, interdependiente e indivisible entre los derechos civiles y sociales, en últimas, que no reconocen jerarquías o diferencias

profundas entre si. Lo anterior será de gran relevancia a la hora de analizar la labor jurisprudencial de la Corte Interamericana, para así evaluar si esta se ha desarrollado según las bases teóricas aquí señaladas.

Dicho lo anterior, de forma introductoria se analizará la tesis generacional de los derechos y las implicaciones que tuvo respecto a la consolidación de esta distinción de derechos que en este capítulo se critica. Posteriormente, como propuesta central de este marco teórico, se abordará el estudio de la fundamentación de los derechos humanos, que desde una concepción teleológica se integran tanto derechos sociales como civiles, en aras de salvaguardar las cuestiones *esenciales* a la persona humana. En un tercer apartado, se identificarán las características teóricas y metodológicas de los derechos fundamentales, desde la noción de principios jurídicos de Robert Alexy. Y por último, se estudiará la naturaleza jurídica de los derechos sociales en relación a los derechos civiles y políticos.

2.1. De la prioridad histórica a la prioridad teórica: la teoría generacional de los derechos humanos

Las divergencias históricas originadas a raíz de las distintas exigencias políticas, sociales e ideológicas de los últimos siglos, sirvieron para explicar la necesidad de remplazar el marco de estudio rígido de los derechos humanos, producto del racionalismo ilustrado, por un nuevo formato más flexible, que se

adaptara a los cambios políticos y sociales del contexto. Aquel que surge de la *teoría generacional de las libertades*³².

Su origen se remonta a la década de los setentas, en el tiempo que se discutía la necesidad de reconocer otra clase de derechos, derivados del derecho al desarrollo humano: aquellos que hacen referencia a la paz, el medio ambiente, el patrimonio común de la humanidad y la libre determinación de los pueblos³³. En este contexto, Karel Vasak, jurista francés, en su artículo publicado en “El Correo de la Unesco”, explica por primera vez, a modo de justificar el reconocimiento de nuevos derechos, la idea base de dicha teoría:

“Los derechos que la Declaración Universal estatuye pertenecen a dos categorías: derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro. Pues bien, cabe preguntarse si la evolución reciente de las sociedades humanas no exige que se elabore una tercera categoría de derechos humanos que el director general de la UNESCO ha calificado de ‘derechos humanos de tercera generación’. Mientras los derechos de primera generación (civiles y políticos) se basan en el derecho a oponerse al Estado y los de segunda generación (económicos, sociales y culturales) en el derecho a exigir al Estado, los derechos humanos de tercera generación que

³² Cfr. Pérez Luño, Antonio Enrique, Historia de los derechos fundamentales. Las generaciones de derechos humanos, S.N.E, Dykinson, Madrid, Tomo IV. Vol. I. Libro I, 2013, pág. 365.

³³ Cfr. Rabossi, Eduardo, “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, en Lecciones y Ensayos, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, núm. 69-71, 1997-1998, pág. 42.

ahora se proponen a la comunidad internacional son los derechos de la solidaridad”³⁴.

La relevancia de dicha tesis es que propuso un estudio categórico de los derechos humanos. Así, tiene su punto de partida en la génesis de los mismos y abarca de forma gradual los periodos de la historia que correspondieron a las reivindicaciones sociales e ideológicas que exigían su reconocimiento. Una tesis que resume de forma esquemática y lineal la historia de los derechos fundamentales. De este modo, dicha teoría permitía la inclusión de nuevos derechos que tuviesen que ser reconocidos según los cambios políticos y culturales de las sociedades. Como lo explica German J. Bidart:

“Las diversas etapas de la evolución de los derechos humanos son el acontecer histórico que se describen como un fenómeno cronológico y temporal que se ubica en el tiempo histórico, en el ámbito de la cultura, en la evolución de las ideas políticas y en el curso del derecho constitucional, todo lo cual le da un contorno de fenómeno cultural, humano, propio de la vida de los hombres, de lo que piensan, representan, son, ambicionan, hacen, valoran, esperan, necesitan, etcétera”³⁵.

Así pues, las libertades individuales como derechos de primera generación, representaban al periodo que surge con la revolución francesa, derechos inspirados por las ideas emancipadoras de la ilustración. Distintos a los derechos

³⁴ Vasak, Karel, *“La larga lucha por los derechos humanos”*, en El Correo de la UNESCO, Paris, Francia, Vol. XXX, noviembre de 1977, págs. 29-32.

³⁵ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derecho Humanos*, 4ª ed., Porrúa, México, 2003, pág. 11.

sociales de segunda generación, los cuales respondían a las demandas realizadas por los movimientos sociales a finales del siglo XIX, y que tenían por objeto exigir prestaciones positivas para equilibrar la dinámica social y laboral entre todos los individuos. Y por último, los derechos de tercera generación, presentados con características novedosas de los años recientes, resultado de las relaciones globales entre las naciones³⁶.

Bajo esta tesis y desde una óptica didáctica, la teoría generacional sirvió para ilustrar los periodos históricos y sus luchas sociales que exigían el reconocimiento de derechos que dieran cobertura a las nuevas necesidades del contexto.

2.1.1. Crítica a la teoría generacional

Si bien dicha tesis se entiende como un razonamiento esquemático que delimita la historia de los derechos fundamentales, su simpleza y cualidad pedagógica dio como resultado en toda una diversificación metodológica respecto del estudio de los derechos humanos, para así ser abordada en tanto interés académico haya sido posible³⁷.

Conforme a lo anterior, surgieron clasificaciones ideológicas, filosóficas y jurídicas entre las diferentes generaciones, que abonaron en una distinción cada vez más profunda. En particular, dicha teoría dio pie al inicio de una tajante distinción entre los derechos económicos, sociales y culturales de los derechos

³⁶ Cfr. Flores Salgado, Lucerito, Temas actuales de los derechos humanos de última generación, op. cit., págs. 28-31.

³⁷ Cfr. Rabossi, Eduardo, "Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché", op. cit., pág. 44

civiles y políticos. Como lo explica Eduardo Rabossi: “La consecuencia más dañina de la tesis de las generaciones de derechos humanos es que implica y/o brinda un argumento a quienes sostienen que entre los derechos humanos civiles y políticos y los derechos humanos económicos, sociales y culturales existe una diferencia categorial de fondo, una distinción esencial”³⁸.

Bajo esta tesitura, es importante entonces abordar el análisis de los argumentos y teorías contemporáneas que proponen una lectura más protectora de los derechos humanos, sin colocar a los derechos sociales como subalternos de los derechos civiles y políticos, y por el contrario, revisar aquellas propuestas que conciban a los derechos humanos sin distinciones jerárquicas al momento de aplicarlos e interpretarlos. Todo esto con el objeto de fijar los parámetros teóricos con los que posteriormente se analizará la jurisprudencia interamericana en materia de derechos sociales.

2.2. La justificación axiológica de los derechos humanos

Como se explicó anteriormente, la estructura teórica generacional sirvió para abordar el estudio de los derechos fundamentales desde una distinción más profunda³⁹, la cual generaba que una disyuntiva de carácter histórico-ideológico diera pie a una disyuntiva axiológico-normativa entre los derechos civiles y políticos con los derechos sociales. Así, en lo que respecta al enfoque axiológico de los derechos, se estimaba hace unas décadas que el valor que fundamentaba

³⁸ Cfr. Rabossi, Eduardo, “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, op. cit., pág. 49.

³⁹ *Idem*.

a los derechos civiles y políticos era distinto y de mayor jerarquía respecto del que se establecía de derechos económicos, sociales y culturales. Esta era una idea que concebía a la *libertad* por encima de la *Igualdad*.

Así las cosas, los derechos civiles y políticos bajo esta visión corresponden a la tradición liberal, aquel conjunto de tesis que ubican al individuo autónomo y capaz en el centro de la sociedad. La salvaguarda de su individualidad se traducía en la necesidad de erradicar toda intromisión arbitraria por parte del Estado o de terceros. De este modo se exaltaba la importancia de la libertad frente a cualquier tipo de prohibición estatal que disminuyera su capacidad en el campo social, político o económico.

Bajo este este razonamiento, los derechos o libertades individuales como la vida, la intimidad, la integridad física o la propiedad privada tendían a tener mayor relación con esta dimensión de los derechos frente al poder estatal⁴⁰. En síntesis, todos estos son valores que desde el liberalismo político constituyen parte elemental de la identidad de las personas autónomas y libres y, por otra parte, representaban rasgos que salvaguardaban de manera más evidente la dignidad humana⁴¹.

Es importante señalar que la idea de libertad definida desde este enfoque se reducía a la de una libertad negativa⁴², aquella que implica que los individuos

⁴⁰ Cfr. Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, 1ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2007, pág. 37.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 40.

⁴² Cfr. Abramovich, Victor y Courtis, Christian, Los derechos sociales en el debate democrático op. cit., pág. 10.

no deban ser molestados o afectados en su esfera personal, en aras de que estos puedan ejercer sus libertades según sus capacidades y planes de vida⁴³. La obligación del Estado se cumple en la medida en que este no intervenga en las decisiones y situaciones personales.

Por otro lado, si bien en el marco de esta tradición se reconocía la igualdad entre todos los individuos, no obstante, esta se limitaba únicamente a una igualdad de carácter *formal*, misma que se traduce en el reconocimiento de que todas las personas, sin importar las condiciones sociales, políticas, económicas y culturales, son iguales ante la ley. La pretensión de la ley es limitarse a erradicar las distinciones normativas que excluyan a ciertas personas de su amparo.

Conforme a lo anterior, los promotores del *laissez faire* consideraban que esta clase de igualdad era la única compatible con la libertad, pues de lo contrario, se entendía que si un Estado adoptaba las medidas estructurales necesarias para igualar materialmente a todos los ciudadanos, iría en contra del *orden espontaneo* en el que se realiza y organiza el mercado, lo que causaría una vulneración a los derechos de los individuos relativos a la libertad⁴⁴.

Como correlato de lo anterior, los derechos económicos, sociales y culturales, mismos que corresponden a la ideología socialista, tienen su

⁴³ Cfr. Nino, Carlos S., Sobre los derechos sociales, en Carbonell, Miguel, Cruz Parceró, Juan A. y Vasquez, Rodolfo (Comps.), Derechos sociales y derechos de las minorías, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, págs. 138 y 139.

⁴⁴ Cfr. Hayek, Friedrich A, Derecho, legislación y libertad, 2ª ed., Unión Editorial, Madrid, 1988, págs. 123 y 129.

justificación en la exigencia de una distribución igualitaria de bienes para la satisfacción real de las necesidades de todos los individuos, como colectividad. Lo anterior implicaba la intervención de un Estado rector de la economía y la política.

Conforme a lo anterior, los derechos sociales se fundamentan bajo la idea de *igualdad material*, aquella que reconoce la falta de posibilidades materiales de las personas o de grupos sociales para ejercer libremente sus derechos. En este sentido, a partir de medidas positivas y de una intervención estructural por parte del Estado, se tiene por objeto erradicar la desigualdad social y equilibrar la satisfacción real de los derechos entre todas las personas⁴⁵. No se trata únicamente de un reconocimiento formalista de la igualdad, sino que considera el suelo irregular en donde se ejercen los derechos humanos de una constitución o de un tratado internacional.

A partir de estas bases teóricas, aparentemente contradictorias, se creó la antítesis entre la libertad y la igualdad, valores que, desde las distintas posturas ideológicas, son salvaguardados y constituyen el fundamento axiológico de los derechos que respaldan⁴⁶.

Bajo esta tesitura, el ejercicio político y jurídico de garantizar los derechos humanos se reducía a una cuestión dicotómica y excluyente, debido, en primer lugar, al prejuicio de que solo existía la posibilidad de optar por uno de estos

⁴⁵ Cfr. Salazar, Pedro y Gutiérrez, Rodrigo, Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa, op. cit., pág. 17

⁴⁶ Cfr. Craven, Matthew, The international Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, S.N.E., Clarendon Press, England, 1998, págs. 8 y 9

valores, ya que desde una visión polarizada de la ideología liberal subsistió la creencia de que si un Estado se inclinaba por otorgar una mayor igualdad material a los individuos, las libertades, en la misma medida, se verían restringidas⁴⁷. En este sentido, siempre sería más importante preservar la libertad por encima de la igualdad⁴⁸.

Con base en esta distinción, se explica la concepción axiológica que a la postre limitó la exigibilidad de los derechos humanos a los de tipo civil y político, lo cual fomentó la jerarquía de los derechos humanos desde una óptica teórico-normativa. Así, los derechos sociales, como derechos de segunda generación, serían garantizados en la medida en que los derechos civiles fueran satisfechos. Karel Vasak lo explica de manera tácita en su artículo de 1977:

“[Los derechos civiles y políticos son] *derechos-atributo* de la persona humana, derechos que en lo esencial son oponibles al Estado, de quien se supone una actitud de abstención para que puedan ser respetados... los derechos económicos, sociales y culturales [son] *derechos de crédito* contra el Estado y la colectividad nacional e internacional organizada, son derechos exigibles al Estado para poder ser *realizados*... [Los derechos de solidaridad] son nuevos porque son, a la vez, *oponibles* al Estado y *exigibles* a él”⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, op. cit., págs. 39-41.

⁴⁸ Cfr. Friedman, Milton y Friedman, Rose, Libertad de Elegir, S.N.E., trad. de C. Rocha, Barcelona, Grijalbo, 1980, págs. 193-195.

⁴⁹ Rabossi, Eduardo, “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, op. cit., pág. 49.

Es esta la razón histórica-ideológica por la que se construye el prejuicio de la distinción de los derechos humanos, a favor de la ideología liberal, que influyó y ha influido hasta la actualidad en el ámbito teórico y normativo de los derechos humanos.

2.2.1. La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos

Con base en el apartado anterior se concluye que el problema de la subordinación axiológica de los derechos sociales se debió a una apreciación individualista y excluyente de las necesidades humanas en el marco de cualquier contexto, cuyas bases se fijaban en las tesis emancipadoras del liberalismo. En segundo lugar, esta subordinación derivó de la ausencia de un razonamiento teórico que zanjara las deficiencias y diferencias entre las distintas corrientes. Fue hasta finales de la guerra fría que se empezó a gestar una teoría integral de los derechos humanos, autónoma de intereses e ideologías meramente circunstanciales⁵⁰.

Cuando se aborda el problema filosófico-axiológico de los derechos fundamentales, se intenta identificar el valor que fundamenta a los mismos. Así, la libertad e igualdad constituyeron, desde la tradición jurídica que distinguía a los derechos sociales de los derechos civiles, el fundamento respecto de cada categoría de derechos⁵¹. Una relación excluyente. Sin embargo, esta postura

⁵⁰ Cfr. Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, op. cit., pág. 42.

⁵¹ Cfr. Craven, Matthew, The international Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, op. cit., págs. 8 y 9.

resultó ser restrictiva, pues no comprendía de manera íntegra y leal la relación teórica y práctica entre los derechos humanos en su conjunto.

Así las cosas, con el surgimiento de la teoría moderna del derecho, que corresponde a los últimos años del siglo XX, la idea de dignidad humana, por consenso, resulta ser desde entonces el fundamento teórico de los derechos humanos⁵². En contraste con una visión liberal, no solo se observa una relación cercana de la dignidad con los derechos civiles y políticos⁵³, sino que, en aras de garantizar este principio esencial a la persona, se vuelve necesario también proteger los derechos humanos de carácter económico, social y cultural.

Conforme a lo anterior, la dignidad humana, como fundamento de los derechos humanos, se relaciona tanto con elementos negativos como positivos. En estos términos lo explica Gerardo Pisarello:

“A partir de una suerte de utilitarismo negativo, por ejemplo, la idea de dignidad, o de una vida digna, se ha vinculado al conjunto de condiciones que permiten preservar la integridad física y psíquica y minimizar, en consecuencia, las condiciones de malestar, daño y opresión. Desde una perspectiva constructivista, se ha preferido en cambio anudar la idea de dignidad a la maximización de la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad. [...] Bien contempladas, estas justificaciones no son contradictorias entre sí. Si la remoción del daño y de la *opresión* pueden tener un valor normativo relevante es, entre

⁵² Cfr. Pele, Antonio, “*Kant y la dignidad humana*”, en Revista Brasileira de Estudos Políticos, Brasil, núm. 111, julio-diciembre de 2015, pág. 18.

⁵³ Cfr. Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, op. cit., pág. 40.

otras razones, porque son precondiciones para el libre desarrollo de la personalidad y para la participación en los asuntos públicos.”⁵⁴

Así pues, se aclara que la conducta de *abstención* por parte del Estado, si bien constituye parte elemental en la empresa destinada a salvaguardar la dignidad humana, no resulta ser suficiente para reivindicarla. En cambio, bajo la idea de dignidad humana formulada en su sentido más amplio, es fundamental el despliegue de conductas positivas para crear las condiciones que maximicen la autonomía de los individuos y con ello garantizar una libertad real sobre cualquier impedimento estructural que haya en cualquier tipo de contexto⁵⁵. Son pues obligaciones que en esencia se relacionan con los derechos sociales.

Conforme a los argumentos esgrimidos, resultó conveniente reconfigurar los valores que fundamentaban a los derechos humanos. Así, la libertad negativa definida en la génesis de los derechos fundamentales, debe romper sus límites teóricos y dar paso a una idea de libertad que considere el principio de dignidad humana desde una visión *constructivista* o de carácter estructural.

Con lo anterior, resulta relevante la idea de *libertad positiva*, misma que exige la creación de condiciones necesarias para hacer viable las libertades frente a los impedimentos materiales que surjan en el entorno social. En este sentido, la libertad se amalgama con la idea de *igualdad material* que aparece de

⁵⁴ Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, op. cit., pág. 39.

⁵⁵ Cfr. Rey Perez, Jose Luis, “La naturaleza de los derechos sociales”, en Derechos y Libertades, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Madrid, época II, núm. 16, enero 2007, págs. 151 y 152.

fondo en los derechos sociales. Como explica Norberto Bobbio: "...al momento de la libertad positiva o libertad como poder, corresponde el momento de la igualdad social, llamada de otro modo igualdad de [...] oportunidades: exigir igualdad de las oportunidades significa cabalmente exigir que a todos los ciudadanos les sea atribuida no solamente la libertad negativa o política, sino también la positiva que se concreta en el reconocimiento de los derechos sociales"⁵⁶.

Así las cosas, para que exista una igual satisfacción de las necesidades básicas y, naturalmente, una igualdad en la dignidad humana que permita a las personas desarrollar y fortalecer su autonomía de manera plena, es necesario que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales sean garantizados en su conjunto, de manera real, tanto con medidas positivas como negativas.

En este orden de ideas, se entiende, que no se puede concebir el derecho a la vida si no se tienen las condiciones básicas de servicios de salud que atiendan a las personas en una comunidad indígena, así como la libertad de expresión pierde el sentido cuando existen muchas personas que se encuentran en situación de calle, con hambre y falta de vivienda, o por ejemplo, el derecho a la propiedad privada si no se encuentra garantizado, en principio, el derecho al trabajo de una persona.

⁵⁶ Bobbio, Norberto, El tiempo de los derechos, trad. de Rafael de Asís Roig, S.N.E., Sistema, Madrid, 1991, págs. 46 y 47.

Por todo lo anterior, los derechos económicos, sociales y culturales se vuelven indispensables en la medida en que a través de la igualdad material, se garantizan las condiciones mínimas que fortalcen una vida digna a las personas. En estos términos, se hace visible una inevitable complementariedad teórica y práctica entre todos los derechos humanos, y convierte en retórica la idea de la superioridad liberal, ya que bajo el mismo razonamiento podría considerarse a la igualdad como un valor de mayor jerarquía sobre la libertad, en la medida en que si no existen las condiciones sociales y económicas mínimas para subsistir, consecuentemente, no podría haber derechos civiles y políticos⁵⁷.

2.3. La noción de derechos humanos como principios jurídicos

En las últimas décadas, los derechos humanos se han convertido en una parte elemental de las distintas prácticas estatales. A partir de un gran cambio en el paradigma jurídico de estos, y en particular, desde el surgimiento del *constitucionalismo moderno*⁵⁸, los derechos humanos consagrados en diversas constituciones del mundo actualmente se conciben e interpretan bajo la idea de principios jurídicos. Esto se traduce en una ruptura con una tradición jurídica que concebía a tales derechos como meras disposiciones exegéticas que debían de ser aplicadas según tal cual la letra del legislador, bajo la lógica de un derecho perfecto y deducible. Ahora, estas disposiciones fundamentales pasan a

⁵⁷ Cfr. Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, op. cit., págs. 45-51.

⁵⁸ Cfr. Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

entenderse como mandatos cuyas posibilidades de interpretación y aplicación son tan amplias en la medida en que jurídica y materialmente sea posible⁵⁹.

Para entender las características teóricas y operativas de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como para dilucidar las posibilidades razonables que tendría un juez a la hora de definir el alcance de un derecho fundamental, es pertinente partir de la base de que estos derechos son principios jurídicos, susceptibles de ser interpretados de la forma más óptima posible y sin distinciones jerárquicas⁶⁰. Así, tales derechos, tanto de carácter civil y político como de índole social, merecen un modus operativo y valor abstracto similar.

Bajo este orden, para esclarecer el esquema de normas que forma parte de un sistema jurídico y a su vez distinguir las características propias de los principios, es importante revisar la distinción de estos con las reglas jurídicas.

2.3.1. Principios y reglas

El estudio jurisprudencial ha identificado que la forma de resolver los distintos problemas entre las disposiciones que conforman un sistema jurídico, así como la manera en que estas se aplican, dependerá según el tipo de normas jurídicas sobre la cual exista dicho conflicto⁶¹. En este sentido, se entiende como norma jurídica al género sobre el cual se diversifican otras especies de

⁵⁹ Cfr. Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, op. cit., pág. 86-93.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 6º ed., trad. de Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

disposiciones normativas, con particularidades que las hacen únicas. Los principios al igual que las reglas, forman parte de esta categoría, y por lo tanto, tienen por objeto prescribir una conducta. En última instancia, establecen lo que es debido⁶².

Ahora, en cuanto a las distinciones que existen entre dichas normas, en primer lugar, las reglas jurídicas son disposiciones cuya estructura se define a partir de una solución dicotómica, esto quiere decir que son normas *de todo o nada*⁶³. Únicamente pueden prohibir o permitir una determinada conducta. Por lo tanto, no existe un margen de interpretación, ya que los únicos supuestos que pueden darse ya han sido preestablecidos. Un ejemplo muy claro son las disposiciones relativas a la tipificación de los delitos. La comisión de un delito se dará todas las veces cuando se hayan reunido los elementos fácticos para su constitución, salvo las excepciones preestablecidas o fijadas al momento de la aplicación de la norma, a través de otras reglas. En este orden, un delito o se ejecuta o no se ejecuta, según lo predispuesto en la regla.

Por otro lado, los principios son normas que pueden ser aplicadas de forma gradual. Según Robert Alexy, tales disposiciones operan conforme al mandato de optimización, el cual expresa que estas deben ser aplicadas *en la medida de lo posible*⁶⁴. Las posibilidades de interpretación que se generan son diversas y

⁶² *Ibidem*, pág. 83

⁶³ Cfr. Atienza Manuel, y Ruiz Manero, Juan. “Sobre principios y reglas”, en Doxa. Cuaderno de filosofía del derecho, Universidad de Alicante, España, núm. 10 de 1991, pág. 102, Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-principios-y-reglas-0/>

⁶⁴ Cfr. Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, op. cit. pág. 75.

dependerá en gran medida de los operadores jurídicos y de la situación particular que se presente.

A diferencia de las reglas, los principios mantienen una estructura más amplia e indeterminada, que deberá ser definida a través del rol de los jueces, bajo ciertas condiciones fácticas y jurídicas. Así, Alexy explica que “...los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas.”⁶⁵

Una segunda característica respecto a la estructura de los principios, es que estos mantienen la misma jerarquía entre sí. Esto significa que su peso abstracto es el mismo. No obstante, el grado de optimización de cada principio jurídico dependerá del caso en concreto y de las posibles colisiones que pudiese llegar a tener frente a otros principios. En este último caso, las normas que entran en conflicto respecto de una misma situación, tendrán de entrada la misma importancia y el mismo valor, por lo que resultaría desproporcional elegir de forma absoluta a una sobre otra.

Sin embargo, según las circunstancias y razones que se presenten en cada caso, un principio prevalecerá sobre otro, limitándose uno en proporción al grado de optimización del otro. Por lo tanto, el hecho de que un principio se vea limitado en razón de que otro se interprete de forma amplia no es causa para que

⁶⁵ Alexy Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, en Revista Iberoamericana de Derechos Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, núm. 11, enero-junio 2009, pág. 8.

dicha norma se invalide y salga del ámbito constitucional, únicamente su limitación será respecto a ese caso particular y en proporción al otro principio. En este sentido, se entiende que los principios deben ser armonizados, según el mandato de optimización que intrínsecamente todos mantienen, en aras de que sean garantizados en la medida de lo posible.

En cuanto a los conflictos de reglas jurídicas, estas operan de forma deductiva, según el lugar en el que se ubiquen dentro del sistema jurídico. A partir de ello, conforme a los criterios de especialidad, temporalidad y jerarquía, se definirá qué reglas serán las que se apliquen y cuáles las que pierdan su validez dentro del sistema normativo⁶⁶.

Conforme a la idea de principios, si bien pueden llegar a existir conflictos entre estos como con otras medidas estatales que se encuentren justificadas por otros valores constitucionales, será menester entonces evaluar las razones y las posibilidades que tiene un derecho fundamental de garantizarse bajo las circunstancias que puedan limitar su aplicación. Para esto, Alexy propone el test de ponderación, el cual a grandes rasgos tiene por objeto definir el alcance de aplicación de un derecho frente a cualquier tipo de escenario material⁶⁷.

Así pues, la ponderación es una metodología que permite a los operadores jurídicos resolver este tipo de conflicto de normas de derechos humanos. Dicha práctica ha sido objeto de aplicación y definición de muchos

⁶⁶ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, Conflictos normativos, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2016, pág. 55.

⁶⁷ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, “Estructura y límites de la ponderación”, en Doxa, Universidad de Alicante, España, No. 6, 2003, págs. 225-238.

tribunales nacionales, en tanto han desarrollado metodologías más específicas respecto al tipo de problema que se intenta resolver. Así, han surgidos test de igualdad y no discriminación, de restricción de derechos, de progresividad y no regresividad o del núcleo esencial de los derechos humanos, entre otros.

Sin embargo, para efectos del análisis jurisprudencial en materia de derechos económicos, sociales y culturales, resulta conveniente abordar los test de identificación del *núcleo esencial*, así como de la *progresividad y no regresividad* de los derechos fundamentales, con base en el modelo teórico judicial propuesto por Luis Daniel Vázquez. Lo anterior, debido a la adecuación de estas metodologías con el tipo de obligaciones específicas que tienen los derechos sociales, mismas que han sido objeto de definición por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.4. Test de aplicación de derechos. *Los derechos en acción*

El núcleo esencial y la progresividad de los derechos fundamentales son principios que fungen como metodologías para medir el cumplimiento de las obligaciones estatales. Lo anterior, ante los diversos escenarios del contexto que pudiesen subsistir. De este modo, a partir de la noción de principios jurídicos, se pretenden establecer criterios razonables para definir los alcances que un derecho fundamental tiene respecto a factores jurídicos y materiales que pudiesen llegar a incidir en su definición en casos concretos.

Así pues, los siguientes test relativos a la aplicación de estos principios sirven como una herramienta hermenéutica para el órgano judicial, con el fin de definir en qué medida un derecho social se debe cumplir o de lo contrario limitar.

Todo esto será de gran importancia a la hora de abordar el análisis jurisprudencial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de la reciente exigibilidad que se les ha reconocido en el marco de la Convención Americana.

2.4.1. El “Núcleo esencial” de los derechos

La identificación del núcleo esencial de los derechos humanos parte del establecimiento de obligaciones básicas de carácter inmediato que tienen por objeto asegurar su cumplimiento frente a cualquier contingencia política, económica e incluso jurisdiccional⁶⁸. De este modo, se determinan contenidos fijos e infranqueables, exigibles por cualquier persona, respecto del universo de obligaciones que se puedan derivar de un derecho fundamental.

Ahora, existen dos corrientes teóricas sobre este contenido esencial, la *absoluta* y la *relativa*⁶⁹. La primera concibe al núcleo como una categoría fija e inmutable que debe ser cumplida todas las veces en aras de asegurar condiciones básicas de subsistencia. Cualquier afectación a su esfera sería ilícita.

⁶⁸ Cfr. Magallanes Martínez, Víctor Hugo Hiram, “Contenido esencial de los derechos fundamentales y juez constitucional”, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 41, 2016, págs. 244-246.

⁶⁹ Cfr. Petit Guerra, Luis Alberto, “La categoría del contenido esencial para la determinación de los contenidos mínimos de los derechos sociales fundamentales y su problemática aplicación” en Revista de Derecho, Universidad Católica de Uruguay, Uruguay, 2ª época, año 13, N. 15, julio 2017, pág. 222.

Por otro lado, la relativa se refiere a que su contenido estará condicionada a las restricciones materiales que existan en contextos con características económicas, políticas y sociales específicas.

Para esclarecer estas dimensiones en torno al concepto, y con ello dilucidar la propuesta más razonable, resulta conveniente el estudio que ha realizado Luis Daniel Vázquez sobre las formas en las que este problema ha sido abordado en el derecho comparado e internacional de los derechos humanos⁷⁰. Así, Vázquez ha diferenciado al menos tres metodologías sobre las cuales distintos tribunales han establecido jurisprudencia, para determinar la obligación de un Estado en relación con el cumplimiento del mínimo esencial.

Una primera estrategia a la cual hace referencia el autor, y que se basa principalmente en lo desarrollado por los Comités de Naciones Unidas, es la que señala que los Estados deben de cumplir de manera inmediata y sin excepción con una serie de obligaciones básicas en relación al derecho humano del que se trate⁷¹. Lo anterior, en virtud de asegurar niveles mínimos de supervivencia y autonomía en la sociedad o de ciertos grupos sociales⁷². En este sentido, la escasez de recursos no libera al Estado de sus obligaciones, en dado caso de que no pueda cumplirlas eficazmente tiene la carga de probar que ha realizado

⁷⁰ Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles, 1ª ed., IIJ-UNAM, México, 2018.

⁷¹ Tiene especial importancia la referencia establecida en Comité DESC, Observación General 14. "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", 2000, que establece determinados niveles mínimos cuya insatisfacción no es justificable por ningún motivo, ya que son obligaciones de carácter inderogable.

⁷² Cfr. Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 136.

todo el esfuerzo a su alcance y que ha utilizado la totalidad de los recursos que están a su disposición⁷³. En estos términos, Serrano y Vázquez explican que:

“La identificación del contenido esencial de un derecho supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de forma inmediata y sin que medien contra-argumentaciones fácticas de imposibilidad provenientes de escasez de recursos o elementos semejantes. Un punto relevante a iluminar es que la identificación de contenidos esenciales de los derechos no sólo establece rutas de acción a cargo de los Estados, sino también los límites de las restricciones posibles.”⁷⁴

Sin embargo, el problema que yace a partir de esta atribución amplia que tendría el tribunal para exigir el cumplimiento de estos deberes, sin contra-argumentaciones, es la incidencia frente a temas que originalmente desconoce como la forma en que el Estado ha decidido organizar sus políticas públicas o la asignación de su presupuesto, cuestiones que en esencia dependerán de las características de cada Estado. Se trata pues de una categoría fija que debe ser aplicada bajo cualquier tipo de contexto socio-económico.

De lo anterior se deriva una concepción que comprende que los derechos humanos no tienen límites externos. En este sentido, para Sapag “...el contenido esencial de los derechos se determinan internamente a partir de la finalidad del derecho mismo: se delimita realizando una interpretación teleológica desde el

⁷³ *Ibidem*, pág. 129.

⁷⁴ Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 128.

bien humano protegido y la función que el derecho cumple”⁷⁵. Lo que importa es la forma es que el núcleo mínimo se defina en si mismo.

Una segunda estrategia hermenéutica de los tribunales explicada por Vázquez, la cual ha sido desarrollada por las Cortes Sudafricana e Inglesa, es aquella que establece criterios para determinar, en primer lugar, la *factibilidad* de cumplimiento de dichos mínimos. En este caso, si bien el contenido de estas obligaciones no se encuentra a discusión, estos tribunales realizan un diagnóstico sobre las limitaciones materiales que puede presentar el Estado a la hora de cumplir con tales demandas, lo cual, si fuese el caso de confirmar su imposibilidad de garantizarlas, esto derivaría en la inexistencia de dicha obligación. De este modo se intenta determinar “...si es razonable suponer que las medidas elegidas son capaces de permitir la satisfacción de los derechos en cuestión”⁷⁶.

El riesgo de esta metodología es que da por sentado que el recurso presupuestario es inalterable y que por lo tanto, la manera en que se distribuye no puede ser objeto de escrutinio por parte de un órgano judicial. Lo anterior, explica Vázquez, deja de fuera la discusión sobre si la asignación de recursos ha sido implementada con un enfoque de derechos y si en ese sentido se trata de una distribución adecuada y equitativa⁷⁷.

⁷⁵ Sapag, Mariano, “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado”, en *Dikaion*, Universidad de la Sabana, Colombia, año 22, núm. 17, diciembre-sin mes 2008, págs. 157-198.

⁷⁶ Cfr. Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 131.

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 134.

En una tercera metodología, Vázquez explica la postura interpretativa de la Corte Colombiana, misma que en principio retoma los criterios de las propuestas antes comentadas. En primer lugar, al igual que el desarrollo jurisprudencial de Naciones Unidas, se establecen los contenidos fijos que conforman el mínimo esencial, lo cual se hace a partir de la *finalidad* y del principio que consagra el derecho en cuestión.

En segundo lugar, la Corte Colombiana realiza un análisis de contexto para determinar las restricciones materiales que existen en el Estado para cumplir de manera efectiva con el núcleo mínimo. Asimismo, se abordan las consecuencias que traería consigo el cumplimiento de la obligación para casos futuros donde se ha fijado precedente.

Finalmente, y con lo cual se diferencia de la Corte Sudafricana, el tribunal colombiano reconoce en principio que las restricciones materiales pueden incidir en el cumplimiento efectivo de las obligaciones mínimas. Sin embargo, establece que si bien no se puede cumplir de manera inmediata con dicho mandato, el Estado tiene el deber de al menos generar una respuesta de bienestar futuro a partir de un proceso claro de planificación⁷⁸. Como explica Vázquez, "...lo que no se puede dejar de tener es al menos un plan que establezca el proceso que el Estado realizará para cumplir con esta meta."⁷⁹

⁷⁸ Cfr. Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 144.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 144.

Conforme a lo anterior, si el Poder Judicial identifica una omisión o insuficiencia en el marco de una política pública en relación con la garantía de un derecho fundamental, deberá exigir a los poderes responsables que reviertan esa situación. En este orden de ideas, resulta relevante para la Corte que la asignación de recursos pueda estar construida en una lógica de derechos y con base en resultados, lo que abriría la oportunidad de analizar las actuaciones de otros poderes y de exigir el cumplimiento de medidas estructurales. Lo anterior se debe efectuar con un ejercicio de ponderación y el establecimiento de áreas prioritarias⁸⁰.

Con base en las anteriores metodologías descritas, Luis Daniel Vázquez reúne en un test los criterios para aplicar de manera razonable el contenido esencial de los derechos⁸¹:

1. “¿Cuál es la finalidad última del derecho que se está analizando?”
2. ¿Sin qué obligaciones, la finalidad del derecho en cuestión definitivamente pierde sentido? (identificación de las obligaciones que conforman el núcleo).
3. ¿Cuál es el contexto de restricciones materiales y limitaciones de política pública para hacer efectivo el contenido esencial del derecho?
4. ¿Hay mecanismos establecidos para determinar prioridades en el marco de esas restricciones? ¿En esas prioridades se considera en contenido esencial del derecho y las personas en situación de vulnerabilidad?

⁸⁰ Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 144.

⁸¹ *Ibídem*, pág. 154.

5. ¿Cuáles son los costos que se deben asumir para cumplir de forma inmediata con el contenido esencial del derecho?
6. ¿Cuáles serían las consecuencias de cumplir de forma inmediata con el contenido esencial del derecho (considerando no sólo a demandante, sino a todos los que pudieran estar en esa misma condición)?
7. ¿Qué impacto tiene la denegación de derechos específicos sobre las personas cuyo ejercicio de derechos es vulnerado?
8. ¿Qué tipo de órdenes se podrían establecer para cumplir con el ejercicio efectivo del contenido esencial del derecho?"

2.4.2. La “progresividad” de los derechos

Como se mencionó en el apartado anterior, el núcleo esencial de los derechos fundamentales corresponde a obligaciones inmediatas. Ahora, todas aquellas obligaciones que no formen parte de esta categoría serán de carácter progresivo. Este principio implica la existencia de *gradualidad* y *no regresividad* en la satisfacción de los derechos, así como el deber de los Estados de mejorar las condiciones para su ejercicio⁸².

Para Vázquez, a partir del análisis realizado en los Comites de Naciones Unidas⁸³, la gradualidad se refiere a que “...la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo.” Así pues, esto no

⁸² Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, 2ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2014, pág. 93.

⁸³ Cfr. Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 158.

implica que el Estado quede exento de obligaciones, sino que, lo que es mediato es la garantía del derecho fundamental, misma que será el resultado de un complejo de todas las conductas que sean apropiados para garantizarlo.⁸⁴

Con base en lo anterior, el Estado tiene en principio *libertad configurativa* para determinar cuáles son los medios administrativos, financieros, educacionales, sociales, que considere adecuados en cada caso, así como el hecho de que estas medidas sean razonables, según el contexto del que se trate⁸⁵.

Ahora, el principio de progresividad implica en si mismo un test para determinar si se han adoptado las medidas necesarias para garantizarlo, diferente al diagnóstico relativo al principio de no regresividad, el cual tendría distintos criterios para su evaluación. En cuanto al primero, *el test de progresividad* tiene por objeto analizar si se han adoptado las decisiones de políticas públicas, programas presupuestales, legislación y demás actividades adecuadas, que impliquen un crecimiento en el ejercicio de los derechos reconocidos. Siempre hasta al máximo de los recursos. Respecto al *test de regresividad* lo que importa es que "...una determinada actividad del Estado no sea contraria a los avances previamente logrados o al contenido esencial del derecho".⁸⁶

Para establecer los criterios que forman parte del test, Vázquez propone que debemos preguntarnos sobre ¿qué supone el principio de progresividad para

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ Cfr. Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 158.

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 157.

la actividad estatal? Así, de acuerdo con dicho autor, el mandato de progresividad implica que "...estas decisiones y acciones estatales no suponen cualquier tipo de acción". Lo que le compete al Estado para determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos es que "...las decisiones adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio racional que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas"⁸⁷.

Con base en lo anterior, y a partir de la experiencia colombiana, Vázquez logra dilucidar algunos criterios que pueden ser de apoyo metodológico a la hora de aplicar esta categoría:

En primer lugar, se deberá identificar el contenido esencial del derecho, en aras de establecer la finalidad y las obligaciones fundamentales que derivan del principio del que se trate; En segundo, establecer si existen *sistemas de indicadores* que puedan ser abordados en relación al derecho en cuestión; En tercero, cuestionar si se han elaborado diagnósticos periódicos sobre el contexto de restricciones materiales, para hacer efectivo el contenido esencial de los derechos; En cuarto lugar, definir si hay políticas públicas, planes de acción o modificaciones legislativas en torno al ejercicio progresivo del derecho; y por último, lo más importante, verificar si todas estas actividades han generado de forma progresiva un avance en el goce del derecho, de lo contrario, establecer

⁸⁷ Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 161.

qué tipo de órdenes se podrían establecer para generar un avance progresivo en el goce del derecho.

Con base en lo antes expuesto, dicho autor explica que tomar el diagnóstico sobre la progresividad de forma seria implicaría que los litigios por venir serían aquellos que demandaran la expansión del derecho, por ejemplo, la exigencia de una política pública para que personas que se encuentren desempleadas o en situación de calle puedan acceder a una vivienda digna. Se trata pues de una postura *ofensiva* del litigio que ropería con un esquema que se ha dedicado a priorizar la defensa de la no restricción del derecho como la única forma viable de exigir el cumplimiento de la progresividad⁸⁸.

Ahora, en lo que respecta al *principio de no regresión* de acuerdo con Serrano y Vázquez, este "...debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos"⁸⁹. De este modo, la obligación fundamental del Estado respecto a este principio es el de ser omiso y de no adoptar medidas que sean contrarias al avance logrado en los derechos reconocidos.

En términos generales el objetivo del test es verificar si efectivamente hubo una regresión y, en todo caso, si se encuentra justificada.

De nueva cuenta, Vasquez propone un test a partir del estudio jurisprudencial. En este sentido, el test de prohibición de regresión, considera tres

⁸⁸ Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 162.

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 165.

niveles que deben ser verificados para determinar la regresión: el estudio de la posible regresión, el examen de la afectación de los contenidos esenciales del derecho y el análisis de la justificación.

En cuanto al primero, para establecer si existe una regresión, se debe realizar una comparación con los estándares de protección anteriores. Así, resulta necesario revisar si una modificación normativa "...reduce el radio de protección de un derecho social; disminuye los recursos públicos invertidos en su satisfacción; Aumenta el costo para acceder al derecho; retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho"⁹⁰.

El segundo nivel implica analizar si la regresión vulnera el núcleo esencial del derecho reconocido. Lo anterior se realiza a partir del test del núcleo esencial explicado anteriormente: Se identifica la *finalidad* del derecho, así como las obligaciones sin las cuales dicho principio perdería sentido.

Por último, el Estado tiene la carga de demostrar que existen razones de peso que justifiquen la regresión del derecho. En este sentido, el objetivo de este nivel es la comprobación de la *legalidad, legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad* en estricto sentido, es decir, aquellas categorías que conforman un *test de restricción de derechos*⁹¹.

Conforme a lo anterior, la legalidad significa que la restricción deba estar justificada primero, en una norma jurídica. En cuanto a la legitimidad, esta conlleva

⁹⁰ Cfr. Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág.167.

⁹¹ *Ibidem*, pág.173.

que la causa que determina la restricción deba estar consagrada e algún tratado de derecho internacional. Generalmente estas hacen referencias a conceptos como seguridad nacional, seguridad pública, orden público, protección de la salud, la moral pública y los derechos y libertades de otros.⁹²

La proporcionalidad en estricto sentido implica que la restricción no solo logre el objetivo buscado, sino que también dicha medida afecte en la menor medida de lo posible el goce y ejercicio del derecho restringido. Esto supondría analizar a profundidad si el derecho que se pretende restringir puede ser menos afectado. Por otro lado, la idoneidad se refiere a que la medida restrictiva debe mantener un nexo causal con el objetivo legítimo que se desea cumplir. En último lugar, la necesidad busca analizar si la restricción es la única medida para conseguir ese objetivo, es decir, que en principio se haya revisado la existencia de otros mecanismos alternativos de solución⁹³.

En dado caso que la regresión esté justificada por la limitación de recursos, se debe de hacer una evaluación del contexto sobre el Estado en cuestión, en aras de mostrar su nivel de desarrollo, la severidad de la regresión, su situación económica, la existencia de otras prioridades a las cuales el Estado deba garantizar, así como si se buscaron adoptar otras medidas necesarias para la no regresión⁹⁴.

⁹² *Ibidem*, pág. 47.

⁹³ Cfr. Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos, op. cit., pág. 62.

⁹⁴ *Ibidem*, pág.174.

Por todo lo expuesto, se deja entrever la incidencia del paradigma de los principios jurídicos, en la medida en que para garantizar o no un derecho fundamental resulta trascendente la forma en que estos se comportan frente a otros principios, como ante circunstancias fácticas específicas. Así pues, esta idea se materializa en el derecho de origen judicial como la necesidad de justificar cualquier limitación a los derechos. En últimas, que la medida no afecte de manera irrazonable los derechos humanos o que como mínima justificación se intente salvaguardar otros principios.

2.5. La naturaleza jurídica de los derechos humanos

Una vez esclarecida la naturaleza axiológica de los derechos, así como revisada la teoría de los principios jurídicos, como una metodología que intenta definir el alcance y la aplicabilidad de los derechos humanos en un sistema de normas, resulta importante estudiar a la luz de estos parámetros, la naturaleza jurídica real de los derechos sociales respecto de los derechos civiles y políticos, al momento de cumplir con las obligaciones jurídicas necesarias para su salvaguarda.

En este sentido, la tradición jurídica liberal por mucho tiempo estimó que a los derechos civiles y políticos les correspondían obligaciones de carácter negativo, estos son deberes *de no hacer o de abstención*, mientras que de los derechos sociales se esperaban únicamente medidas positivas para su

cumplimiento, obligaciones de *hacer*⁹⁵. Aunado a esto, los derechos económicos, sociales y culturales eran definidos por un presunto carácter *oneroso* y una estructura *vaga e indeterminada*.

A partir de estos razonamientos, se concibió la idea de que solo se podía hablar en *estricto sentido* de derechos cuando de estos se desprendieran obligaciones de abstención, y que en lo general mantuvieran un alcance determinado o consistente. En estos términos estáticos, la exigibilidad judicial se limitaba únicamente a los derechos individuales, mientras que los derechos sociales se traducían en expectativas políticas no vinculantes⁹⁶.

En este orden de ideas, es importante revisar, desde la teoría contemporánea, la naturaleza jurídica real que guardan los derechos humanos en su integridad, misma que, a luz de los principios de *interdependencia e indivisibilidad* de los derechos humanos, mantienen estructuras híbridas y flexibles. Esto quiere decir que no hay exclusividad y diferencias sustanciales en la manera en que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, se expresan en el derecho, sino, que solo se tratan de diferencias de *grado*.

⁹⁵ Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, op. cit., pág. 21.

⁹⁶ Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, op. cit., pág. 22.

2.5.1. El carácter prestacional de los derechos

Cuando se habla sobre las obligaciones que se desprenden desde la interpretación liberal clásica, se dice que los derechos civiles y políticos son derechos de *defensa*, pues para su cumplimiento se requieren obligaciones de no hacer o de abstención, en las que el Estado únicamente se limitaría a no interferir, dañar o molestar la esfera personal de los individuos. En cuanto a los derechos sociales, le corresponderían obligaciones positivas, las cuales exigen una diversidad de conductas estatales de *hacer o dar*, que aseguren todo el catálogo de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales⁹⁷.

Además, desde la misma lectura liberal de los derechos, del cumplimiento de los derechos humanos de tipo civil se derivaba que, una vez realizada las obligaciones negativas, estas tengan que devenir siempre en un resultado. En cambio, los derechos sociales serían relativos a obligaciones de *medio* o de *comportamiento*, que se traduce en que estas no se limitan únicamente a verificar la existencia de un resultado, sino que, se evalúa el cumplimiento según las medidas que se hayan adoptado, así como el hecho de que se hayan seguido ciertos parámetros idóneos para su ejecución⁹⁸.

Sin embargo, cuando se parte de la complementariedad razonable de los valores de igualdad y libertad, se puede afirmar en el mismo sentido que, la

⁹⁷ Cfr. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, págs. 82 y 83.

⁹⁸ Cfr. Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, op. cit., págs. 64 y 65.

estructura jurídica de los derechos civiles y políticos se correlacionan con la estructura de los derechos sociales, pues para garantizar las libertades resulta necesario tomar medidas tanto de carácter positivo como negativo, en aras de salvaguardar la dignidad humana de las personas de forma real, igualitaria y diversa. En este sentido, Víctor Abramovich y Christian Courtis explican:

“En síntesis, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada por un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. Dada la coincidencia histórica de esta serie de funciones positivas con la definición del Estado liberal moderno, la caracterización de los derechos civiles y políticos tiende a <<naturalizar>> esta actividad estatal y a poner énfasis sobre los límites de su actuación. Desde esta perspectiva, las diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, son diferencias de grado, mas que diferencias sustanciales”⁹⁹.

Así, se entiende que los derechos sociales como los derechos civiles y políticos, comparten un catálogo complejo de obligaciones que puedan exigir el despliegue de medidas positivas o negativas, por ejemplo, la libertad de expresión o el derecho a la información requiere actualmente no solo la obligación de abstenerse a restringirla, sino que, resulta imprescindible ejecutar medidas

⁹⁹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, op. cit., pág. 24.

que vayan encaminadas a facilitar el acceso a todos los grupos sociales, pues desde una visión individualista de los derechos, sería materialmente imposible su garantía sin ese tipo de medidas positivas. Del mismo modo, no resulta viable un derecho social, como lo es el derecho a salud, si no se realizan las obligaciones negativas necesarias, como el de abstenerse a lesionar la integridad física de las personas.

Es importante enfatizar que si bien no existe una distinción profunda entre las obligaciones de los derechos sociales respecto de los derechos civiles y políticos, lo cierto es que los primeros pueden contener un *núcleo mínimo* de obligaciones que estén vinculadas de manera directa con prestaciones de *hacer* o de *dar* que con obligaciones de abstención, en ese sentido lo explica Francisco J. Contreras:

“(P)ara los derechos sociales, en cambio, la prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho; en casos como el derecho a la asistencia sanitaria o a la educación gratuitas, la intervención estatal tiene lugar todas y cada una de las veces que el derecho es ejercitado; la inexistencia de prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho.”¹⁰⁰

En este orden de ideas, no se generan en realidad contradicciones o diferencias sustantivas en el ámbito de las obligaciones, sino diferencias de

¹⁰⁰ Contreras Peláez, Francisco J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 21.

grado, en razón de la relevancia que tiene el carácter positivo de estas, respecto a los derechos sociales. En última instancia, dependen en gran medida del contexto económico y social de un Estado.

En síntesis, los derechos económicos, sociales y culturales no guardan distinciones particulares respecto de los derechos civiles y políticos, que puedan servir como justificaciones para limitar o mantener únicamente cierto tipo de conductas, sino, contempla todo un espectro de obligaciones, criterios de razonabilidad y una constante hermenéutica axiológica que tiende a ampliar en *la medida de los posible* los derechos fundamentales.

2.5.2. El carácter oneroso de los derechos

Otra de las distinciones estructurales que derivan del prejuicio ideológico, es la idea de que los derechos sociales, a diferencia de los civiles y políticos, son derechos *costosos* o de carácter *oneroso*, ya que al tener que adoptar medidas o políticas que vayan dirigidas a redistribuir los recursos a diversos sectores de la sociedad, resultaría siempre en gastos mayores a comparación de los derechos liberales, cuyas obligaciones negativas son autónomas del fondo público, pues no requieren de mayores recursos para garantizar los derechos¹⁰¹.

Esta distinción se ve apoyada por la idea de que, para una intervención estatal activa, es necesaria la utilización de grandes cantidades de capital, por lo que eventualmente llegaría a afectar la económica de un país, esto causaría, por

¹⁰¹ Cfr. Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, op. cit., pág. 62.

ejemplo, deuda pública, recesión económica, desempleo¹⁰², lo que en términos axiológicos significaría en una reducción a la libertad de las personas. Por lo tanto, bajo este razonamiento errado, se preferiría optar por salvaguardar la libertad desde el ámbito negativo de las obligaciones, pues no generaría un gasto mayor, a diferencia de tomar medidas que tiendan a una mayor distribución socioeconómica y política, en aras de proteger la igualdad de los individuos.

Sin embargo, este razonamiento, al igual que el utilizado para definir a los derechos sociales como derechos exclusivamente prestacionales, no debe ser considerado de manera absoluta, pues existen matices que deben ser valorados y que determinan en cierta medida que tanto los derechos sociales como los derechos civiles y políticos no mantienen de manera excluyente una naturaleza *onerosa* o *gratuita* respectivamente, sino que, comparten en gran medida la necesidad de utilizar recursos económicos así como la implementación de medidas que no siempre impliquen la generación de gastos. Ello con el objeto de garantizar los derechos fundamentales¹⁰³.

Bajo esta tesis, los derechos sociales se pueden vincular con medidas que no necesariamente tengan que generar grandes gastos y que de igual manera son indispensables para la protección de un derecho de este tipo, como

¹⁰² Cfr. Martínez de Pisón, José, *“La crítica neoliberal al Estado social. Un resumen y una valoración”*, en Doxa, Cuadernos de Derecho, Universidad de Alicante, Alicante, No. 15-16, 1994, pág. 249.

¹⁰³ Cfr. Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pág. 61.

lo son, por ejemplo, la creación de leyes, instituciones o marcos jurídicos¹⁰⁴ que tienen por objeto otorgar seguridad jurídica al ejercicio del derecho en cuestión.

Por otro lado, los derechos civiles y políticos, como se argumentó en el apartado anterior, no solo se limitan únicamente a abstenerse o ser omisos respecto a la esfera personal de los individuos, sino que, para garantizar una libertad e igualdad *real o material* se necesitan crear condiciones institucionales, sociales, económicas y políticas, que inevitablemente requerirán de *recursos* para su funcionamiento y la articulación con la sociedad. En este sentido, se entiende que para que exista un efectivo y adecuado derecho al acceso a la justicia, por ejemplo, se deben inyectar recursos para el fortalecimiento de las instituciones, así como para sueldos razonables de los jueces que operan en la judicatura.

Así las cosas, queda demostrado nuevamente que no existe exclusividad en cuanto a la naturaleza *onerosa* por parte de los derechos sociales, pues a su vez se comparte de manera inevitable, todo un espectro de medidas y políticas que bien pueden utilizar recursos presupuestarios como también optar por otro tipo de medidas, según sea la forma en que mejor se garantice el derecho.

A su vez, vale la pena decir que la complejidad de afrontar obligaciones que requieren gastos necesarios tiene que ver en demasía con una mala administración de los mismos y con una mala cuantificación de las condiciones

¹⁰⁴ Cfr. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre desarrollo humano 2000, Madrid-Barcelona-México, Ediciones Mundi-Prensa, 2000, pág. 80.

económicas y materiales de un determinado Estado. De esta forma, no se plantea de manera razonable las prioridades o estrategias que puedan llegar a devenir en mejores resultados equitativos en una sociedad particular. Por el contrario, al seguir una lógica liberal, existe la tendencia de tomar medidas que se encuentran aisladas del contexto social, sin tomar en cuenta las cuestiones estructurales que pudiesen llegar a obstaculizar los derechos.

2.5.3. El carácter vago e indeterminado de los derechos

Otras de las distinciones estructurales de los derechos sociales, definidas por la tradición jurídica liberal, es que estos, a diferencia de los derechos humanos civiles, suelen ser *vagos e indeterminados*¹⁰⁵, lo cual provocaría dificultades a la hora de hacerlos exigibles ante un tribunal.

Lo anterior se le era atribuido debido al sentido en el que se encuentran formulados, pues en el caso de ciertos términos relativos a este tipo de derechos, como *vivienda digna y decorosa, núcleo esencial o el más alto nivel posible de salud*, no expresan de manera concreta el contenido y los alcances del derecho en cuestión¹⁰⁶. Sin embargo, vale decir que este tipo de problemas no solo se relaciona a los derechos sociales, por el contrario, los derechos fundamentales en general, desde la concepción de principios jurídicos, mantienen una estructura indeterminada, mismos que deberán ser interpretados y aplicados en la *medida de lo posible*, a partir de cada caso concreto.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cfr. Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, op. cit., pág. 67.

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ Cfr. Robert Alexy, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", op. cit., págs. 4-15.

Por otro lado, desde el mismo razonamiento, al definir a los derechos sociales como derechos exclusivamente de tipo prestacional, no existe claridad en cuanto a los *medios* por los cuales se tenga que garantizar tal derecho, como si sucede en el caso de los derechos civiles y políticos, cuya obligación se ve definida en la medida en la que el Estado no interfiera en la esfera particular de las personas. Por lo tanto, bajo esta idea existe todo un universo posible de obligaciones positivas para garantizar a los derechos sociales.

No obstante, la determinación anterior parte nuevamente desde una apreciación errónea de los derechos, pues como se explicó en el apartado sobre el carácter prestacional de los derechos, no existe exclusividad en cuanto a la adopción de un único tipo de obligaciones, sino que, en aras de garantizar de manera real los derechos fundamentales en general, se requiere de todo el espectro de medidas posibles, positivas y negativas. Así, las obligaciones de un derecho humano no estarán condicionadas a su naturaleza o dogmatismo, sino a las cuestiones externas que limiten su realización.

Por otra parte, en caso de tratarse de obligaciones positivas, existen criterios que pueden ser utilizados con el objeto de garantizar cierta razonabilidad y certeza al momento de aplicar este tipo de derechos, como lo son: el *núcleo esencial* de las obligaciones estatales, obligaciones de *no regresividad* y *progresividad*, así como indicadores que sirvan de parámetros viables para conocer la idoneidad de los medios y la calidad de los resultados.

Así las cosas, no existe razón sustancial por el que se le tenga que catalogar a los derechos sociales como derechos vagos e indeterminados.

2.6. Consideraciones finales del capítulo

En síntesis, los derechos económicos, sociales y culturales no poseen cualidades *axiológicas* o *estructurales* subalternas a los derechos de corte liberal, sino que, a partir de un razonamiento teórico-práctico de los mismos, así como a la luz del constitucionalismo moderno, se ha llegado a la conclusión de que existe una inevitable complementariedad entre estos, que se fundamenta en la salvaguarda de una igual dignidad y libertad entre todos los individuos. Por lo tanto, es necesario dejar de lado el argumento que definía a los derechos sociales como distintos e inferiores de los civiles y políticos, y dismantelar que tal construcción se debió a un razonamiento de carácter histórico-ideológico.

De esta forma, bajo la teoría moderna de los derechos fundamentales, se impone de manera consistente el carácter *interdependiente* e *indivisible* de los derechos humanos.

CAPITULO 3. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Dentro del ámbito del derecho internacional, y particularmente en el área del derecho internacional de los derechos humanos, ha existido un mayor avance en las últimas décadas respecto a otras ramas. Esto en gran parte es debido al carácter progresivo de los derechos humanos, el cual, bajo diversos contextos ha respondido a las demandas políticas, sociales y culturales de las sociedades, y así incidido en ámbito internacional, a partir de acuerdos a favor de impulsar la garantía y promoción de los derechos fundamentales. En este sentido, Faúndez Ledesma explica la importancia de tales principios a escala internacional:

“...pretender que los derechos humanos son simplemente una exótica innovación en el campo del Derecho Internacional, equivale a no comprender sus verdaderas dimensiones ni el impacto de los mismos tanto en las sociedades nacionales como en la sociedad internacional. Más allá de sus aspectos normativos, los derechos humanos son el producto de las luchas políticas y dependen de factores históricos y sociales, que reflejan los valores y aspiraciones de cada sociedad. Pero los derechos humanos también requieren de un ambiente propicio en el que esos derechos puedan ser respetados; en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Estado de Derecho, la democracia representativa y el régimen de libertad personal, son

consustanciales con el régimen de protección de los derechos humanos contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹⁰⁸.

Cabe recalcar que esta área del derecho internacional es regulada fundamentalmente desde una óptica vertical de las obligaciones, cuyo principal titular es el individuo, y frente a este, la responsabilidad del Estado de garantizar la protección de sus derechos humanos. Con esto se deja atrás una visión del derecho internacional clásico donde las relaciones suceden en una dinámica horizontal, que responde a principios igualitarios y recíprocos entre los Estados.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial surgieron sistemas de protección internacional de derechos humanos, tanto en Naciones Unidas como en Europa, América y África¹⁰⁹. A pesar de este escenario, hubo reticencias por parte de los Estados a la hora de someterse a un régimen de derechos humanos, en el que adoptaban una actitud de desconfianza y hostilidad justificada en la protección de su soberanía, principio que imperaba en las relaciones internacionales de ese momento¹¹⁰.

En lo que respecta al ámbito americano, a partir de las movilizaciones políticas y sociales que empezaban a reaccionar a los regímenes totalitarios del siglo XX, y con ello iniciados los procesos de democratización en muchas partes de

¹⁰⁸ Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos procesales e institucionales*, 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2004, pág. 2.

¹⁰⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 4.

¹¹⁰ Cfr. Heller, Claude, “México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Sánchez Cordero, Jorge A. (coord.) *Centenario de la constitución de 1917. Reflexiones del Derecho Internacional Público*, 1ª ed., IJ-UNAM, México, 2017, págs. 141 y 142.

américa latina, los derechos humanos cobraron cada vez mayor relevancia en la región, para ocupar un lugar prioritario en la agenda de los Estados americanos¹¹¹.

Fue en este contexto en el que se dismanteló por primera vez la necesidad de contar con un sistema interamericano de protección de derechos humanos, con el objeto de mantener desde su garantía, el estado de derecho y la consolidación de la democracia, inevitable interdependencia en relación con el respeto de los derechos humanos.

3.1. El surgimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Sin lugar a dudas, el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos vino a brindar un gran catálogo de derechos, así como una serie de garantías mínimas y mecanismos procesales internacionales de protección, que se armonizarón como un sistema subsidiario que impulsaría la protección de los derechos humanos en los ámbitos internos de los Estados.

En este sentido, si bien existen antecedentes del Sistema Interamericano desde la primera parte del siglo XX, fue hasta la Novena Conferencia Panamericana celebrada en 1948 en Bogotá, Colombia, cuando el Sistema empezó a estar vigente. En este marco se adoptó la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”, el “Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” y la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, instrumentos

¹¹¹ Cfr. Heller, Claude, “México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, op. cit., pág. 143.

esenciales para la fundación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹¹².

Al aprobar la Carta, se constituyó jurídicamente la Organización de los Estados Americanos, que si bien ya existía y operaba de manera fáctica a finales del siglo XIX, fue hasta ese momento en el que desde el marco del derecho internacional empezó a existir formalmente. Con esto se reafirmaba la importancia de las relaciones pacíficas entre los Estados miembros y su compromiso con el respeto de los derechos humanos. Así, como se explica en el preámbulo de dicho instrumento: “El sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

Por otra parte, en la Carta se hace mención expresa del principio de reconocimiento de igualdad jurídica entre los Estados, cuando se consagra que “...los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos y tienen iguales deberes. Los derechos de cada uno no dependen del poder del que dispongan para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona de derecho internacional.”¹¹³

¹¹² Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, op. cit., pág. 32.

¹¹³ Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, El Sistema Interamericano, S.N.E., Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1966, pág.10.

Fue así, como dicho instrumento esencial del Sistema proclamó "...los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad credo y sexo" así como "el derecho de cada Estado de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica respetando los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal"¹¹⁴.

3.2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Si bien la Carta de la Organización de los Estados Americanos hace referencia a derechos fundamentales, así como a deberes de los Estados miembros de respetarlos, no obstante, dicha proclamación no contempló de manera definida los derechos a los cuales se hacían referencia. Fue hasta la consagración de "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" donde se establecieron por primera vez en el Sistema Interamericano los lineamientos normativos específicos que tendrían por objeto la protección de los derechos humanos.

Sin embargo, la Declaración Americana surgió como un instrumento no vinculante, que tenía por objeto disponer un catálogo de derechos y garantías dirigidas a fortalecer el compromiso de los Estados con los derechos fundamentales. Una "...guía principalísima del derecho americano en evolución". Por lo tanto, su papel fue establecer las primeras pautas en materia de derechos

¹¹⁴ Heller, Claude, "México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", op. cit., pág. 143.

humanos, un *sistema inicial de protección* por medio del cual los Estados empezaran a comprometerse en la materia ante la comunidad americana¹¹⁵.

De esta forma, si bien la Declaración durante los primeros años de haberse promulgado fue vista como un instrumento de simple pronunciamiento, meramente declarativo, la Corte Interamericana en su opinión consultiva número 10/89 estableció que:

“Para los Estados Partes de la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29. d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”¹¹⁶.

Así las cosas, en lo que respecta al impacto que tuvo la Declaración Americana, Caçado Trindade considera que hubo cuatro contribuciones importantes al desarrollo del Sistema Interamericano: 1) La concepción de los derechos humanos como inherentes a la persona humana; 2) la concepción integral de los derechos humanos, que contempla tanto a los derechos civiles y

¹¹⁵ Cfr. Arias Ospina, Felipe y Galindo Villareal, Juliana, “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Bandeira Galindo, George Rodrigo (coord.) Protección Multinivel de los Derechos Humanos. Manual, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 1ª ed., 2013, pág. 132.

¹¹⁶ Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva 10/89, 14 de Julio de 1989, párr. 49, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf>

políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales; 3) la base normativa con respecto a los Estados no-Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 4) la correlación entre derechos y deberes.¹¹⁷

Bajo esta tesitura, la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” junto con la “Carta de la Organización de los Estados Americanos” resultaron ser los primeros instrumentos del Sistema Interamericano que impulsaron en la región el compromiso de los Estados de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Derechos que, vale decir, fueron concebidos desde una óptica interdependiente y universal, ya que esta consagra derechos tanto de índole social como derechos civiles y políticos.

3.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

En vista de la necesidad de contar con un instrumento que estableciera obligaciones vinculantes en materia de derechos humanos¹¹⁸, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1959 se dio inicio a las discusiones para la adopción de un tratado que definiera los derechos y los mecanismos de protección que tendrían por objeto la salvaguarda de los derechos humanos en la región, y que a su vez fueran exigibles por sus titulares ante los Estados parte.

En un primer momento, después de una serie de resoluciones por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en las que

¹¹⁷ Cfr. Caçado Trindade, Antonio Augusto, Tratado de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., Fabris, Porto Alegre, Tomo. III, 2003, págs. 32-34.

¹¹⁸ *Idem.*

expresaban el interés de crear una Convención de derechos humanos, en el marco de la Resolución VIII adoptada en la Quinta Reunión se propuso un primer proyecto de Convención que constituyó un desarrollo amplio en materia de derecho internacional de derechos humanos.

Este proyecto corresponde al borrador presentado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, el cual incorporaba tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, resultado del estudio de la experiencia desarrollada en el ámbito del Sistema Europeo de Derechos Humanos, del trabajo de la ONU y así como de la doctrina existente en la materia.

Sin embargo, por cuestiones relativas al proceso de reformas a la Carta de la organización, dicha discusión se pospuso cinco años, hasta la celebración de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria llevada a cabo en Río de Janeiro en 1965. En este marco, los gobiernos de Chile y Uruguay presentaron sus propios proyectos de Convención con los que complementaban y modificaban el proyecto de los Jurisconsultos. Así mismo, es importante resaltar que al igual que el primer borrador, estos proyectos consagraban disposiciones que reconocían derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

El debate se vio interrumpido debido a la promulgación de los pactos internacionales de derechos humanos en el ámbito de Naciones Unidas, lo cual generó reticencias por parte de varios Estados que consideraban que era contradictorio e inútil un sistema regional a la par de uno universal. Fue entonces hasta el XVIII periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos en donde dicho órgano manifestó que era completamente posible la coexistencia de los pactos internacionales y una Convención en el Sistema Interamericano¹¹⁹, incluso manifestó que se trataba de un mandato hacia la Organización de Estados Americanos de constituirla, justificada en la reforma del protocolo de Buenos Aires al artículo 112 de su Carta constitutiva. Así pues, esta reforma establecía la necesidad de una convención interamericana sobre derechos humanos.

Si bien, de los tres proyectos presentados se desprende una incorporación integral e interdependiente de los derechos humanos, en razón de que incluso los derechos sociales se definían de manera amplia, sin embargo, estos contaban con mecanismos de protección débiles respecto de los derechos civiles y políticos, ya que su vigilancia estaba sujeta al Sistema de Informes Periódicos, a partir de los cuales los Estados Partes se limitaban a señalar las medidas que deberían implementar para la realización de los mismos.

Conforme a lo anterior, se continuó con una tradición teórico normativa de los derechos humanos concebida en el mismo sentido que en la integración de los pactos internacionales de Naciones Unidas, misma que entendía que los derechos sociales son por naturaleza y axiológicamente de menor jerarquía respecto de los derechos de corte liberal.

¹¹⁹ Cfr. García Bauer, Carlos, "La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos", en Alcalá Zamora, Niceto *et al* (coord.), Veinte años de evolución de los derechos humanos, S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1974, pág. 427.

En los términos anteriores no habría razones para otorgar una protección efectiva a los derechos sociales, por el contrario, su cumplimiento estaba condicionado al carácter progresivo de las obligaciones estatales. Se trataba pues de proyectos que si bien carecían de mecanismos de protección fuertes e igualitarios entre los derechos humanos, vale la pena reconocer que en ellos se consagraban disposiciones más amplias en materia de derechos sociales, incluso que las de sistema europeo y universal de derechos humanos.

Sin embargo, las reacciones por parte de los Estados no se hicieron esperar. En contraposición con una postura en favor de una consagración amplia de los derechos sociales en la Convención, existieron objeciones por parte de varios Estados en rechazarla, ya que consideraban que tales disposiciones estaban por encima de las capacidades y las competencias de la Comisión. Así también, expresaban que sería complejo determinar los sujetos, víctimas de las violaciones, como a las autoridades responsables en cada caso¹²⁰.

Nuevamente, vale la pena reflexionar sobre la existencia de discrepancias ideológicas en torno a los derechos humanos que se generaron tanto en la consagración de los pactos internacionales de derechos humanos como eventualmente, en la consolidación de una convención interamericana de derechos humanos, pues tal disyuntiva histórica-ideológica ya explicada en el

¹²⁰ Cfr. LeBlanc Lawrence J., "*Economic, Social, and Cultural Rights and the Interamerican System*", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Cambridge University Press, Vol. 19, No. 1, Feb., 1977, pág. 74-76.

capítulo anterior, tuvo implicaciones a la hora de constituir instrumentos internacionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ahora bien, una vez considerado los tres proyectos de convención, así como las diversas posturas de los demás Estados, la Comisión Interamericana determinó, en la Ciudad de San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” debería consagrar únicamente los derechos civiles y políticos, ya que a partir de las reformas introducidas en la Carta quedaba establecida la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales.

Asimismo, la Comisión determinó que bastaba con incluir en la Convención una disposición en materia de derechos sociales, que reconociera la importancia de tomar medidas de manera progresiva en el ámbito interno o mediante la cooperación internacional de los Estados. Por otro lado, con base en la experiencia del Sistema Europeo y de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana explicó que los derechos económicos, sociales y culturales deberían ser garantizados por un sistema especial de protección internacional¹²¹.

En este sentido, fue iniciativa de la Comisión el hecho de que fueran eliminadas las disposiciones en materia de derechos económicos, sociales y

¹²¹ Cfr. LeBlanc Lawrence J., *“Economic, Social, and Cultural Rights and the Interamerican System”*, op. cit., págs. 73 y 74.

culturales, con excepción de las relacionados con los derechos sindicales¹²², y propuso en cambio lo dispuesto actualmente en el artículo 26, que si bien no enmarcaban de manera clara el contenido y alcance de los derechos sociales, hacía referencia de manera indeterminada a tales derechos, lo cual dejaba incompleto un catálogo efectivo de derechos humanos.

Conforme a lo antes dicho, el artículo 26 de la Convención Americana establece que:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

El texto convencional finalmente adoptado, si bien no incluyó la postura más amplia en materia social, que proponía un apartado en el que se definiera el contenido y alcance de derechos económicos, sociales y culturales, tampoco se consideró de forma tajante la exclusión de los mismos, esto dejaba entonces una postura intermedia en la que evidentemente sí se estaba de acuerdo en

¹²² Cfr. Cabranes, José A., *“The protection of human rights by the organization of America States”* American Journal of International Law, Cambridge University Press, Oct., Vol. 62, No. 4, 1968, pág. 901.

contemplanlos, no obstante, únicamente a partir de una redacción vaga e inconsistente¹²³.

En conclusión, habría sido un error pensar, desde una óptica jurídica y política, que la Convención Americana era un tratado cuyo contenido y alcance estaba plenamente determinado por los derechos civiles y políticos, esto se traduciría en una interpretación muy limitada respecto a la naturaleza de la propia Convención y de las características relativas a los derechos humanos. En estos términos lo había expresado Carlos Rafael Urquilla, al considerar que tal enfoque “...es producto de una lectura incompleta del pacto de San José, cuando no mal intencionada”¹²⁴.

Conforme a lo anterior, queda claro que tanto los Estados partes del Sistema Interamericano no se encontraban preparados jurídica e ideológicamente para cumplir con las obligaciones en dicha materia, esto en razón de que imperaba todavía una concepción liberal de los derechos humanos y con ello un dogma teórico construido bajo la misma tendencia¹²⁵.

Así las cosas, como una fórmula de contrapeso, ha sido de suma relevancia la labor interpretativa que la Corte Interamericana ha realizado durante las últimas décadas en torno a la Convención, debido a que con su argumentación

¹²³ Cfr. Urquilla, Carlos Rafael, “*Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*” en Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, Edición Especial, 2001, pág. 265.

¹²⁴ *Idem*.

¹²⁵ Cfr. Mejía, Joaquín, “*Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*” en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, San José, Costa Rica, enero-junio 2010.

ha podido ampliar el alcance de las obligaciones y de aquellos derechos que se encontraban limitados por la literalidad de la norma, incluso, como se verá mas adelante, sobre lo dispuesto en el artículo 26 del mismo instrumento¹²⁶.

Ahora, en cuanto a la estructura normativa de la Convención Americana, cabe señalar que esta se divide en dos partes, la primera se denomina “Deberes de los Estados y Derechos de los Protegidos”, la cual consagra las obligaciones de los Estados, el catálogo de derechos humanos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, que se consagran dentro del denominado *desarrollo progresivo* del art. 26 y, los deberes de la personas, en donde enmarca la correlación de los deberes y los derechos consagrados en la Convención Americana.

Los capítulos que corresponden a la segunda parte regulan los temas relativos a los medios de protección, órganos competentes, que incluyen tanto a la Comisión Interamericana como a la Corte Interamericana, la firma, ratificación, enmienda, protocolo y denuncia de la Convención, y por último las disposiciones comunes y transitorias.

En conclusión, es a partir de la consagración de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, con la cual los órganos del Sistema Interamericano cuentan con un instrumento normativo para aplicar e interpretar el contenido y alcance de los derechos humanos ahí referidos, y que estos pueden ser tan

¹²⁶ Cfr. Urquilla, Carlos Rafael, “*Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*”, op. cit., pág. 266.

amplios o limitados según la labor interpretativa realizada por los operadores de justicia.

3.4. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Protocolo de San Salvador

Como ha quedado explicado anteriormente, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” significó en un gran desarrollo internacional en materia de derechos humanos, cuya estructura normativa se sostenía fundamentalmente sobre la consagración de los derechos civiles y políticos. Sin embargo, en vista de que el mandato para la realización de los derechos humanos de carácter social se limitaba al artículo 26, disposición que no enmarcaba de manera clara el contenido y alcance de tales derechos, se planteó la propuesta de contar con una definición más amplia de tales principios jurídicos, así como de los mecanismos que aseguraran su protección.

De esta forma, se intentó reivindicar en la región americana una concepción de derechos fundamentales que en los últimos años se ha construido desde la tradición latinoamericana y que dejaba atrás los viejos prejuicios teóricos e ideológicos que en su momento habían incidido en la construcción categórica o generacional de los derechos humanos. En este sentido, la Comisión Interamericana lo explica en su Informe Anual de 1983-1984, a modo de justificar la existencia de un Protocolo Adicional a la Convención Americana, que tuviera por objeto enmendar la ausencia de los derechos sociales en el Pacto de San José:

“El trabajo fundamental de la CIDH, sin embargo, se ha centrado desde el comienzo de sus actividades en los derechos políticos y civiles. Existe una lógica en este proceder que puede ser encontrada en el fundamento mismo de la concepción que, acerca de la democracia representativa, esos derechos civiles y políticos condensan. En efecto, las garantías individuales y políticas que la vigencia de esos derechos tiende a asegurar, incluían como supuesto esencial que los beneficios derivados de dicha vigencia se reflejarían en el ámbito económico, social y cultural. En otras palabras, se consideraba que un orden político de democracia representativa, por su propia naturaleza, debía traducirse en mejoras sustantivas en la calidad de vida de la gran mayoría, sino la totalidad, de la población. El trabajo, la salud, la educación, la vivienda adecuada, etc., fluirían necesaria y naturalmente como resultado de la preservación de ciertas garantías individuales y de la vigencia de instituciones democráticas.

Lo que la experiencia reciente de América Latina y el Caribe en general y de la Comisión en especial han permitido revelar, sin embargo, es que no existe esa relación automática y necesaria entre la vigencia de los derechos civiles y políticos y la satisfacción de las necesidades básicas de importantes sectores de la población. Al respecto, no resulta redundante insistir, una vez más, en que las garantías individuales y los derechos políticos constituyen valores en sí mismos y no son susceptibles, por tanto, de menoscabo alguno sin atentar contra la dignidad de la persona humana”¹²⁷.

¹²⁷ CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1983-1984, Cap. 5: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, punto 2 y 3 en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/83.84sp/indice.htm>

Bajo este argumento, la Comisión expresa pues que, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son un todo indisoluble, cuya efectividad no se limita únicamente a la sola realización de cierta generación de derechos, sino que, para garantizarlos de manera efectiva, y con ello salvaguardar la igual dignidad de las personas¹²⁸, se concluye que los derechos de indole social son necesarios para la plena satisfacción de los derechos humanos en su integridad.

Así las cosas, la propuesta de realizar un Protocolo Adicional a la Convención Americana alcanzó su consenso en el Sistema después de varias resoluciones adoptadas en el marco de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en donde se confirmaba la importancia de proteger a los derechos económicos, sociales y culturales a través de un marco jurídico normativo concreto.

Para la constitución del nuevo protocolo, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos conformó un Grupo de Trabajo que se encargaría de organizar las diferentes posturas para la creación del nuevo instrumento. En este sentido, la Corte Interamericana consideró que era plausible la idea de crear un Tratado en materia de derechos económicos, sociales y culturales, para así reconocerlos

¹²⁸ CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984, Cap. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit., punto 1.

como auténticos derechos fundamentales que deben protegerse dentro del Sistema Interamericano.

Uno de los principales temas que se plantearon en el marco de las discusiones, fue sobre el tipo de mecanismos de protección que tales derechos debían tener. En este sentido, y al igual como lo había hecho el sistema europeo de derechos humanos, se establecieron mecanismos especiales de protección, respecto a la forma de hacerlos exigibles y de las obligaciones estatales que se desprendían¹²⁹.

Conforme a lo anterior, la Corte Interamericana reconoció que resultaría desproporcional la inclusión indiscriminada de tales derechos, sin antes hacer un esclarecimiento detallado de sus procedimientos, y con base en ello, saber en qué medida podrían ser incluidos en el sistema general de protección establecido en la Convención Americana¹³⁰. Bajo esta lógica, señaló que si bien existen derechos sociales que resultan plenamente exigibles por vía judicial, también es cierto que hay otros que debido a las condiciones socioeconómicas de cada Estado, sería complejo determinar una exigibilidad inmediata, por lo que convendría más un cumplimiento de carácter progresivo¹³¹.

¹²⁹ Cfr. Monroy Cabra, Marco Gerardo, "Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana sobre derechos humanos. Pacto de San José", en Seminario regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos organizado por la Comisión Interamericana de Abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, S.N.E., O.E.A., Washington, 1980, págs. 62 y 63.

¹³⁰ *Ibidem*, págs. 18 y 19.

¹³¹ Corte IDH, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1985, 15 de agosto de 1985, Secretaria General, OEA, Washington, D.C., 1986, Anexos III. Observaciones de la Corte sobre el Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana, págs. 17 y 18 en http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_1985.pdf

Por su parte, la Comisión Interamericana, en el marco de la resolución AG/RES. 742 (XIV-0/84), expresó que el Protocolo Adicional debería sostenerse sobre la base de un núcleo fundamental de derechos, que incluyeran el derecho al trabajo, a la educación y a la salud, los cuales constituirían aspectos esenciales para la satisfacción de las necesidades mínimas de la sociedad en su conjunto. Asimismo, enfatizó la importancia de cuestiones que estructuralmente han sido invisibilizadas por las instituciones, como las personas con discapacidad, de la tercera edad, los niños, niñas y adolescentes, con el fin de que se les garantizara sus derechos.

Con base en todo lo anterior, se llegó a la determinación de establecer dos sistemas de protección para el cumplimiento de los derechos del Protocolo. Por un lado, el sistema de presentación de informes periódicos ante la Comisión Interamericana, sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, respecto del cual los Estados partes se obligan a comunicar sobre los avances y retroceso de su cumplimiento.

El segundo, es el sistema de comunicaciones o denuncias ante la Comisión¹³², relativo al sistema de peticiones individuales de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, y el cual, por sus efectos jurídicos, resulta ser el mecanismo más efectivo. Sin embargo, dicha vía jurídica se aplica únicamente a dos derechos del Protocolo, el derecho a la educación y a la libertad sindical.

¹³² OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19.

Esto último generó dudas sobre la efectividad de los derechos sociales en el Sistema Interamericano, pues si bien el Protocolo significó un avance importante en tal materia al contemplar de manera amplia y sustantiva los derechos económicos, sociales y culturales, así como confirmar su importancia en la región, por otro lado, dicha diferenciación causaba confusión respecto al hecho de que la mayoría de los derechos solo gozaban de una protección cuasi-judicial, con base en un sistema de informes estatales¹³³,

Bajo esta tesitura, el establecimiento de un mecanismo de protección limitado, en perjuicio de los derechos sociales, una vez más hacía eco de las razones históricas y conceptuales que categorizaban a los derechos fundamentales y que percibían a los de carácter social como de menor categoría en relación a los civiles y políticos. El Sistema Interamericano aun no alcanzaba un consenso y reconocimiento indivisible en favor de la protección de los derechos humanos.

Finalmente, el Protocolo se adoptó en la ciudad de San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, y entra en vigor el 16 de noviembre de 1999, once años después, una vez depositado el undécimo instrumento de ratificación. En consecuencia, dicho instrumento normativo constituyó por mucho tiempo la principal base de derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano.

¹³³ Cfr. Urquilla, Carlos Rafael, *“Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”*, op. cit., pág. 267.

Además del preámbulo, el Protocolo cuenta con 22 artículos. Los primeros tres, respectivamente, consagran las obligaciones generales: la adopción de medidas, adoptar disposiciones de derecho interno y la obligación de no discriminar. Por otra parte, los derechos sociales centrales abarcan: el derecho al trabajo consagrado en el artículo 6, el derecho a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo en el artículo 7, los derechos sindicales en el artículo 8, el derecho a la seguridad social en el artículo 9, el derecho a la salud en el artículo 10, el derecho a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación y el derecho a los beneficios de la cultura, respectivamente, en los artículos 11, 12, 13 y 14.

Por otro lado, existe un apartado importante que pone atención a los grupos en situación de vulnerabilidad o temas que son cruciales en la sociedad, como lo son la protección a la familia en el artículo 15, el derecho a la protección de los ancianos del artículo 17 y el derecho a la protección de los minusválidos consagrado en el artículo 18.

Si bien dicho instrumento jurídico diferenciaba los procesos de protección de los derechos del Sistema Interamericano, para muchos teóricos su promulgación trajo consigo un discurso político y conceptual que intentaba suplir y complementar la visión garantista de los derechos fundamentales que ya existían en la Convención Americana, y que en ese momento rompe entonces con un modelo liberal de derechos cuya protección se limitaba a los derechos civiles y políticos. En este sentido, el preámbulo de dicho tratado manifiesta que:

“Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

[...]

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;”

3.5. Aproximaciones generales al papel de la Comisión y la Corte Interamericana

Para poder entender el estudio de las sentencias de la Corte Interamericana en materia de derechos sociales, resulta conveniente explicar las principales funciones que tienen tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la propia Corte. Lo anterior, en aras de dilucidar las facultades y capacidades que tienen ambos órganos respecto de los casos que llegan a ser sometidos ante el sistema interamericano de derechos humanos.

3.5.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión fue creada en 1959 por la Organización de Estados Americanos, con el principal objetivo de promover y defender los derechos humanos en la región, así como de servir de órgano consultivo de la Organización¹³⁴. Se compone por siete miembros que son elegidos por la Asamblea General. Si bien la función con la que nace fue de reportar la situación de los derechos humanos de la región a través de informes periódicos donde se denunciaban violaciones a los derechos humanos cometidas en los Estados Partes, a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana, en su artículo 42, se amplían sus facultades: 1) monitoreo sobre la situación de derechos humanos; 2) formulación de *recomendaciones* a los Estados; 3) atender consultas formuladas por los Estados miembros y; 4) trámite de sistema de peticiones individuales.

En este sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Convención Americana, la Comisión representa a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, lo cual se traduce en la encomienda que esta tiene de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el territorio de todos los Estados que conforman el Sistema, sean o no partes del Pacto de San José, bajo ciertos matices según sea el caso de que hayan ratificado o no la Convención¹³⁵.

¹³⁴ Cfr. OEA, Reglamento de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, modificado el 2 de septiembre de 2011, art. 1.1.

¹³⁵ Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, op. cit., pág. 142.

Así, la Comisión tendrá competencia sobre todos los Estados Partes de la Convención, respecto del cumplimiento de los derechos humanos consagrados en la misma, mientras que el resto de los Estados miembros de la Organización, solo tendrá competencia respecto a la Declaración Americana¹³⁶.

En este orden de ideas, la Comisión está capacitada para tramitar quejas, presentadas por cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Sin embargo, cabe enfatizar que dicho trámite procederá únicamente conforme al principio de subsidiariedad¹³⁷, el cual, a partir del artículo 46 de la Convención, establece en primer lugar la exigencia del agotamiento por la vía interna de todos los recursos jurídicos existentes en el Estado parte, ya que busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional y darle la oportunidad de resolverlo por sus propios medios institucionales y conforme a los derechos humanos.

3.5.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La idea de crear un tribunal internacional de derechos humanos en la región americana ya se había concebido desde la Conferencia de Bogotá en 1948. Sin embargo, fue hasta veinte años después que se materializara tal iniciativa, en el marco de la Conferencia Especializada celebrada en San José,

¹³⁶ Cfr. OEA, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 18 y 20.

¹³⁷ Cfr. Del Toro Huerta, Mauricio Iván, El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano, 1ª ed., UNAM, México, 2007, pág. 31.

Costa Rica, en donde, con la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se dispuso en su capítulo VII la creación de una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente, en 1979, mediante la resolución No. 448, la Asamblea General adopta en Bolivia el Estatuto de la Corte, con el cual se dota de estructura jurídica y vigencia al Tribunal Internacional. En el artículo 1 del Estatuto define a la Corte como "...una Institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Por su parte, el artículo 4 del Estatuto señala que:

"La Corte Interamericana se compone de siete jueces nacionales de los Estados miembros de la Organización, los cuales deben ser juristas de la más alta autoridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Estos deben ser elegidos por la Asamblea General para un periodo de seis años y reelegibles por una única vez. En este proceso solo los Estados partes de la Convención Americana tienen derecho a voto".

Cabe señalar que la Corte Interamericana es un órgano independiente y autónomo, lo cual significa que sus funciones no dependen de la Organización de los Estados Americanos, aun cuando la Secretaría funciona dentro de las normas administrativas de la Secretaría General, según el artículo 59 de la Convención. Por otra parte, dicho tribunal no funciona como una segunda instancia respecto de la Comisión Interamericana, sino que, este puede ejercer plenamente sus labores judiciales sin necesariamente retomar la determinación

jurídica que haya hecho la Comisión sobre el mismo caso, para que así los fallos recaigan sobre la interpretación que dicho tribunal haga sobre la Convención Americana.

En cuanto a sus competencias, la Corte tiene dos tipos: la función judicial, por medio de la cual emite sus resoluciones con naturaleza vinculante para los Estados partes; y por otro lado, ejerce la función consultiva, al interpretar la Convención Americana, así como otros instrumentos internacionales en los cuales los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos son parte.

3.5.3. Competencia contenciosa de la Corte Interamericana

En lo que respecta a la competencia contenciosa, esta se ejerce en lo relativo al conocimiento de cualquier caso que haya sido sometido por algún Estado, siempre y cuando haya reconocido su competencia, para efectos de aplicar e interpretar las disposiciones de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En este sentido, en caso de que haya existido incumplimiento o violación a los derechos consagrados en la misma, la Corte tiene la facultad de determinar la responsabilidad internacional del Estado, a partir de una sentencia inapelable en donde se pronuncie sobre el fondo, las reparaciones y las costas.

Respecto de las resoluciones que emita la Corte Interamericana, es importante considerar la cuestión de la supervisión de su cumplimiento, ya que según el artículo 65 del Pacto los casos no podrán cerrarse sino hasta que se

haya cumplido de manera plena las exigencias al Estado ahí declaradas. En la práctica, sin embargo, el cumplimiento se realiza de manera parcial, por lo que aún existen muchas reticencias por parte de los Estados de comprometerse a reparar a las víctimas de violaciones a derechos humanos. Como lo explica el ex juez de la Corte, Cançado Trindade “La Corte es un tribunal internacional, no un órgano de conciliación, que intenta persuadir o estimular a los Estados a cumplir íntegramente sus fallos”.

Además, es importante tener en consideración que la competencia contenciosa del tribunal interamericano no deriva del hecho de que un Estado haya ratificado la Convención, sino que, conforme al artículo 62 de tal instrumento, resulta necesario hacer una declaración, ya sea al momento en que haga la ratificación o adhesión a dicho instrumento, o posterior a esta. Para efectos de que se reconozca como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de dicho tribunal internacional.

3.5.4. Competencia consultiva de la Corte Interamericana

En cuanto a la competencia consultiva de la Corte, es la que se ejerce con el objeto de atender las solicitudes de esclarecimiento en relación a la interpretación de la Convención Americana, esto en cuanto a su alcance y contenido. Esta facultad de consultar abarca a los órganos que se enumeran en el Capítulo X de la Carta de la Organización de Estados Americanos, en lo que a cada uno le compete. Así, dicho tribunal puede emitir opiniones concretas sobre las solicitudes que hayan hecho los Estados, respecto, por ejemplo, de la

convencionalidad de alguna ley interna, o alguna cuestión procesal o institucional que tenga que ver con el funcionamiento del Sistema Interamericano, desde luego, en el marco de las disposiciones de la propia Convención.

Para una distinción más clara entre ambas competencias, es pertinente traer a colación la explicación de la Corte, en la OC/83:

“En un procedimiento contencioso, la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera el caso, disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados “(artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones "... no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa"¹³⁸.

¹³⁸ Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte. (Art. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83, 8 de septiembre de 1983, párr. 32 en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf

3.6. Sistema de Peticiones Individuales

Vale la pena explicar que, la piedra angular con la que se echa a andar el procedimiento contencioso en el Sistema Interamericano es el “Sistema de peticiones individuales” consagrado en la misma Convención. Tal como se expresa en su artículo 44 “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones de esta Convención por un Estado Parte”.

En primer lugar, lo que se desprende de dicho artículo es que la legitimidad para poder acceder al Sistema Interamericano la da el hecho de ser persona, ya sea física o jurídica, víctima o presunta víctima de una violación de derecho humanos que se encuentren en algún Estado Parte. De este modo, y a partir del principio de subsidiariedad, no existe la necesidad de haber demostrado en el ámbito interno de los Estados, de que se fue víctima declarada de alguna violación a sus derechos humanos¹³⁹, sino que, para someter una petición basta con un simple interés, esto es que a *prima facie* exista una presunción, a partir de los hechos, de que hubo una violación a las disposiciones de la Convención Americana en contra de cualquier persona¹⁴⁰.

¹³⁹ Cfr. Piza Escalante, Rodolfo, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana, S.N.E., Editorial Juricentro, San José, 1989, pág. 255.

¹⁴⁰ Cfr. CIDH, Informe No. 50/14, Petición 779-11, Admisibilidad, *Jineth Bedoya Lima*, Colombia, 21 de Julio de 2014, párrs. 47 y 52 en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/COAD779-11ES.pdf>

Por otro lado, con base en una lógica vertical del derecho internacional de los derechos humanos, que se traduce en una relación directa entre los Estados y los titulares de los derechos humanos, son estos últimos quienes pueden recurrir ante las instancias internacionales, sin la necesidad de alguna mediación estatal, como solía ocurrir desde el derecho internacional clásico o diplomático. Ahora las víctimas, sus familiares o una entidad no-gubernamental, son sujetos legítimos del derecho internacional y no el Estado en relación con otros o con algún órgano internacional¹⁴¹.

Así las cosas, existe una carga hacia el Estado de que se garantice el derecho de petición de las personas, a través de mecanismos efectivos y que a su vez no exista ningún obstáculo que obstruya el acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹⁴².

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, lo que trasciende de dicho mandato es que un grupo de personas puede hacer valer de manera legítima, derechos que se encuentren en la Convención. Por lo tanto, lo que importa ahora es que, los efectos de la protección a los derechos humanos que le puedan ser exigidos eventualmente al Estado puede tener no solo un enfoque individualista, sino, colectivo, a partir del amparo a un conjunto de personas.

¹⁴¹ Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, op. cit. págs. 231 y 233.

¹⁴² *Ibidem*, pág. 232.

Como se ha dicho anteriormente, para que una petición pueda ser admitida por la Comisión, es necesario que se cumplan los requisitos de lo dispuesto en el artículo 46 de la Convención Americana, esto son: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocido; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga los datos personales de la persona o personas o del representante legal que somete la petición.

Asimismo, a raíz del artículo 26 del Reglamento de la Comisión, la Secretaría Ejecutiva debe de realizar el estudio y trámite inicial de la petición presentada, conforme a los requisitos contenidos en el art. 28 del mismo Reglamento, a saber, los datos de identificación del denunciante, descripción de los hechos, identificación de las presuntas víctimas, identificación del Estado denunciado, las gestiones emprendidas para el agotamiento de recursos y si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento internacional.

Durante este trámite inicial la Comisión Interamericana puede solicitar al denunciante que complete los requisitos que hagan falta en aras de dar continuidad al procedimiento¹⁴³.

¹⁴³ Cfr. OEA, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 29.

Una vez recibidos los escritos de los representantes de la víctima y del Estado parte demandado, la Comisión podrá dar la oportunidad a las partes de que presenten observaciones adicionales en torno a la admisibilidad del caso. Asimismo, cabe señalar que este es el momento procesal oportuno para que el Estado presente las excepciones preliminares que considere pertinentes para objetar la admisibilidad del caso ante la Comisión.

Así pues, durante el trámite inicial, la comisión interamericana tiene la función esencial de efectuar un análisis de los requisitos de competencia y admisibilidad. En este sentido, como lo ha manifestado la propia Comisión, le corresponde "...realizar una evaluación prima facie y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención Americana, mas no establecer la existencia de dicha violación"¹⁴⁴.

Por otro lado, la Comisión ha establecido que en dicha etapa le corresponde realizar:

"...un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo. El propio Reglamento de la Comisión Interamericana, al establecer una fase de admisibilidad y otra de fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizar la Comisión Interamericana a fin de declarar una

¹⁴⁴ CIDH, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser del Diario "La Nación" vs Costa Rica, Informe No. 128/01 Caso 12.367, del 3 de diciembre de 2001, párr. 50. CIDH, Rubén Luis Godoy vs. Argentina, Informe No. 4/04, Petición 12.324, del 24 de febrero de 2004, párr. 43. CIDH, Juan Patricio Marileo Saravia y Otros vs Chile Informe No. 32/07, Petición 429-05, de 23 de abril de 2007, párr. 54.

petición admisible y la requerida para establecer si se ha cometido una violación imputable al Estado”¹⁴⁵.

Una vez realizado el examen referido, así como cubiertos todos los requisitos, la Comisión Interamericana podrá pronunciarse sobre la admisibilidad del asunto a través de un informe de admisibilidad o inadmisibilidad de la petición. En caso de ser admitida la causa, la petición debe ser registrada y se da paso a la etapa de fondo¹⁴⁶.

En esta etapa de fondo se tiene por objeto el análisis de los hechos y de las pretensiones realizadas por las partes, a fin de que la Comisión determine si hubo violaciones a los derechos humanos de la presunta víctima. Así pues, conforme al artículo 50 de la Convención Americana, la Comisión, en caso afirmativo, deberá emitir un informe preliminar sobre proposiciones y recomendaciones hacia el Estado demandado, que considere pertinentes.

Ahora, una vez que se haya emitido el informe, el Estado tendrá un plazo de tres meses para adotar las acciones que dicho documento dispone, de lo contrario, la Comisión podrá someter el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre que el Estado demandado haya reconocido la competencia del tribunal interamericano.

¹⁴⁵ CIDH, Mario Alberto Jara Oñate y otros vs Chile, Informe No. 31/03, Caso 12.195, del 7 de marzo de 2003, párr. 41. CIDH, Juan Patricio Marileo Saravia y Otros vs Chile Informe No. 32/07, Petición 429-05, de 23 de abril de 2007, párr. 54. CIDH, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé vs Chile, Petición 581-05, del 2 de mayo de 2007, párr. 46. CIDH, Adan Guillermo López Lone y otros vs Honduras, Informe No. 114/12, Petición 524-07, del 13 de noviembre de 2012, párr. 40.

¹⁴⁶ CIDH, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 36.

Con base en lo anterior, la Comisión deberá tomar en consideración al momento de remitir el caso a la Corte: la posición del peticionario, la naturaleza y gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar jurisprudencia del sistema, y el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros¹⁴⁷.

La Corte Interamericana, por su parte, podrá realizar un estudio independiente del caso respecto de lo determinado por la Comisión Interamericana, esto con base en el principio de *iura novit curia*.

¹⁴⁷ OEA, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 45.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS TEÓRICO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LA CORTE INTERAMERICANA

Una vez definidos los parámetros conceptuales relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, así como revisadas las principales características procesales e institucionales que rigen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, resulta conveniente para la presente tesis abordar el estudio de la labor jurisprudencial que ha desarrollado la Corte Interamericana en torno a dichos derechos.

Así pues, lo que se pretende a partir del presente capítulo, es responder la cuestión de si en la práctica judicial de la Corte Interamericana aún persisten interpretaciones que disten de concebir a los derechos sociales como interdependientes, indivisibles y, sobre todo, con la susceptibilidad de ser garantizados de manera efectiva y sin jerarquías por los Estados, en el marco de la Convención Americana. En últimas, de si la Corte concibe a estos derechos bajo el umbral teórico que hoy en día se encuentran los derechos fundamentales, escenario contemporáneo que no representa imposibilidad técnica alguna para protegerlos de igual manera que a los derechos civiles y políticos.

Para responder a esta interrogante, tal estudio tendrá como objeto de análisis las resoluciones más paradigmáticas en la materia, mismas que han sido emitidas por el tribunal interamericano desde su nacimiento en el Sistema hasta la actualidad. Así, desde un enfoque cualitativo, el análisis tomará como

categorías referentes los rasgos teóricos que poseen los derechos humanos de carácter social, estas son sus propiedades axiológicas, aquellas relativas al principio de igualdad y no discriminación desde un enfoque *material y estructural*, así como la idea de dignidad humana, justificación elemental y límite interno infranqueable de todos los derechos humanos.

Por otro lado, también se retomarán los fundamentos teóricos y metodológicos que se desprenden de la noción de principios jurídicos, aquellos que tienen que ver con la razonabilidad y proporcionalidad de los derechos. Para esto, será importante los test de razonabilidad propuestos por Luis Daniel Vázquez, relativos al núcleo esencial, progresividad y el uso máximo de los recursos disponibles, categorías que de igual manera se encuentran como deberes específicos de los derechos sociales consagrados en la Convención Americana.

La justificación de haber utilizado este modelo teórico como referencia, se sustentó en que Vázquez, a partir de la experiencia jurisprudencial desarrollada a nivel de derecho comparado e internacional, hace un esfuerzo por desmenuzar las herramientas hermenéuticas que deben implementarse por los operadores jurídicos para la aplicación de los derechos fundamentales. Así, desde lo que se podría considerar una concepción robusta y detallada de los principios jurídicos, se permitiría asegurar de manera objetiva y viable cuestiones esenciales de la persona humana, frente a los diversos obstáculos materiales que históricamente han presentado este tipo de derechos.

De este modo, definidos los contenidos axiológicos o internos de los derechos, como consideradas las metodologías que posibilitan la ampliación de estos en la medida en que jurídica y materialmente sea posible¹⁴⁸, la protección de los derechos se realiza de manera efectiva, sin dar cabida a prejuicios o subjetividades que prioricen conductas estatales que no resultan ser las adecuadas para las metas a alcanzar.

Bajo esta tesitura, mi hipótesis presume que si bien existen algunas victorias importantes en materia de exigibilidad de los derechos sociales, la agenda de la Corte Interamericana aún se encuentra en deuda respecto a ciertos aspectos metodológicos que resultan de gran relevancia para el cumplimiento de los deberes específicos que de estos emanan. Se trata pues de ejercicios hermenéuticos que impulsarían el control judicial de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo, cuando se habla de progresividad, deber cuya exigencia todavía se encuentra en una situación ambigua.

Dicho lo anterior, el presente capítulo se dividirá en dos partes. La primera corresponde a una revisión cronológica de los precedentes más importantes que contribuyeron al actual reconocimiento de los derechos humanos de carácter social, como derechos exigibles de manera autónoma¹⁴⁹, sin dejar de fuera los obstáculos interpretativos que negaban su justiciabilidad en el marco del artículo 26 de la Convención. Con este apartado se busca visibilizar insumos para

¹⁴⁸ Cfr. Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", op. cit., pág. 8.

¹⁴⁹ A propósito del *Caso Lagos del Campo vs. Perú* de 2017, en el que por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara violado un derecho social de manera directa, esto es sin establecer obligaciones en materia económica, social o cultural en el marco de un derecho civil (*exigibilidad indirecta*).

determinar en qué medida la Corte se encuentra competente para exigir a los Estados obligaciones en relación a derechos económicos, sociales y culturales.

En la segunda parte, se analizarán, desde el modelo teórico antes referido, las obligaciones estatales que derivan de los derechos sociales, particularmente, sobre la naturaleza jurídica o la *estructura* que de estos se han desarrollado, en aras de estudiar la respuesta metodológica que la Corte ha adoptado al respecto, desde los parámetros que este trabajo ha considerado como idóneos.

4.1. Desarrollo cronológico de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La técnica jurídica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a los derechos sociales durante varios años consistió en desarrollar su contenido a través de los derechos civiles consagrados en la Convención Americana. En este sentido, el Tribunal Interamericano optó en un principio “...por realizar una lectura social de los derechos civiles, renunciando, en buena medida, a teorizar sobre el surgimiento de nuevos derechos sociales como derechos directamente tutelables en los respectivos Convenios”¹⁵⁰.

Así las cosas, fue hasta el año 2017 cuando la Corte Interamericana por primera vez declaró violado de manera autónoma un derecho social en el marco

¹⁵⁰ Santolaya Machetti, Pablo y Díaz Ricci, Sergio M., “Los derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables”, en García Roca, Javier *et al.* (edits.), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, S.N.E., Civitas, Madrid, 2012, págs. 312 y 313.

del artículo 26 de la Convención. Bajo este entendido, el objetivo del apartado es hacer un sucinto recorrido sobre la labor judicial de la Corte respecto a los precedentes que en cierta medida le permitieron establecer contenidos en la materia, hasta llegar a la actual justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales.

Es importante señalar que tales precedentes son en su mayoría de tipo competencial, cuya finalidad fue reconocer facultades al tribunal interamericano para exigir el cumplimiento de los referidos derechos en el marco de la Convención. Estos argumentos se desprenden principalmente de las reglas de interpretación del propio Pacto de San José como del derecho internacional general, soportados asimismo y de manera importante, por las tesis contemporáneas proclives a la interdependencia de los derechos humanos.

4.1.1. De la justiciabilidad indirecta a la justiciabilidad directa de los derechos sociales en la Corte Interamericana

La primera vez que un Juez de la Corte Interamericana se aproximó al tema fue en 1984, en el voto concurrente del Juez Rodolfo Piza Escalante de la Opinión Consultiva No. 4, sobre la “Propuesta a la modificación de la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización”. En dicho voto el Juez expresó:

“En lo que a mi opinión separada interesa, invoco como de particular importancia, en primer lugar, el principio de que los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos, caracteres estos que imponen una actitud interpretativa consecuente y, por ende, la necesidad de considerar en

cada caso, no sólo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento, a mi juicio convertida en derecho legislado por los artículos 2 y 26 de la Convención Americana, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos; el segundo, en función de los llamados derechos económicos, sociales y culturales.”¹⁵¹

La opinión del Juez Piza Escalante constató, en principio, lo limitativo que la interpretación literal representaba para el artículo 26 de la Convención,¹⁵² ya que esta disposición por si misma no expresa de manera clara y sustancial los alcances que pudiese llegar a tener en materia de derechos sociales, y que por consecuencia, desde una lectura positiva del derecho, no determinaba una obligación hacia los Estados. Sin embargo, su propuesta justamente fue reconocer que en esencia los derechos humanos establecen la necesidad de contar con otras formas de interpretación que estén acorde a las circunstancias propias de cada contexto.

Posteriormente, en 1986, la Corte Interamericana expresó en el marco de las observaciones al Proyecto del Protocolo de San Salvador que:

¹⁵¹ Voto concurrente del juez Rodolfo Piza Escalante a la *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 3.

¹⁵² “Artículo 26: Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

“El límite entre los [DESCA] que pueden llegar a ser objeto de una protección internacional de tipo regional en la que es posible la intervención de la Corte Interamericana y los restantes, que no pueden tener hoy un régimen de protección de tipo jurisdiccional que se integre a la competencia contenciosa de la Corte, no es un límite invariable y fijo, resultado de una condición ontológica, sino que, en gran parte deriva de circunstancias históricas vinculadas al desarrollo y la evolución del derecho”¹⁵³.

Lo anterior estimuló la hermenéutica interamericana en favor de la exigibilidad de los derechos sociales, esta vez en relación al “Protocolo de San Salvador”, ya que como ha sido señalado, su exigibilidad se limita únicamente a dos artículos. Por lo tanto, la Corte sostuvo que esto no implicaba que las circunstancias históricas de aquel momento fuesen absolutas, sino que en virtud de la evolución de los derechos humanos, la labor interpretativa del tribunal debería considerar las nuevas necesidades sociales y materiales del futuro.

Fue hasta el año 2000 cuando la Corte Interamericana se pronunció nuevamente respecto a tales derechos. Esta vez en el marco del *caso Villagrán Morales vs. Guatemala*, la Corte tuvo un primer acercamiento sobre la idea de interdependencia de los derechos humanos al referirse que:

“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no

¹⁵³ Observaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, punto 11. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/3/pr/pr9.pdf>.

ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.”¹⁵⁴

Como correlato de lo anterior, los ex jueces Antonio Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, en el voto concurrente del mismo caso, ampliaron la idea al confirmar que:

“...[el derecho a la vida se conceptualizaba dentro del] dominio de los derechos civiles y políticos, así como en el de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos, pues precisamente en el caso de los Niños de la Calle, se puso de manifiesto que seguir concibiendo ciertos derechos desde un punto de vista de obligaciones negativas (obligaciones de no hacer) constituía un error debido a que no sólo éstas pueden ser exigidas a un Estado, sino también las obligaciones de carácter positivo, es decir, las acciones de hacer, relacionadas de manera

¹⁵⁴ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf

directa con la vida digna, y a lo que al mismo tiempo ha denominado proyecto de vida de las personas pues se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino.”¹⁵⁵

Este primer caso resaltó de manera clara una primera aproximación al carácter interdependiente de los derechos humanos desde su exigibilidad, ya que si bien la Corte en ese momento no contaba con la competencia para declarar violado un derecho social en el marco del artículo 26 de la Convención Americana, no obstante, en virtud de la interrelación existente entre los derechos civiles y los derechos sociales, la Corte tuvo una oportunidad justificada para hacer referencia por primera vez a una idea de justiciabilidad indirecta, en la que a través del análisis de un derecho civil, como lo es el derecho a la vida o la integridad personal, se establecen medidas de tipo social que se traducen en contenidos mínimos, en aras de proteger al respectivo derecho civil de la víctima.

En el *Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú* de 2009, el Tribunal Interamericano confirmó la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, al expresar que estos “...deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Voto Concurrente de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli en el caso *Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) vs. Guatemala*, op. cit., pág. 2.

¹⁵⁶ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 101. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

Asimismo, la Corte precisó que el artículo 26 consagra derechos económicos, sociales y culturales exigibles, a los cuales le son aplicables las obligaciones de respeto y garantía establecidas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana. Así, quedó establecido que:

“...si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos económicos, sociales y culturales”, se ubica también en la parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los estados y derechos protegidos”. En consecuencia, el artículo 26 está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos civiles y políticos”)”¹⁵⁷.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el caso *Acevedo Buendía* significó un primer paso para que la Corte pudiera profundizar eventualmente sobre las obligaciones que derivan de los derechos sociales. Así pues, reconocida la interdependencia de los derechos humanos, como el supuesto de que el artículo 26 consagra derechos económicos, sociales y culturales, acogidos por las obligaciones generales de la Convención, se empezó a generar en el Sistema Interamericano un primer presupuesto fundamental para superar los prejuicios del pasado en relación a tales derechos.

¹⁵⁷ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, op. cit., párr. 100.

En este orden de ideas, los postulados teóricos de los derechos humanos desarrollados en las últimas décadas empezaron a incidir en la labor judicial del máximo tribunal de la región, bajo la expectativa de que las jerarquías y prioridades teórico-normativas de los derechos de la Convención no tienen lugar cuando el fin deseable es la salvaguarda de la dignidad humana.

En 2012, en el caso *Furlán y familiares vs. Argentina*¹⁵⁸, la Jueza Margarette May Macaulay consideró que dicho caso habría podido resolverse de forma más protectora si se utilizaba una *dogmática específica* de derechos sociales a la luz de la exigibilidad directa del artículo 26 de la Convención. Aunado a esto, resaltó que:

“...al interpretar la Convención [y el Protocolo de San Salvador], se debe realizar una interpretación sistemática de ambos tratados, tomando en cuenta su propósito. Además, la Convención de Viena exige una interpretación de buena fe de los términos del artículo 26, tal y como se realizó anteriormente para determinar el alcance de la remisión textual que se llevó a cabo sobre el artículo mencionado anteriormente en relación a la Carta de la OEA y su relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Esta interpretación de buena fe requiere del reconocimiento de que la Convención Americana no establece distinciones al señalar que su jurisdicción cubre todos los derechos establecidos entre los artículos 3 y 26 de la Convención. Además, el artículo 4 del Protocolo de San

¹⁵⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Furlán y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C, núm. 246. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el Protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la Convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la absurda consideración de que la Convención Americana podría tener ciertos efectos entre los Estados partes del Protocolo de San Salvador, y a la vez tener otro efecto distinto para los Estados que no son partes en dicho Protocolo”¹⁵⁹.

En este sentido, la lectura que se hace del artículo 26 de la Convención y su relación con el Protocolo de San Salvador no deriva en una limitación de este último sobre la disposición convencional, la cual, cabe recalcar, era una postura interpretativa defendida por varios jueces de la Corte Interamericana, que en últimas representaba la voluntad de los Estados y la forma en que tenía que definirse el derecho. Por el contrario, en virtud de una interpretación sistemática y de buena fe, el artículo 26 conlleva a entenderse no como una regla jurídica aislada, sino como un principio ubicado en un sistema cuyo propósito es la protección de los derechos humanos.

Bajo esta tesitura, más allá de las formas de interpretación que derivan de los derechos, y en particular de los derechos humanos, en el fondo lo que figura

¹⁵⁹ Voto concurrente de la jueza Margarete May Macaulay en el *caso Furlan y familiares vs. Argentina*, op. cit., párr. 8.

es la adopción de un lenguaje político y moral que justifica el contenido y alcance de los derechos, lo que otorga relevancia a la interpretación que se realice de estos. Así, se confirma el paradigma de que tales normas deben ser concebidas como principios jurídicos y no como reglas, las cuales se condicionan a las posibilidades dicotómicas que estas consagran. Reglas de *todo o nada*. En este sentido, los derechos fundamentales representan un complejo de arquetipos que pueden dar cabida a diferentes necesidades específicas.

Más adelante en 2013, en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, a pesar de que ni los representantes de las víctimas ni la propia Comisión alegaron la violación del artículo 26, la Corte trajo a colación lo referido en el *caso Acevedo Buendía*, al recordar nuevamente la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos¹⁶⁰, en particular, respecto al análisis de la violación del artículo 5.1 de la Convención.

En este orden, para efectos de garantizar el derecho a la integridad personal, la Corte estableció que “...los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones”¹⁶¹.

¹⁶⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 131. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf

¹⁶¹ Corte IDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, op. cit., párr. 132.

Por otro lado, el Juez Ferrer Mac-Gregor reconoció en su voto concurrente la importancia del derecho comparado, como una herramienta hermenéutica que tiene por objeto dilucidar el dialogo jurisprudencial de los distintos tribunales constitucionales en la región que han ido aceptando la justicibilidad directa de los derechos sociales¹⁶². En estos términos, tal práctica argumentativa tiene lugar en el estándar de *interpretación evolutiva* de las disposiciones convencionales, bajo la cual, se constata una hermenéutica según los tiempos y exigencias actuales.

Con base en lo anterior, el Juez Mac-Gregor estimó en el marco de su voto, que el Tribunal Interamericano tenía plena competencia para analizar de manera autónoma las violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, incluso los del artículo 26¹⁶³.

Como correlato de lo anterior, el referido Juez justificó su postura con base en el argumento de que la protección de los derechos sociales por *vía indirecta* "...no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de *todos los derechos...*"¹⁶⁴

¹⁶² Cfr. Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador* y en el *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, op. cit., párr. 196.

¹⁶³ Cfr. Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 196.

¹⁶⁴ Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador* y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, op. cit., párr. 11.

A modo de dar profundidad al argumento, varios teóricos señalaron que haber continuado con una exigibilidad de tipo indirecta habría sido confundir la esencia de los principios de interdependencia e indivisibilidad, ya que, en primer lugar, de lo que tales principios versan es de enmarcar las violaciones de derechos humanos de manera integral y no parcial¹⁶⁵. Así pues, subsumir el análisis de la violación de un derecho de carácter social en uno civil limitaría, en últimas, la autonomía y la configuración propia de cada derecho fundamental.

Aun cuando se establecieron argumentos interesantes en favor de la exigibilidad de los derechos sociales en los votos del caso, la Corte en el fondo del asunto se limitó a circunscribir el análisis de las violaciones del derecho a la salud dentro del derecho a la integridad personal, a partir de la ya referida lectura social de los derechos civiles.

En términos generales, cabe resaltar que este voto emitido por el Juez Ferrer Mac-Gregor fue reiterado en casos posteriores, como *Canales Huapaya vs. Perú* y *Gonzales Lluy vs. Ecuador*, ambos de 2015¹⁶⁶.

En conclusión, se puede decir que en todas estas sentencias la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a lo que motivó a que tales casos

¹⁶⁵ Cfr. Pelayo Möller, Carlos María, “El “mínimo vital” como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales” en Revista Electrónica Methodos, CIADH-CDHDF, México, 2012.

¹⁶⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf y *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_296_esp.pdf

llegaran al Sistema Interamericano, los cuales se relacionaba con violaciones directas a derechos de carácter económico, social y cultural. Sin embargo, el Tribunal Interamericano optó por realizar un análisis vía conexidad o indirecta, ya que a su consideración se trataba de una interpretación correcta de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos¹⁶⁷.

4.1.2. Apropósito del *Caso Lagos del Campo vs. Perú*: El inicio de la justiciabilidad directa de los derechos sociales en la Corte Interamericana

Finalmente en 2017, después de 38 años desde su creación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció por primera vez sobre la violación directa del artículo 26 de la Convención Americana, a través del derecho al trabajo, en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*¹⁶⁸.

En esta importante sentencia la Corte declaró responsable al Estado peruano de violar el derecho a la estabilidad laboral consagrado en el artículo 26, en relación con los artículos 1.1, 13.2, 8.2 y 16 de la Convención Americana, así como del derecho al acceso a la justicia contenidos en los artículos 8 y 25. Todo esto, como consecuencia del despido irregular de Alfonso Lagos del Campo, presidente electo de la Asamblea General del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de su empresa, quien durante una entrevista a un periódico local hizo

¹⁶⁷ Cfr. Meza Flores, Jorge Humberto, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, DF., nueva serie, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011, págs. 1127-1170.

¹⁶⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

unas declaraciones en las que denunciaba ciertas irregularidades en la administración de dicha empresa.

En este sentido, la Corte en un primer momento estableció, como en otros casos de la misma materia, la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, los cuales “...deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”.¹⁶⁹

No obstante, a diferencia de los casos anteriores, el Tribunal Interamericano reiteró dichos principios en el marco del análisis del derecho a la estabilidad laboral, con lo que se empieza a definir una ruptura con la idea de interdependencia desde una óptica indirecta, que tanto jueces como académicos consideraban errónea.

Aunado a esto, la Corte recordó lo establecido en el *Caso Acevedo Buendía*, al señalar que esta tiene el derecho de resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción, y que en los términos amplios en que está redactada la Convención “...indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones”, incluso el artículo 26 de dicho tratado¹⁷⁰.

Bajo esta línea argumentativa, en lo que respecta a los derechos que consagra el artículo 26, la Corte Interamericana, apoyándose en el mandato de

¹⁶⁹ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, op. cit., párr. 141.

¹⁷⁰ *Ibidem*, párr. 142.

“...derivar derechos de normas contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos”, que la misma disposición señala, se remitió a dicho instrumento para definir el catálogo de derechos sociales. En este sentido, respecto al derecho al trabajo la Corte determinó que:

“[...] los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que [e]l trabajo es un derecho y un deber social y que ese debe prestarse con «salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos». Asimismo, señalan que el derecho de los trabajadores y trabajadoras a «asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses». Además, indican que los Estados deben «armonizar la legislación social» para la protección de tales derechos”¹⁷¹.

A partir de lo anterior, es importante explicar que la Carta de la Organización de los Estados Americanos por si misma no representa de forma concreta un catálogo de derechos de los cuales la Corte pueda pronunciarse como tal, sino que, lo que esta consagra son principios o directrices que de manera ambigua hacen referencia a derechos de carácter económico, social y cultural. Esta fue una postura interpretativa que jueces como Sierra Porto defendían en aras de considerar al artículo 26 como una mera disposición política que no generaba obligaciones a los Estados americanos.¹⁷²

¹⁷¹ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, op. cit., párr. 143

¹⁷² Cfr. Voto concurrente de Juez Humberto Sierra Porto al caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, op. cit., párr. 28.

Por ello, y a modo de precisar el contenido de la Carta, el tribunal interamericano trajo a colación lo establecido en la opinión consultiva No. 10 de 1989, en la que señaló que:

“[...] Los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA”¹⁷³.

Bajo esta idea, la Corte reconoció que el derecho al trabajo también se encontraba consagrado en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como en un vasto *corpus iuris internacional*¹⁷⁴. Todo esto, a la luz de las reglas generales de interpretación del artículo 29 de la Convención, cuya función fue definir los alcances del artículo 26¹⁷⁵.

Con lo anterior, la Corte puso fin a un largo debate que inició con la creación de la Convención Americana y cuya disyuntiva recaía sobre si dicho artículo consagraba derechos en estricto sentido o únicamente apelaba a principios de carácter programático sin fuerza vinculatoria. El ejercicio hermenéutico de remitirse a la Declaración Americana y a otros instrumentos internacionales zanjó en el sistema interamericano toda duda de que dicha

¹⁷³ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, op. cit., párr. 143.

¹⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, párr. 145.

¹⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, párr. 146.

disposición consagra derechos económicos, sociales y culturales, los cuales a partir de ese momento podían ser exigibles por sus titulares.

Si bien en el *caso Lagos del Campo* la Corte, en su intento por definir el alcance y contenido del artículo 26, no profundizó sobre las reglas de interpretación establecidas en la Convención Americana, mismas que le hubieran dado mayor legitimidad en la materia, fue en el caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala* de 2018 en el que el tribunal casi de manera metódica desglosa las diversas formas de interpretación con el fin de consolidar su competencia para exigir las obligaciones respectivas.

Así, en la referida sentencia, el tribunal interamericano profundizó sobre la interpretación literal, sistemática y teleológica, para determinar que estos métodos interpretativos:

“...permiten concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales

y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Corresponderá, en cada caso concreto que requiera un análisis de DESCA, determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección”¹⁷⁶.

Por todo lo anterior, vale la pena señalar que las reglas de interpretación consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fungen como una *lex specialis* respecto de las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados¹⁷⁷. Dicha disposición representa una particularidad en la forma en que se interpreta el derecho, principalmente, debido a la lógica del derecho internacional de los derechos humanos que, a diferencia la tradición jurídica internacional, este basa su marco normativo en principios cuyos contenidos son relativos a cuestiones políticas y morales, y cuyo mandato exige optimizarse *en la mayor medida de lo posible*¹⁷⁸.

Lo anterior, como correlato del análisis realizado sobre principios jurídicos, lleva a concluir que el margen de interpretación de los derechos humanos de la Convención exige ser más amplio que, por ejemplo, el que se realiza respecto de reglas jurídicas fijadas en tratados comerciales, o aquel propio del derecho internacional privado.

¹⁷⁶ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, op. cit., párr. 97.

¹⁷⁷ Cfr. Estrada Adán, Guillermo Enrique, “*La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*” en Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 1ª ed., CNDH, México, 2015, págs. 36-38.

¹⁷⁸ Cfr. Alexy, Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, op. cit., págs. 4-6.

En este sentido, el principio pro persona, la interpretación evolutiva, sistemática y de buena fe, retomadas por la Convención Americana y por otros tratados internacionales de derechos humanos, posibilitan una interpretación regionalizada y redefinida por una concepción de derechos humanos que ha adoptado el discurso de que entre estos no existen jerarquías. Asimismo, desde una dimensión técnica, estos deben analizarse de manera autónoma y sin parcialidades, a fin de generar en su contenido obligaciones de acuerdo a los rasgos que cada uno de los derechos posee.

Así las cosas, la conclusión determinante del *caso Lagos del Campo vs. Perú*, como del presente apartado, es que la exigibilidad directa o autónoma de los derechos sociales representa, en principio, una declaración hacia los Estados parte de la Convención de que, entre los derechos humanos no existen jerarquías ni generaciones, y que en ese sentido, merecen ser garantizados de manera efectiva y sin prejuicios. Asimismo, se desprende un mensaje por parte del tribunal interamericano en el sentido de que, su labor interpretativa estará condicionada al discurso de los derechos humanos sobre cualquier fundamento exegético, político o ideológico que se suscite.

4.2. Análisis teórico sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones estatales de los derechos sociales

Como se expuso anteriormente, el *caso Lagos del Campo vs. Perú* le abrió *la puerta* a la Corte hacia la justiciabilidad directa de los derechos sociales a través del artículo 26 de la Convención. No obstante, aun queda por indagar,

desde un enfoque más técnico, sobre cómo la Corte ha profundizado respecto al alcance interpretativo y metodológico en torno a las obligaciones de los derechos sociales.

Así pues, el objetivo medular de este apartado es determinar si el desarrollo jurisprudencial en materia de obligaciones de derechos económicos, sociales y culturales, ha retomado los postulados teórico-jurisprudenciales referidos anteriormente, bajo la presunción de que estas exigencias estatales actualmente se encuentran en un retraso en los controles judiciales implementados hoy por el tribunal.

Conforme a lo antes dicho, será importante estudiar las obligaciones bajo dos vertientes. En un primer momento, se revisarán las obligaciones generales contempladas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José, es decir, aquellas que van dirigidas a todos los derechos contenidos en el tratado. En segundo lugar, el análisis abordará la naturaleza jurídica de las obligaciones específicas que emanan del artículo 26 convencional.

4.2.1. La naturaleza jurídica de las obligaciones generales

Como se ha de recordar, los derechos fundamentales vistos desde la tradición liberal, les eran reconocidos fundamentalmente deberes de abstención, esto con el objeto de no vulnerar las libertades individuales de las personas, ya

que a partir de tales argumentos se entendía que solo las libertades eran en estricto sentido derechos¹⁷⁹. La libertad por encima de la igualdad.

Desde luego tales tesis, como se explicó en el marco teórico, corresponden a un prejuicio ideológico que entendía que para salvaguardar la dignidad humana de las personas bastaba con no interferir en su esfera privada, de otra forma, cualquier intervención o conducta tendría como consecuencia el menoscabo de sus libertades.

A diferencia de lo anterior, en las últimas décadas del derecho internacional de los derechos humanos ha quedado de manifiesto que en la práctica son necesarias tanto conductas de abstención como prestacionales para una mejor garantía de los derechos humanos. En este sentido, en el marco del sistema interamericano esto se ha traducido en una obligación de carácter híbrido en donde los Estados se han comprometido a *respetar* y *garantizar* los derechos consagrados en la Convención Americana.

Así, las obligaciones de respetar y garantizar constituyen los compromisos centrales que los Estados adoptan una vez han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues de no cumplirlas constituiría un hecho imputable al Estado el haber faltado a su responsabilidad, conforme a las propias reglas del derecho internacional¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Cfr. Parra Vera, Oscar, “Notas sobre acceso a la justicia y derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Vol. 50, 2009, pág. 132.

¹⁸⁰ Cfr. Faúndez, Héctor, op. cit., pág. 75.

4.2.1.1. Obligación general de “respetar” los derechos humanos

Como correlato de lo antes explicado, en un principio, la obligación de respeto era concebida como una conducta estatal de carácter negativo, en tanto que para garantizarla era necesario el no ejercicio por parte del Estado hacia los titulares de los derechos. Ello implicaba el no interferir, molestar o dañar la esfera personal de los individuos.

Dicha concepción se justificaba pues sobre las tesis que expresaban que las funciones del poder público debían estar limitadas por atributos superiores e inherentes a la persona humana, como lo es la dignidad humana, fundamento central de los derechos humanos¹⁸¹. En ese sentido, la obligación del Estado en relación con algunos derechos como la vida o la integridad física, sería por ejemplo, la de no dañar o matar arbitrariamente a las personas.

Lo anterior se ejemplifica mejor con la teoría generacional de los derechos humanos, particularmente la primera, misma que señalaba que los derechos humanos de primera generación, es decir los derechos civiles y políticos, eran derechos atributo de la persona humana, derechos que en esencia son oponibles al Estado, de quien se espera únicamente una conducta de abstención¹⁸².

¹⁸¹ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, IJ-UNAM, 2017, pág. 23.

¹⁸² Cfr. Rabossi, Eduardo, “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, op. cit., pág. 49.

Dicha interpretación resulta limitada. Por el contrario, a la hora de proteger un derecho humano pueden converger tanto obligaciones de carácter abstencionista como prestacional. En este sentido, Gros Espiell define la obligación de respeto como "...la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención"¹⁸³.

A partir de esta idea, se enfatiza una cuestión de resultado sobre una de medio, pues lo esencial es que el Estado no vulnere los derechos y las libertades de los individuos, lo cual implica necesariamente que este pueda ampliar sus acciones en la medida en que sean protegidos de forma efectiva¹⁸⁴.

Bajo esta misma línea argumentativa, la Corte Interamericana ha reiterado que la obligación de respetar no solo implica un deber de abstención, sino que, impone también medidas positivas¹⁸⁵. En este sentido, ha manifestado que:

"En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de

¹⁸³ Gros Espiell, Hector, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Analisis comparativo*, S.N.E., Editorial Juridica de Chile, Santiago, 1991, pág. 65.

¹⁸⁴ Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos como derechos exigibles*, op. cit., pág. 24.

¹⁸⁵ **Cfr.** Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 142. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf

esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”.¹⁸⁶

Es necesario aclarar que, bajo esta dimensión híbrida de la obligación de respetar existe cierta similitud con la obligación general de garantizar, ya que, como se verá mas adelante, esta tiene por objeto organizar el poder publico para garantizar a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción el goce pleno de sus derechos humanos. Por ello, la obligación de garantizar es en esencia una exigencia positiva, con lo cual se establece cierta analogía con la de respetar.¹⁸⁷

4.2.1.2. Obligación general de “garantizar” los derechos humanos

Como se ha explicado, la obligación de garantizar implica el deber de implementar acciones dirigidas a asegurar la protección real de los derechos humanos, de modo que los Estados se comprometan a “...organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Corte IDH, *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párr. 21. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

¹⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 77.

¹⁸⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Bajo esta misma línea, Héctor Gros explica que esta obligación "...supone el deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica."¹⁸⁹

Lo anterior quiere decir que la obligación de garantizar mantiene una óptica sustancial en el sentido de que no es suficiente la mera adopción de medidas formales, como lo es el establecimiento de leyes o la sola creación de instituciones para la protección de los derechos humanos, sino que tales medidas deben en esencia "...remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos disfruten de los derechos que la Convención Americana reconoce"¹⁹⁰.

Así lo explicó la Corte Interamericana desde su primer sentencia al señalar que: "La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"¹⁹¹.

Por otra parte, la Corte Interamericana ha destacado que como consecuencia de esta obligación los Estados deben "...*prevenir, investigar y*

¹⁸⁹ Gros Espiell, Hector, La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, op. cit., págs. 65-66.

¹⁹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit., pág. 29.

¹⁹¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, op. cit., párr. 167.

sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana; procurando, además, el *restablecimiento*, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la *reparación de los daños* producidos por la violación de los derechos humanos”.¹⁹²

Por todo lo anterior, se consolida entre la obligación de respetar y garantizar una relación estrecha y necesaria para salvaguardar los derechos humanos en la región. Lo cual implica que la adopción de cierto tipo de medidas no será determinada exclusivamente en relación al tipo de derecho o libertad de la cual se trate, sino también de las necesidades y barreras fácticas que impidan al individuo ejercer de manera plena sus derechos. Por lo tanto, se presume que el catálogo de obligaciones con el que cuenta un Estado para cumplir el mandato de la Convención no es absoluto, sino que este puede ampliarse en la medida en que tenga que adaptarse a las circunstancias políticas, sociales y económicas de su entorno.

4.2.1.3. Generalidades de la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter

La obligación de adoptar medidas internas, consagrada en el artículo 2 de la Convención, establece que:

¹⁹² Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, op. cit., párr. 167; *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 183. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

De lo anterior se puede presumir cierta similitud con la obligación de garantizar consagrada en el artículo primero del Pacto de San José, cuestión que fue discutida durante los trabajos preparatorios al señalar que no era necesario reiterar lo ya dispuesto en referida disposición así como en las reglas del derecho internacional. Sin embargo, su existencia se justificó en un intento de ampliar y profundizar las obligaciones generales de los Estados parte. En palabras de Gros Espiell:

“...la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1”¹⁹³. Asimismo, explica que “...cuando se propuso su inclusión, se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación, pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo 1”.¹⁹⁴

¹⁹³ Opinión separada del Juez Héctor Gros Espiell en Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A, No. 7, párr. 6. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

¹⁹⁴ Opinión separada del Juez Héctor Gros Espiell en Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*, op. cit., párr. 6.

Conforme a lo anterior, la inclusión de dicho artículo establece el deber, en el caso de que el derecho interno no garantice los derechos y libertades de la Convención, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias¹⁹⁵.

En resumen, se puede decir que tal consagración no limita en ningún momento el carácter inmediato de las obligaciones contenidas en el artículo primero del Pacto de San José, y por ende, no significa que la protección de los derechos humanos dependa directamente de la incorporación de las disposiciones internas a la Convención Americana, ya sea a través de leyes especiales o normas constitucionales. Por el contrario, en aras de salvaguardar la efectividad de los derechos humanos consagrados en la Convención es necesario suplir las insuficiencias que puedan existir tanto en el ámbito interno, como de la falta de claridad que puedan derivarse de la norma convencional, ello con el objeto de eliminar los obstáculos y agilizar la estructura normativa en favor de un impacto real hacia los individuos¹⁹⁶.

En este orden de ideas, los Estados no solo tienen la obligación de adoptar medidas de carácter interno con arreglo a sus compromisos convencionales, sino que deben también evitar promulgar leyes que impidan o sean contrarias al ejercicio de aquellos derechos, así como de suprimir o modificar aquellas que

¹⁹⁵ Cfr. Gros Espiell, Hector, La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, op. cit., pág. 68.

¹⁹⁶ Cfr. Medina Quiroga, Cecilia, *et al.*, La obligación de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004, 1ª ed., Corte IDH, San José, 2005, pág. 255.

sean conforme a la propia Convención¹⁹⁷. En este sentido, la Corte Interamericana ha explicado que:

“[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”¹⁹⁸

Como consecuencia de la labor jurisprudencial que se ha desarrollado en torno al artículo 2, cada vez existe una mayor claridad respecto a la distinción de las obligaciones que se derivan del artículo primero con las del artículo 2 de la Convención¹⁹⁹. No obstante, tal avance no debe entenderse en un menoscabo a la protección de los derechos convencionales, ya que resulta ir en favor del objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.2.1.4. Obligación de no discriminación

El artículo 1.1 de la Convención Americana, aparte de consagrar las obligaciones generales de respeto y garantía, incluye una cláusula que establece que las personas deben gozar y ejercer los derechos de la Convención

¹⁹⁷Cfr. Corte IDH, *López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 213. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf

¹⁹⁸ Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 410. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf

¹⁹⁹ Cfr. Medina Quiroga, Cecilia, *La obligación de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, op. cit., pág. 255.

Americana “...sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Los criterios anteriores configuran las *categorías sospechosas* de la Convención Americana²⁰⁰, mismas que sirven como justificaciones legítimas para prohibir tratos diferenciados bajo ciertos supuestos específicos, como por ejemplo, que tales actos restrinjan las libertades de algún grupo en situación de desventaja.

Conforme a lo anterior, si bien en principio las diferenciaciones por parte de los Estados pueden resultar justificadas a partir de criterios objetivos y razonables²⁰¹, no obstante, cuando dichas medidas tengan como destinatario a algún grupo que la Convención considere se encuentra en una situación de riesgo o vulnerabilidad, el Estado tendrá una carga mayor para demostrar que tal medida es necesaria y legítima para el cumplimiento de sus obligaciones estatales.²⁰²

En un principio, la cláusula de igualdad consagrada en el artículo primero de la Convención no se distinguía particularmente respecto del artículo 24²⁰³,

²⁰⁰ Cfr. OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1969. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>

²⁰¹ Cfr. Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 46 y 48. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

²⁰² Cfr. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 94 y 124. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

²⁰³ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos Maria, “La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”. Análisis

mismo que tiene por objeto el reconocimiento de que todas las personas son iguales ante la ley. Por esta razón, para muchos académicos esta cláusula se había mantenido dormida durante los primeros años de vigencia del Pacto de San José.

Fue a partir del *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela* de 2008, cuando la cláusula empezó a ser desarrollada de manera más amplia por la Corte Interamericana y a distinguirse respecto del artículo 24. Así, la Corte estableció que:

“La diferencia entre los... artículos [1.1 y 24 de la Convención Americana] radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”²⁰⁴.

del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional de derecho procesal constitucional mexicano, en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 10, No 2, 2012, pág. 166.

²⁰⁴ Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, No. 182, párr. 209. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf y en el *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 333. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf

Así pues, el Tribunal Interamericano delimitó de manera expresa los supuestos en los que se produciría una violación, ya sea a través del artículo 24 o el 1.1 de la Convención, al tener como parámetro si tal trato diferenciado se hacía respecto la protección desigual de una ley interna o si este se realizaba en el marco del cumplimiento de las disposiciones consagradas en el Pacto de San José, a partir de la base de una serie de categorías sospechosas que prohíben la discriminación en ciertos casos.

En virtud de lo anterior, en el marco del *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*²⁰⁵, la Corte comprobó la existencia de una discriminación estructural en razón del género, misma que favorecía la comisión de feminicidios y de otras violaciones graves a los derechos humanos de las mujeres.

Así, la Corte Interamericana determinó que el Estado mexicano había faltado en sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención, en razón de la violencia que habían sufrido varias mujeres que trabajaban en un Campo algodónero de Ciudad Juárez. Dicha discriminación se reflejó en una investigación viciada de *estereotipos* y de una cultura machista por parte de las autoridades que a la postre perpetuaban la violencia en contra de las mujeres, así como de su acceso a la justicia.

²⁰⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 494-451. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Con base en las razones anteriores, el Tribunal declaró que el Estado mexicano había violado el deber de no discriminación, consagrado en el artículo 1.1 de la Convención en relación con el deber de garantizar los derechos consagrados en los artículos 4.1 Derecho a la Vida, 5.1 y 5.2 Derecho a la Integridad Personal, y 7 Derecho a la Libertad Personal, así como el derecho al acceso a la justicia de los artículos 8 y 25, en perjuicio de las víctimas del caso.

Posteriormente, la Corte Interamericana tuvo otra oportunidad de desarrollar la cláusula de no discriminación en el *Caso Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010. En esta resolución el Tribunal interamericano confirmó la existencia de una "...situación de extrema pobreza y especial vulnerabilidad de los miembros de la comunidad"²⁰⁶, debido en parte a la falta de recursos adecuados y efectivos que protegieran de manera especial a dicho grupo. La justificación de la Corte se basó esencialmente en las circunstancias específicas de la comunidad con respecto a las de la mayoría de la sociedad.

En consecuencia, la Corte estableció que existía "[...] una discriminación *de facto* en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. Asimismo, se evidenció que el Estado no había adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión"²⁰⁷.

²⁰⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, "La obligación de "respetar" y "garantizar", op. cit. pág. 170.

²⁰⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 274. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Conforme a lo antes dicho, la Corte Interamericana declaró que el Estado de Paraguay había sido omiso en adoptar “medidas suficientes y efectivas” para revertir la situación de discriminación estructural en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, por lo que había incumplido con su obligación de garantizar sin discriminación, acorde a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención en relación con los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 y 19²⁰⁸.

Bajo este orden de ideas, se confirma un cambio de paradigma del principio de igualdad consagrado en la cláusula de no discriminación, pues más allá de analizar la igualdad en términos formales, se evalúan las circunstancias específicas que excluyen a ciertos grupos sociales de gozar de manera efectiva e igualitaria los derechos de la Convención, por lo que resulta necesaria la adopción de medidas especiales o positivas encaminadas a revertir una situación de discriminación que de hecho es estructural.

En conclusión, el argumento concebido por la Corte mantiene una estrecha relación con los derechos sociales en la medida en que, para poder garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales es necesaria la idea de una *igualdad sustancial o material*. Así, las conductas estatales relativas a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son fundamentales en aras de salvaguardar los derechos humanos de un grupo social que se encuentra en una situación de desventaja.

En este orden de ideas, la Convención Americana establece en su artículo

²⁰⁸ Cfr. *Ibidem*, párr. 275.

1.1 el mandato de proteger la igualdad material o sustantiva en aras de erradicar la discriminación que sufren mucho grupos en razón de la situación especial en la que se encuentran. Así, los deberes estatales, en concordancia con los derechos sociales, se amplían a la ejecución de medidas positivas que tengan efecto sobre una situación de carácter estructural que puede llegar a oprimir a las personas por causas socio económicas, como lo es la pobreza.

En este punto, se hace latente que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales encuentran una posibilidad jurídica dentro de la Convención Americana para garantizar su exigencia fundamental, la cual es el principio de igualdad y no discriminación, mandato que fundamenta a este tipo de derechos.

4.2.2. La naturaleza jurídica de las obligaciones específicas que derivan del artículo 26 de la Convención Americana

En este apartado nos centraremos en el análisis teórico jurídico de las obligaciones específicas que derivan del artículo 26 de la Convención, en particular, sobre el desarrollo interpretativo que la Corte Interamericana ha realizado para determinar la naturaleza jurídica de los derechos sociales en el marco del Pacto de San José. Lo anterior, en virtud de las conquistas teóricas y jurídicas alcanzadas actualmente por dicho tribunal.

Conforme a lo antes dicho, no nos detendremos a revisar todos los *contenidos* de las obligaciones que la Corte ha establecido respecto a cada derecho de carácter económico, social o cultural, sino, el presente apartado

abordará la *estructura* o naturaleza de sus obligaciones, es decir, el tipo de conductas, garantías o metodologías que un Estado parte debe implementar a la luz de la Convención.

Dicho lo anterior, al remitirnos a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención, se puede presumir que al igual que el “Protocolo de San Salvador” este fue elaborado a partir de los lineamientos del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. En este sentido, dicha disposición establece que:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

De esto se puede señalar que en principio dicha disposición se refiere no a una catálogo de derechos enlistados dentro de la Convención Americana, sino, a ciertos derechos implícitos que pueden derivarse de otro instrumento internacional, como lo es la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”.

Lo anterior, como se explicó en el primer análisis de este capítulo, quedó resuelto en la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú* de 2017, en la que la Corte

por primera vez declaró violado un derecho social, remitiéndose para ello a la Carta y a su vez a otros instrumentos nacionales e internacionales. Con esto, el tribunal interamericano zanjó un debate sobre cuáles derechos comprende dicha disposición convencional, así como la competencia que el tribunal tiene respecto a su justiciabilidad.

Así pues, independientemente de la exigibilidad autónoma de los derechos sociales y de todo lo que esta conllevó, la hipótesis del presente trabajo concibe que la agenda de la Corte Interamericana aun se encuentra en deuda sobre los alcances interpretativos que hay entorno a los deberes específicos que se desprenden de los derechos sociales, como lo son la *progresividad* y las obligaciones de carácter *inmediato*, pues si bien existen algunos avances importantes al respecto, todavía hay complicaciones metodológicas y sustantivas sobre la forma en que tales categorías se pueden aplicar a fin de determinar con precisión la responsabilidad estatal por falta de cumplimiento de sus obligaciones²⁰⁹.

Lo anterior no debe dejarse de analizar desde el principio de igualdad y no discriminación, el cual plantea la exigencia de conductas afirmativas y estructurales por parte de los Estados. Este principio, como se confirmó en el marco teórico de este trabajo, esta inherente a los derechos económicos,

²⁰⁹ Cfr. Calderón Gamboa, Jorge, “La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano: relevancia de la sentencia Lagos del Campo” en *Inclusión, los Communes y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, 1ª ed., Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018, págs. 376 y 377.

sociales y culturales, y su mandato fundamental es garantizar de manera real e íntegra los derechos humanos entre todos los individuos y grupos sociales que conforman una sociedad.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos empezó a definir los deberes específicos de progresividad y no regresividad, así como el de obligaciones inmediatas, desde hace más de una década. Actualmente, a la luz de la reciente justiciabilidad autónoma, la Corte Interamericana ha confirmado que "...del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera *progresiva* y por otro lado, la adopción de medidas de carácter *inmediato*"²¹⁰.

Hasta aquí, es importante puntualizar que la naturaleza de los derechos sociales corresponde a un carácter híbrido de sus prescripciones normativas, en tanto que el tribunal interamericano ha reconocido que estos se garantizan a través de obligaciones positivas y negativas. Lo anterior no solo se determina por lo dicho en relación al artículo 26, sino también, por la forma en que se configuran las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, mismas que constituyen prerrogativas fundamentales de los derechos enmarcados en el artículo 26.

²¹⁰ Corte IDH, *Caso Poblete Vilches vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 349, párr. 104. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

4.2.2.1. La naturaleza jurídica de las obligaciones de “carácter inmediato” o “mínimo esencial” de los derechos sociales

Como se desprende de los recientes pronunciamientos del tribunal interamericano, las obligaciones de carácter inmediato en materia de derechos sociales consisten en:

“...adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resulten fundamentales para alcanzar su efectividad.”²¹¹

Ahora, para hablar de este tipo de obligaciones será necesario referirnos al *núcleo mínimo o mínimo esencial* de los derechos sociales²¹², ya que en estos términos la Corte ha desarrollado una amplia jurisprudencia, incluso desde antes de que determinara la exigibilidad directa de los derechos sociales²¹³. Si bien la estrategia sobre la exigibilidad ha cambiado, el contenido mínimo desarrollado bajo el umbral de los derechos civiles deberá ser un referente para consolidar el contenido y la naturaleza de estas obligaciones directas e inmediatas a raíz del

²¹¹ Corte IDH, *Caso Poblete Vilches vs. Chile*, op. cit., párr. 104.

²¹² Cfr. Calderón Gamboa, Jorge, “La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano: relevancia de la sentencia Lagos del Campo”, op. cit., pág. 377.

²¹³ Cfr. Meza Flores, Jorge Humberto, “*La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos*” op. cit., pág. 1145.

favorable y actual escenario que hoy enfrenta la Corte Interamericana en la materia.

Un primer caso emblemático en el que la Corte hace un primer acercamiento a estas obligaciones básicas es en el *caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* de 1999, referido a la ejecución extrajudicial de “niños de la calle” que vivían en situación de pobreza y de vulnerabilidad, el Tribunal Interamericano, sirviéndose de la lectura social de los derechos civiles, estableció dentro del derecho a la vida condiciones dignas de existencia:

“[e]n esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”²¹⁴.

Como se constató en la revisión cronológica, la Corte al analizar el asunto correspondiente a la presunta violación del derecho a la vida, aún cuando la comisión y los representantes de las víctimas habían considerado además la violación del artículo 26, el tribunal delimitó su análisis dentro del derecho a la

²¹⁴ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, op. cit., párr. 144.

vida, al incluir en este el mínimo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales que se alegaban violados.

Otro caso que resulta relevante para precisar el análisis de núcleos mínimos es el de la Comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay* de 2005, en este caso los representantes de las víctimas solicitaron se declarara violado el artículo 26 de la Convención. La Corte, por su parte, al delimitar el objeto de su análisis del derecho a la vida consagrado en el artículo 4, incluyó nuevamente en esta la revisión del núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales que se alegaban violados²¹⁵.

Conforme a lo anterior, en el marco del análisis de las condiciones de vida mínimas relativas al derecho a la vida, la Corte determinó los mínimos esenciales respecto a los derechos sociales, en virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos. Así, la Corte determinó que: "...las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia, impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos"²¹⁶.

En estos términos, puede observarse en la determinación de la Corte la configuración de una dimensión positiva del derecho a la vida, la cual en este

²¹⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C, Núm. 125. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

²¹⁶ Corte IDH, *Caso de la comunidad indígena yakye axa vs. Paraguay*, op. cit., párr. 167.

caso se ve reflejada en la obligación de establecer las condiciones de vida mínimas que protejan la dignidad de la persona humana. Asimismo, se genera una dimensión negativa de no producir condiciones que la dificulten o impidan²¹⁷.

Bajo esta misma línea, la Corte estableció que "...el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de *vulnerabilidad* y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria"²¹⁸. Aunado a esto, el tribunal expresó que:

"En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia."²¹⁹

De lo anterior se desprende que la Corte no se pronunció de forma directa respecto al artículo 26, sino que analizó el *contenido mínimo* de los derechos económicos, sociales y culturales de otros instrumentos jurídicos para definir el alcance del derecho a la vida protegido por el artículo 4 de la Convención Americana. Lo anterior se corrobora en lo establecido por la Corte en el apartado

²¹⁷ Cfr. *Ibidem*, párr. 167.

²¹⁸ *Ibidem*, párr. 162.

²¹⁹ *Ibidem*, párr. 167.

de los puntos resolutiveos, en el sentido de que: "...el Estado violó el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 (derecho a la vida) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en razón de la falta de "medidas positivas" necesarias que permitieran asegurar a los miembros de la Comunidad [...] las condiciones de vida compatibles con su dignidad"²²⁰

A partir del razonamiento realizado por la Corte Interamericana en este caso, se permiten dilucidar algunos elementos importantes que se relacionan con los contenidos mínimos de los derechos económicos, sociales y culturales:

En primer lugar, la Corte Interamericana consideró necesario que el Estado, en aras de proteger el derecho a la vida, estableciera obligaciones de *carácter positivo* para definir las condiciones mínimas necesarias para una vida digna; En este sentido, las condiciones mínimas necesarias para una vida digna, hacían referencia al contenido esencial de los derechos a la salud, a la alimentación y al acceso al agua, derechos que en últimas forman parte de los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales; así pues, la vida digna comprende en brindar las condiciones básicas para proteger la situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes indígenas; en conclusión, esta interpretación, como se ha explicado, es fruto de una concepción particular de la *interdependencia* de los derechos humanos, en donde para hacer justiciable un derecho social se analizaba e interpretaba de manera amplia un derecho civil.

²²⁰ Corte IDH, *Caso de la comunidad indígena yakye axa vs. Paraguay*, op. cit., párr. 168.

En el caso de las niñas *Yean y Bosico vs. la República Dominicana*, la Corte Interamericana, analizó la situación de las niñas Yean y Bosico, y al igual que en el que caso de la comunidad yakye axa, no realizó un análisis autónomo del artículo 26, sino que configuró su argumentación dentro del estudio de la violación al artículo 19 y 24 de la Convención Americana relativo a derechos de los niños y a la igualdad ante la ley, en relación con los artículos 1.1. y 20 del mismo instrumento.

En este caso, la Corte determinó que “...por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente”²²¹, el Estado violó los derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, así como los derechos al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrados, respectivamente, en los artículos 3o. y 18 de la Convención Americana, todos en relación con el artículo 19 de la Convención Americana²²².

Nuevamente la Corte no declara la violación al artículo 26 convencional, sino que a partir del derecho a la igualdad y no discriminación, consideró que la situación de la negativa de registro de la niña Violeta Bosico, que tuvo como causa su apatridia y la imposibilidad de poder estar inscrita en una escuela y recibir educación, el Estado debía de adoptar medidas especiales para evitar este trato discriminatorio que, de acuerdo a la Corte, constituye una violación del

²²¹ Cfr. Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico*, (Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 8 de septiembre de 2005, serie C, núm. 130, párr. 174. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

²²² *Ibídem*, párr. 269.

artículo 19 convencional de adoptar medidas especiales de protección a los niños²²³. Conforme a lo anterior, la Corte estableció que:

“Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”. Asimismo, expresó que “...el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.”²²⁴

Es importante señalar que la Corte, al igual que el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, estableció que la obligación de no discriminación en materia de derechos económicos, sociales y culturales, se encuentra dentro de las obligaciones *inmediatas* que garantizan el núcleo o contenido mínimo esencial de estos derechos²²⁵.

En conclusión, de lo anterior se pueden rescatar algunos elementos que la Corte consideró para establecer el contenido mínimo en materia de educación, por ejemplo: el derecho a la igualdad y no discriminación se hace latente para

²²³ Cfr. Corte IDH, Caso de las niñas Yean y Bosico, op. cit., párr. 164.

²²⁴ *Ibidem*, párr. 134.

²²⁵ Cfr. CDESC, Observación General No. 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párr. 1 del art. 2 del Pacto), Quinto periodo de Sesiones de 1990.

determinar una obligación inmediata y sin excepciones; dicho derecho establece el reconocimiento de *medidas especiales de protección* en razón de la condición de niños, los cuales a su vez constituyen un grupo en situación de vulnerabilidad conforme a lo dispuesto en la cláusula de no discriminación del artículo 1.1 convencional; así pues, a partir del principio de no discriminación el Estado debió otorgar educación, lo cual tendría un impacto sobre la protección de otros derechos humanos.

En el caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* de 2004, la Corte Interamericana estudió los estándares mínimos internacionales en materia de salud, en relación a la especial supervisión periódica de los servicios que implementaba, asimismo abordó contenidos en materia de educación en cuanto a la implementación de programas educativos. Todo esto a través del análisis del derecho a la vida, la integridad personal y los derechos de los niños establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Su argumentación se basó, según lo pronunció la propia Corte, en "...una correcta interpretación del artículo 4o. de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales".²²⁶

²²⁶ Corte IDH, *Caso del Instituto de Reeducción del Menor*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párr. 172. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf

Las obligaciones relacionadas con el núcleo esencial de los derechos sociales, una vez más, fueron analizadas por la Corte para establecer el despliegue de obligaciones positivas por parte de los Estados, en el marco de derechos de corte liberal de la Convención²²⁷, en este caso, de los derechos a la vida, integridad personal, los derechos de los niños, y no así respecto al análisis directo del artículo 26 de la Convención.

De este caso, como en los que se han revisado hasta el momento, es posible dismantelar una relación entre el mínimo esencial de derechos económicos, sociales y culturales, con la vertiente positiva o prestacional que la Corte ha reconocido a otros derechos contenidos en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Otro caso importante para la configuración del contenido esencial de los derechos sociales es el *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010²²⁸.

En su sentencia de fondo la Corte Interamericana desarrolló de manera amplia las obligaciones que dicha categoría resguarda. Así pues, en el marco del análisis de la violación al derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la convención, la Corte evaluó los servicios de acceso y calidad de agua,

²²⁷ Cfr. Meza Flores, Jorge Humberto, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos” op. cit., pág. 1161.

²²⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, op. cit., párr. 221.

alimentación, salud y educación de dicha comunidad indígena y determinó que el Estado había violado sus derechos a una *vida digna*.

La Corte confirmó que muchos de sus habitantes habían fallecido por enfermedades que pudieron haber sido prevenidas por el Estado si este hubiese otorgado asistencia periódica y constante, a través de un control adecuado de salud²²⁹. Si bien el Estado paraguayo había implementado algunas medidas para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, no obstante, según lo establecido por la Corte, estas no habían sido adecuadas.

A partir de lo anterior, la Corte tuvo que analizar si las políticas ejecutadas por el Estado cumplían con los estándares mínimos respecto a los derechos de acceso y calidad del agua, la alimentación, salud y el derecho a la educación en favor de la comunidad indígena. Derechos que en esencia son de carácter económico, social y cultural²³⁰.

Así pues, la Corte consideró que, conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la *accesibilidad* a la educación básica gratuita así como a la sostenibilidad de la misma. En este sentido, expresó que: “En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa. Lo anterior implica adoptar medidas positivas

²²⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, op. cit., párr. 231.

²³⁰ Cfr. *Ibidem*, párrs. 194-213.

para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada”²³¹.

La Corte Interamericana, respecto al acceso a alimentación, evaluó la *accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad* de la misma otorgada por el Estado paraguayo a los miembros de la Comunidad y así determinar si la asistencia brindada satisfacía los requerimientos básicos de una alimentación adecuada²³². Sin embargo, la Corte confirmó que “...la entrega de los alimentos era inconsistente, las raciones alimentarias suministradas tenían deficiencias nutricionales, la mayoría de los miembros de la Comunidad consumen un sólo alimento al día, básicamente arroz o fideo, y sólo raras veces es complementado con frutas, batata, pescado o carne producto de la caza”²³³.

En consecuencia, el Tribunal Interamericano determinó que “...la cantidad de provisiones alimentarias es insuficiente para satisfacer medianamente las necesidades básicas diarias de alimentación de cualquier persona”²³⁴, misma que ha repercutido especialmente en el crecimiento de los niños²³⁵.

En cuanto al acceso a los servicios de salud, la Corte estableció que:

“...las medidas [...] se caracterizan por ser temporales y transitorias. Además, el Estado no ha garantizado la accesibilidad física ni geográfica a

²³¹ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, op. cit., párr. 221.

²³² Cfr. *Ibidem*, párr. 198.

²³³ *Ibidem*, párr. 199.

²³⁴ *Ibidem*, párr. 200.

²³⁵ Cfr. *Ibidem*, párr. 201.

establecimientos de salud para los miembros de la Comunidad, y, de la prueba aportada, no se evidencia acciones positivas para garantizar la aceptabilidad de dichos bienes y servicios, ni que hayan desarrollado medidas educativas en materia de salud que sean respetuosas de los usos y costumbres tradicionales”²³⁶.

El tribunal interamericano enfatizó la gravedad de la situación que afectó principalmente a la población de niños, niñas y mujeres gestantes. En sus conclusiones, la Corte estimó que el Estado paraguayo no adoptó las medidas positivas necesarias en el ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo que implicaban todas esas circunstancias al derecho a la vida de esas personas.²³⁷ De este modo, la Corte concluyó que dichas circunstancias se enmarcaban en un patrón de *discriminación estructural* en perjuicio de la comunidad.²³⁸

En este caso, la Corte confirmó una metodología del mínimo esencial que prioriza la salvaguarda de obligaciones estáticas y anti-regresivas, mismas que responden a parámetros de subsistencia y de calidad de vida en favor de un grupo en situación de desventaja. La configuración del mínimo esencial está condicionada a su dimensión teleológica. En estos términos, el diagnóstico del tribunal interamericano se tradujo en analizar la situación de diversas violaciones

²³⁶ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, op. cit., párr. 208.

²³⁷ Cfr. *Ibidem*, párr. 233 y 324.

²³⁸ Cfr. *Ibidem*, párrs. 273-275.

a derechos humanos que sufrieron los miembros de la comunidad a la luz de las referidas categorías antes establecidas.

Un caso más reciente conocido por la Corte Interamericana en materia de salud fue el caso de la niña *Gonzales Lluy vs. Ecuador* de 2015, quien fue infectada de VIH/SIDA en un banco de sangre privado. En este caso, el Tribunal Interamericano consideró que:

“...la insuficiente supervisión e inspección por parte del Ecuador dio lugar a que el Banco de Sangre de la Cruz Roja de la Provincia del Azuay continuara funcionando en condiciones irregulares que pusieron en riesgo la salud, la vida y la integridad de la comunidad. En particular, esta grave omisión del Estado permitió que sangre que no había sido sometida a los exámenes de seguridad más básicos como el de VIH, fuera entregada a la familia de Talía para la transfusión de sangre, con el resultado de su infección y el consecuente daño permanente a su salud”²³⁹.

En el mismo sentido que en los casos anteriores, la Corte Interamericana no declaró violado el derecho a la salud de manera directa, sino que, lo subsumió en los derechos a la vida y a la integridad personal consagrados en los artículos 4 y 5 del “Pacto de San José”. Bajo esta tesis, estableció contenidos básicos relativos a la salud, con motivo de la gravedad de la enfermedad y el riesgo de contagio que había presentado Talía Gonzales, mismos que constituyeron en una

²³⁹ Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, op. cit., párr. 189.

afectación grave a su vida. En estos términos, la Corte Interamericana expresó que:

“...los Estados deben impulsar `la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas´; `la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole´, y `la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables´[...] De acuerdo con la Observación General No. 14, el derecho al más alto nivel posible de salud genera algunas *obligaciones básicas y mínimas*, que incluyen [f]acilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS”²⁴⁰.

Por otro lado, en el *caso Poblete Vilches vs. Chile* de 2018, la Corte Interamericana declaró violado por primera vez el derecho a la salud de una persona mayor a través del artículo 26 de la Convención. En el presente caso, el tribunal reiteró que: “...la obligación general se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población”²⁴¹.

²⁴⁰ Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, op. cit., párr. 193.

²⁴¹ Corte IDH, *Caso Poblete Vilches vs. Chile*, op. cit., párr. 118.

En este sentido, la Corte se refirió de nuevamente a una “...serie de elementos esenciales e interrelacionados, que deben satisfacerse en materia de salud. A saber: *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*”²⁴².

Con base en lo anterior, la Corte estimó que para efectos de las prestaciones médicas de urgencia, los Estados deben garantizar, respecto a la *calidad*, la infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes. En cuanto a la *accesibilidad*, los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas. La accesibilidad entendida desde las dimensiones superpuestas de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información. De esta manera se prevé un sistema de salud inclusivo basado en los derechos humanos. Respecto a la *disponibilidad*, se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas integrales de salud. Y por último, en relación a la *aceptabilidad*, los establecimientos y servicios de salud deberán respetar la ética médica y los criterios culturalmente apropiados²⁴³.

Es importante señalar que como condición transversal de la *accesibilidad*, la Corte recuerda que el Estado está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud, por lo que “...de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana no son permitidos

²⁴² Corte IDH, *Caso Poblete Vilches vs. Chile*, op. cit., párrs. 120 y 121.

²⁴³ Cfr. *Ibidem*, párr. 121.

tratos discriminatorios, "...por motivos de raza, color, sexo, [...] posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"²⁴⁴.

En estos términos, la Corte confirma que "...el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados"²⁴⁵.

A través de estos precedentes la Corte estableció contenidos mínimos del derecho a la salud, con los cuales pretende asegurar "...el más alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles"²⁴⁶. De nueva cuenta, la estrategia hermenéutica del tribunal interamericano en cuanto a la aplicación del núcleo esencial es tajante, en el sentido de que su garantía está condicionada por la *finalidad* del principio o de los derechos que se intentan asegurar sobre cualquier contexto o limitaciones materiales.

Así pues, el caso *Poblete Vilches vs. Chile*, a diferencia de los casos revisados anteriormente, ubica el estudio de las obligaciones que conforman el núcleo esencial del derecho a la salud bajo el umbral del artículo 26 de la Convención Americana. Esto permite redefinir la aplicabilidad del principio de

²⁴⁴ Corte IDH, *Caso Poblete Vilches vs. Chile*, op. cit., párr. 122.

²⁴⁵ *Ibídem*, párr. 123.

²⁴⁶ *Ibídem*, párr. 127.

interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, ya que no subsume el estudio de un derecho en el marco de otro, sino que permite el desarrollo de un derecho de manera más amplia, sin perder la especificidad del mismo.

Por último, el caso *Muelle Flores vs. Perú* de 2019, la Corte Interamericana declaró por primera vez la responsabilidad del Estado peruano por la falta de materialización del derecho a la seguridad social, a través del ya exigible artículo 26 convencional²⁴⁷. Esto generó un “...grave perjuicio en la calidad de vida y la cobertura de salud del señor Muelle, una persona en situación de especial protección por ser una persona mayor con discapacidad”²⁴⁸.

En este caso, la Corte abordó el contenido del mínimo esencial, primero, al definir la finalidad del derecho a la seguridad social. En este sentido, la Corte estableció que toda persona tiene derecho “...a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”²⁴⁹.

El presente caso, como en los revisados anteriormente, no versa sobre las obligaciones de progresividad derivadas del artículo 26 de la Convención, sino respecto al mínimo esencial de estos derechos, en razón de “...la falta de

²⁴⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf

²⁴⁸ *Ibidem*, párr. 207.

²⁴⁹ *Ibidem*, párr. 179.

concretización material del derecho a la pensión, como parte integrante del derecho a la seguridad social, del señor Muelle Flores”²⁵⁰.

Bajo esta línea argumentativa, la Corte estimó que en el marco de las obligaciones generales de respeto y garantía de la Convención, así como la de adoptar disposiciones de derecho interno, los Estados tienen la obligación de “...adoptar medidas para evitar que las privatizaciones generen efectos en detrimento de los derechos de sus pensionistas. Ello, debido al carácter alimenticio y a la especial importancia que tiene la pensión de vejez en la vida de una persona jubilada, ya que podría constituir el único monto sustitutivo de salario que reciba en su vejez para suplir sus necesidades básicas de subsistencia. La pensión, y en general la seguridad social, constituyen un medio de protección para gozar de una vida digna”²⁵¹.

De lo antes dicho, resultan relevantes dos cosas. Por un lado, la Corte vuelve a reiterar la prioridad que tienen los grupos en situación de desventaja para determinar el cumplimiento de una serie de obligaciones básicas en aras de proteger sus derechos humanos de manera más reforzada. Asimismo, estas obligaciones esenciales van dirigidas a responder a las necesidades básicas de las personas para que puedan subsistir y contar con una *vida digna*.

Otro punto interesante del *caso Muelle Flores* es el tema de la privatización, en el sentido de que si bien la obligación del pago de la pensión del señor Muelle

²⁵⁰ Corte IDH. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, op. cit., párr. 191.

²⁵¹ *Ibidem*, párr. 197.

Flores estaba a cargo de una empresa cuando esta era pública, luego de la privatización, este derecho pudo haberse visto afectado debido a la transferencia de una empresa pública al sector privado²⁵². Bajo esta línea, el perito Christian Courtis señaló que:

“...la privatización no releva al Estado de sus obligaciones en materia de derechos humanos, y obliga al Estado a guardar la debida diligencia para evitar que la transferencia de una empresa pública al sector privado afecte los derechos de actores vinculados con la empresa, como trabajadores, titulares del derecho a la seguridad social y usuarios. Como recuerda el Comité DESC, ‘las obligaciones de proteger el derecho al trabajo incluyen, entre otras, los deberes de los Estados Partes de [...] garantizar que las medidas de privatización no socaven los derechos de los trabajadores’. El mismo criterio es aplicable al derecho a la seguridad social y a otros derechos sociales”²⁵³

Por todo lo analizado se pueden derivar algunas conclusiones o criterios que la Corte ha abordado a lo largo de su jurisprudencia para determinar los contenidos mínimos en materia de derechos económicos, sociales y culturales:

- El despliegue de conductas positivas e inmediatas para conformar los mínimos esenciales; con fundamento en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana;

²⁵² Cfr. Corte IDH, *Caso Muelle Flores vs. Perú*, op. cit., párrs. 197-199.

²⁵³ *Ibidem*, párr. 196.

- El uso de estándares fijos y sin que medien contra-argumentaciones para la determinación de los mínimos esenciales; adopción de la doctrina de Naciones Unidas;
- La satisfacción de necesidades básicas y/o urgentes que salvaguarden la dignidad humana o una vida digna de las personas. Justificación axiológica o teleológica;
- Prioridad de grupos en situación de desventaja a través de la cláusula de no discriminación o del artículo 24 convencional. Principio de igualdad y no discriminación desde un enfoque *material o estructural*;
- La reiteración de categorías como la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad como metodologías que miden el cumplimiento de las obligaciones;
- La interrelación de los derechos sociales con derechos civiles como la vida o la integridad personal. Situación que se da incluso después de la determinación de la exigibilidad directa de los derechos sociales;
- Incidencia en entidades de carácter privado para la determinación de responsabilidad estatales.

4.2.2.2. Obligación de progresividad y no regresividad

Una vez revisados los parámetros que la Corte Interamericana ha utilizado para conformar el núcleo esencial de los derechos sociales, el resto de las obligaciones son de carácter *progresivo*.

Así las cosas, el tribunal interamericano recientemente ha establecido que la obligación de progresividad significa:

“...que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano. Asimismo, se impone por tanto, la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados”²⁵⁴.

Sin embargo, este estándar empezó a desarrollarse desde el 2003, en el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*. En dicha sentencia de fondo, la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre la progresividad de los derechos sociales. En este marco, la Comisión Interamericana alegó que el retroceso no justificado en perjuicio del derecho a la seguridad social constituía una violación del artículo 26.

Por su parte, la Corte determinó la vulneración del derecho a la propiedad dispuesto en el artículo 21 de la Convención, bajo la justificación de que el *desarrollo progresivo* de los derechos sociales se debe analizar “...en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social,

²⁵⁴ Corte IDH, *Caso Poblete Vilches vs. Chile*, op. cit., párr. 104.

y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”²⁵⁵.

Con base en dicho precedente, surgieron diversas críticas debido a la restrictiva interpretación que el tribunal había realizado en torno a la progresividad. Por ejemplo, Courtis criticó la estrategia argumentativa de la Corte al utilizar de forma inconsistente la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, misma que señala que el desarrollo progresivo de los derechos sociales no excluye la exigibilidad de los mismos²⁵⁶. Por otra parte, este autor sostuvo que el tribunal interamericano confundiría la dimensión colectiva de los derechos sociales con su alcance nacional y manifestaría un temor respecto a analizar la totalidad de una política pública en un caso contencioso. Además, crearía una carga adicional para los litigantes relacionada con demostrar la implicación colectiva de la demanda”.

Es importante señalar que líneas atrás el tribunal interamericano había considerado también que “...los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva”²⁵⁷. Sin embargo, al momento de analizar tales criterios sobre el derecho de cinco personas, determinó que en este caso no existía un impacto regresivo.

²⁵⁵ Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, op. cit., párr. 147.

²⁵⁶ Cfr. Courtis, Christian et al., *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, 1ª ed., Centro de Asesoría Laboral, Buenos Aires, 2006.

²⁵⁷ Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, op. cit., párr. 147.

Seis años después, la Corte tuvo la oportunidad de reivindicar su posición sobre la progresividad en el caso *Acevedo Buendía vs. Perú* de 2009. Dicha resolución tiene que ver con el incumplimiento de las sentencias emitidas por los tribunales del Estado Peruano que, ante el cambio de régimen pensionario de los trabajadores de una Contraloría, estos se encontraban ahora en un régimen de pensión menor que la que les correspondía con el anterior.

La Corte, refiriéndose a la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en lo que respecta a la *progresividad* de los derechos sociales, estableció que:

“...el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales [...] `no podrá lograrse en un breve período de tiempo´ y que, en esa medida, `requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad´. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso

adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos”²⁵⁸.

Asimismo, en el marco de este precedente, en pie de página, el tribunal señaló que:

“...[c]uando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, [...] examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son ‘adecuadas’ o ‘razonables’, el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes: a) [h]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) [s]i el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) [s]i la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[, y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las

²⁵⁸ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, op. cit., párr. 102.

medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo”²⁵⁹.

Vale la pena explicar estos criterios desde una doble obligación estatal. Por un lado, la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para mejorar el goce de los derechos sociales, y por otro, la obligación negativa de abstenerse a tomar medidas que se traduzcan en una regresión arbitraria que menoscabe el nivel de protección de los derechos reconocidos.

Mas adelante, el tribunal interamericano estableció algunos criterios generales para analizar la *no regresividad*, a la luz de la doctrina del referido Comité:

“...las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga. En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso. Por todo

²⁵⁹ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, op. cit., párr. 102.

lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”²⁶⁰.

Como correlato de lo anterior, la Corte trae a colación los precedentes establecidos por el Comité de Naciones Unidas, al señalar que en caso de que un Estado alegue limitaciones de recursos, para justificarse de la adopción de alguna medida regresiva, se tendrán que analizar en función de las circunstancias concretas del país del que se trate así como de los siguientes criterios objetivos:

“a) [e]l nivel de desarrollo del país; b) [l]a gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto; c) [l]a situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un período de recesión económica; d) [l]a existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional; e) [s]i el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo costo[,] y f) [s]i el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto”.²⁶¹

²⁶⁰ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, op. cit., párr. 103.

²⁶¹ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, op. cit., párr. 103.

En este caso se deja ver con mayor prioridad por la Corte el establecimiento de criterios orientados a evaluar la *disponibilidad de recursos*, sin embargo, deja fuera el desarrollo de otros controles judiciales relacionados con la *no regresión*, en cuanto a la aplicación de categorías de razonabilidad en medidas regresivas, así como la evaluación de la progresividad en si misma, a propósito, por ejemplo, de la rendición de cuentas en materias de políticas públicas.

A pesar de haber existido una interpretación amplia del deber de progresividad, en este caso la Corte Interamericana determinó la responsabilidad del Estado únicamente en relación a los derechos a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención, y a un recurso judicial efectivo, relativo al artículo 25, razón por la que desestimó declarar adicionalmente la violación del artículo 26.

Finalmente, en el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* de 2018, la Corte declaró por primera vez la violación del deber de progresividad consagrado en el artículo 26 de la Convención, con motivo de la falta de efectividad del derecho a la salud de 43 pacientes que padecían de VIH/SIDA.

En ese sentido, los representantes de las víctimas sostuvieron que el Estado, a pesar de tener conocimiento de la existencia de una epidemia de VIH en su territorio, adoptó medidas regresivas y no dispuso del máximo de sus recursos disponibles para prevenir la propagación del virus y garantizar el derecho a la salud. Particularmente, los representantes señalaron que las

barreras legales en materia de patentes habían impedido el abastecimiento continuo de medicamentos de bajo costo por parte del sistema de salud público.²⁶²

En este caso, la Corte reiteró lo establecido en el caso *Acevedo Buendía y Ploblete Vilches* en materia de progresividad, sin embargo, adicionó algunos elementos importantes a considerar:

“...el Tribunal reitera que las obligaciones de realización progresiva de los DESCAs requiere la continua realización de acciones para la consecución del pleno goce de estos derechos. De esta forma, la dimensión progresiva de protección de los DESCAs, si bien reconoce una cierta gradualidad para su realización, también incluye un sentido de progreso, que requiere la mejora efectiva de las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos, de forma tal que se corrijan las desigualdades sociales y se facilite la inclusión de grupos vulnerables. En esta lógica, la obligación de realización progresiva prohíbe la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos, sobre todo en aquellas materias donde la ausencia total de protección estatal coloca a las personas ante la inminencia de sufrir un daño a su vida o su integridad personal. Este riesgo ocurre en relación con personas que viven con el VIH que no reciben atención médica adecuada. Por ende, la Corte considera que el Estado incumple sus obligaciones

²⁶²Cfr. Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 140. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf

convencionales de realización progresiva al no contar con políticas públicas o programas que de *facto* –y no sólo de *jure*– le permitan avanzar en el cumplimiento de su obligación de lograr la plena efectividad del derecho a la salud”²⁶³.

Así pues, la determinación de la responsabilidad del Estado deberá realizarse de conformidad con las circunstancias particulares de su legislación y de los recursos que disponga. Sin embargo, la Corte reconoce que la libertad configurativa con la que cuentan los Estados para la realización plena de los derechos sociales no justifica la omisión en su protección²⁶⁴.

Con lo anterior, la Corte constata que, a pesar de existir en el Estado leyes y programas dirigidos a la atención de personas que viven con el VIH, este no aseguró el tratamiento médico antes del 2004 para garantizar el derecho a la salud de dichas personas, a excepción de un número limitado de personas²⁶⁵.

La Corte en el *caso Cuscul Pivaral* determina de manera expresa la necesidad de evaluar la efectividad de las políticas públicas. Con lo cual se acerca más a un modelo de análisis más sustantivo que normativo, en el sentido de que no solo es suficiente la mera existencia de políticas sociales, sino que estas deben estar orientadas a generar un resultado.

²⁶³ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, op. cit., párrs. 147.

²⁶⁴ Cfr. *Ibidem*. párr. 146 y 147.

²⁶⁵ Cfr. *Ibidem*, párr. 147.

Un último punto interesante es sobre el tipo de reparaciones que exige al Estado, en este sentido establece una serie de medidas que van encaminadas a monitorear la situación de los derechos humanos en su territorio. Así, con base en lo anterior la Corte determina en primer lugar:

“...el Estado debe implementar mecanismos efectivos de fiscalización y supervisión periódica de los hospitales públicos a fin de asegurar que se brinde una atención integral en materia de salud para personas que viven con el VIH, acorde a la legislación interna y a lo establecido en la presente sentencia (supra párrs. 103 a 114). Para ello, el Estado deberá instaurar un *sistema de información* sobre el alcance de la epidemia del VIH en el país, el cual deberá contener información estadística de las personas atendidas por el sistema de salud público, así como información estadística sobre el sexo, edad, etnia, lengua y condición socioeconómica de los pacientes. Igualmente debe instaurar un sistema que le permita hacer un diagnóstico de la atención prestada a la población que vive con el VIH, para lo cual deberá establecer el número de establecimientos que atienden a esta población, su ubicación geográfica e infraestructura. Este diagnóstico servirá de base para la elaboración del mecanismo de mejoramiento de accesibilidad, disponibilidad y calidad de las prestaciones en materia de salud para la población que vive con el VIH a que se refiere el párrafo siguiente”²⁶⁶.

²⁶⁶ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, op. cit., párr. 225.

Con lo anterior, la Corte constata la importancia que tienen los diagnósticos en torno a la situación de los derechos humanos en la región. Si bien el tribunal interamericano no se pronunció en el sentido de sentar un precedente que estableciera su obligatoriedad, dismanteló la trascendencia que este tipo de ejercicios tienen para la metodología y un mejor control judicial sobre el cumplimiento de los derechos sociales.

A partir del análisis realizado en torno a la progresividad de los derechos sociales se pueden determinar algunos criterios que la Corte ha adoptado al momento de valorar su cumplimiento:

- No en todos los casos, las vulneraciones de los derechos sociales suponen obligatoriamente evaluaciones de progresividad o no regresividad.
- La Corte determina que la progresividad de los derechos sociales no implica la exención de obligaciones o la falta de exigibilidad de estos hacia los Estados; sino, se tratan de facetas relativas a su implementación, de conformidad con las particularidades de cada Estado.
- Se presume una *libertad configurativa* de los Estados en aras de adoptar, por los medios que consideren necesarios, las medidas positivas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones progresivas en materia de de derechos sociales.
- La evaluación de la progresividad deberá tener en cuenta el uso máximo de los recursos disponibles.

- La Corte Interamericana, en un primer momento, desarrolló el estándar de *progresividad* a partir de criterios relativos a un control judicial sobre la *disponibilidad de recursos y no regresividad*.
- Posteriormente, la Corte determinó que la obligación de progresividad debe ser analizada no solo a partir de la presencia de programas o políticas sociales, sino que estas deben significar en un avance *de facto*. Esto es, en la generación de un resultado. Se empieza a generar un control judicial autónomo de la progresividad.
- No obstante los avances, la Corte aún no genera metodologías que evalúen políticas públicas de manera más detallada. Así también, existe una ausencia en el desarrollo del estándar de no regresión, lo cual se puede realizar a la luz de las categorías de razonabilidad.
- El tribunal Interamericano aún no se ha pronunciado sobre el uso de indicadores, así como sobre la necesidad de generar información relativa al cumplimiento de los derechos. Ambas metodologías importantes para monitorear el cumplimiento de los derechos sociales en la región.

4.3. Resultados del análisis teórico jurisprudencial de los derechos sociales en la Corte Interamericana.

A partir del análisis realizado en el cuarto capítulo, se constata que la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, así como la susceptibilidad de ser garantizados sin jerarquías, se aplican de manera parcial. Esto, en razón de avances sustanciales en materia de exigibilidad autónoma de derechos sociales y, por otra parte, retrasos en relación al desarrollo de controles

judiciales para determinar el cumplimiento *progresivo* o *regresivo* de este tipo de derechos.

- La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos en relación a la exigibilidad directa de los derechos sociales

La revisión cronológica de los precedentes que incidieron para que hoy la Corte Interamericana declare la violación de los derechos sociales de manera autónoma, permite concluir que los derechos humanos consagrados en la Convención Americana son interdependientes e indivisibles, desde el enfoque de la exigibilidad judicial.

Lo anterior rompe con la práctica realizada tradicionalmente por el tribunal interamericano, de exigir medidas en materia social en el marco de un derecho civil. Si bien con la anterior estrategia se representa en cierta medida la idea de interdependencia de los derechos humanos, sin embargo, dejaba de lado la aplicación del principio de indivisibilidad, criterio que demanda que los derechos humanos deben de ser analizados en su integralidad, sin parcialidades y no bajo el umbral de otros derechos humanos cuya naturaleza es diferente.

La corte, de haber continuado con esta estrategia argumentativa, y como lo señalaban varios académicos e incluso algunos jueces de la Corte, hubiera significado en la limitación del alcance de su contenido, ya que, por una parte, el derecho social se definía de manera precaria, sin considerar los propios rasgos de dimensión social que estos contemplan, y, por otro lado, implicaba la sobreinterpretación de un derecho civil, lo cual tenía como consecuencia la pérdida de su naturaleza.

Así pues, con el caso *Lagos del Campo vs. Perú* de 2017, la Corte generó las facultades necesarias para determinar el alcance y contenido de los derechos sociales de manera autónoma. Esto en si mismo abre la puerta a un campo de oportunidades para que el tribunal establezca obligaciones acordes a las propiedades de los derechos humanos de carácter social. En este sentido, atender a las características de estos derechos, se traduciría en dar cause a las problemáticas de desigualdad estructural desde un enfoque esencialmente social, económico y cultural.

Con base en lo anterior, se puede determinar que los derechos humanos consagrados en la Convención Americana son interdependientes e indivisibles respecto a la forma en que deben ser exigidos por las personas, como aplicados e interpretados por el tribunal interamericano.

- La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos respecto al control judicial aplicado sobre los derechos sociales

En la segunda parte del cuarto capítulo, particularmente, en el apartado correspondiente al análisis de los deberes específicos de los derechos sociales, se pudo corroborar que el control judicial realizado en torno a los derechos sociales ha sido desarrollado hasta ahora de manera precaria.

En este sentido, bajo el modelo hermenéutico propuesto por Luis Daniel Vázquez, se desmantela que la labor judicial de la Corte Interamericana se ha enfocado solo a ciertos aspectos de un control judicial de los derechos sociales que, para efectos de parámetro de la presente tesis, se considera como completo.

Así, de los casos contenciosos *Acevedo Buendía, Poblete Vilches, Cuscul Pivaral* y *Muelle Flores*, se pudo determinar que la hermenéutica interamericana si bien incide sobre el núcleo esencial, la progresividad y no regresividad de los derechos sociales, no obstante, esta se ha realizado de manera relativa, dilucidándose, sobre todo, en una evidente falta de desarrollo de la obligación de progresividad.

Así, en lo que respecta a la *no regresividad*, el tribunal ha determinado que las medidas de carácter deliberadamente regresivo en este aspecto "...requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos...". Asimismo, "determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso"²⁶⁷.

De lo anterior se destaca una afirmación general que no incluye una metodología que desmenuzca los pasos que el tribunal deba de seguir con el objeto de evaluar en qué medida un Estado ha sido regresivo respecto a un derecho social. Se propone que la Corte en este tipo de casos recurra a un test de no regresividad en el que se consideraran elementos como: legalidad, necesidad, legitimidad, proporcionalidad, así como consideraciones de contexto, que permitan valorar de manera objetiva las limitaciones legítimas y posibilidades de protección en cierto Estado.

Por otra parte, en lo que respecta a uso máximo de recursos disponibles, ha existido una mayor referencia a criterios para valorar si un Estado ha utilizado

²⁶⁷ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, op. cit., párr. 103.

sus recursos de forma razonable y proporcional. Sin embargo, resulta preocupante que la mayoría de estos precedentes se han establecido de forma muy indirecta, por ejemplo, a pie de página o simplemente con referencia a algún informe de la Comisión Interamericana, sin profundizar y establecer un precedente. Esto tiene como consecuencia principal la ausencia de seguridad jurídica para su implementación en el litigio interamericano o como fuente de derecho convencional.

En cuanto al deber de *progresividad*, es de celebrarse que en el caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala* de 2018 la Corte, por vez primera, haya determinado la responsabilidad de un Estado por falta de su cumplimiento. Es importante señalar que el tribunal establece que la progresividad debe ser entendida como la prohibición de omisión del Estado frente la efectividad del derecho social. Esto implica que se deba analizar no sólo si se incumple el deber en relación a la mera existencia de políticas sociales o programas en la materia, sino que estas medidas deben estar orientas a generar un resultado. Debe haber un avance *de facto*.

Este criterio en materia de progresividad es un avance importante para la consagración plena de dicho deber. Sin embargo, en atención a la relevancia del contexto y sus implicaciones negativas en el disfrute de estos derechos, es necesario revertir la estructura política y económica de cada Estado. En este sentido, las políticas sociales y presupuestales deben estar orientadas a garantizar los mínimos de subsistencia de todas las personas y erradicar las polarizaciones económicas que solo favorecer a ciertos sectores de la sociedad.

Lo anterior implica que la Corte deba establecer órdenes directas hacia los Estados para modificar las políticas públicas y de asignación de recursos cuando estas, mas que generar o no un resultado, no estén definidas en un lenguaje de derechos. Esto significa que las condiciones normativas, sociales y económicas deben adoptar el discurso de la igualdad *material* y *estructural*, que exige el establecimiento de medidas positivas cuando haya grupos en situación de desventaja que no disfrutaran de manera plena e igualitaria sus derechos.

Por otra parte, en el marco del deber de progresividad, existen otras medidas que deben ser descubiertas en aras de que la Corte pueda exigir y medir con mayor certeza su cumplimiento. Por ejemplo, el uso de indicadores y la generación de información en materia de derechos humanos.

En aras de hacer una mayor reflexión sobre las ausencias hermenéuticas de la Corte, este trabajo se centrará particularmente sobre el uso de indicadores y la generación de información sistemática o estadística en materia de cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales.

4.4. Recomendaciones de carácter hermenéutico para establecer el uso de indicadores y la generación de información estadística en materia de derechos humanos como una obligación convencional

El uso de indicadores y la generación de información en la materia resultan necesarios para determinar con mayor rigor el nivel de cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, y en particular, por los diversos obstáculos materiales que presenta, de los derechos humanos de carácter

económico, social y cultural. De este modo, la Corte Interamericana tendría elementos objetivos para estimar si un Estado de características específicas ha garantizado una obligación, progresado o ha sido regresivo en su cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 26 convencional.

Si bien la Corte no se ha pronunciado al respecto, en el *caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala* de 2018 se refirió a la relevancia que juega la información estadística para el diagnóstico de los derechos respecto a ciertos grupos sociales. En este caso, el tribunal ordenó a Guatemala generar información estadística que sirva de indicador para vigilar el cumplimiento del derecho a la salud respecto de personas que viven con VIH/SIDA.

Así pues, estudiado el marco teórico, así como los alcances que tiene la Convención Americana en materia de obligaciones que derivan tanto de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana como del artículo 26, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede derivar el deber de generar información de carácter cuantitativo y cualitativo como indicadores de progreso o regresión.

Bajo esta línea, la Convención Americana establece en su artículo 2 denominado “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno” que:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas

legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Asimismo, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 “Desarrollo progresivo”, que señala:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

De lo anterior, se puede decir que el artículo 26 de la Convención funge como una *lex specialis* en relación al artículo 2, en el sentido de que establece la necesidad de adoptar las medidas de otro carácter que sean necesarias para garantizar la efectividad de los derechos sociales²⁶⁸. Dicha disposición representa una particularidad que rescata los rasgos propios de los derechos económicos, sociales y culturales.

Además, dichos mandatos referidos se materializan en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador “Mecanismos de Protección”, que establece la obligación de los Estados de presentar informes periódicos “...respecto de las

²⁶⁸ Cfr. Parra Vera, Oscar, “Justiciabilidad de los derechos económicos...”, op. cit., pág. 20.

medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo”.

A la luz de una interpretación sistemática y de las disposiciones anteriormente citadas, la Corte puede vincular dicha medida, la cual se encuentra consagrada en otro instrumento internacional, al catálogo de obligaciones que establece el artículo 26 de la Convención Americana. Esto en aras de definir el alcance y contenido de los derechos que consagra la propia Convención. En este sentido dicho tribunal ha establecido que:

“...al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31), esto es, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En el marco de una interpretación sistemática de la Convención se deben tener en cuenta todas las disposiciones que la integran y los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con ella.”²⁶⁹

Así pues, una vez que se acepte la determinación vinculatoria de esta medida, será importante establecer los mecanismos procedimentales para aplicar este mandato. En este sentido, del mismo artículo 19 se destaca que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “...podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente

²⁶⁹ Corte IDH, *Caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala*, op. cit., párr. 82

Protocolo en todos o en algunos de los Estados Partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado”.

Por lo anteriormente expuesto, resulta crucial una coordinación institucional entre la Comisión y la Corte Interamericana, ya que si bien dicha disposición no prevé la participación de la Corte, a la luz de la interpretación sistemática, así como de la relevancia jurisdiccional que juega dicho órgano, es importante que este intervenga como última instancia en aras de determinar la responsabilidad o no del Estado en relación a las observaciones realizadas por la Comisión. Así pues, la Comisión actuaría como un primer filtro que vigilaría, desde su ámbito cuasi jurisdiccional, el cumplimiento de estos derechos y, en caso de lo contrario, sería competencia de la Corte declarar responsabilidad internacional.

Bajo este orden de ideas, los datos generados podrían utilizarse para diversos fines. Por ejemplo, una vez revisado los diferentes test de razonabilidad relativos a conceptos como núcleo esencial, progresividad y el uso máximo de los recursos disponibles, deberes que en últimas forman parte del artículo 26 convencional, resulta de gran trascendencia entonces para esta metodología los diagnósticos de contexto, en aras de determinar las limitaciones materiales y jurídicas que un Estado enfrenta a la hora de cumplir con sus obligaciones en materia derechos económicos, sociales y culturales.

Así, una vez formulado este tipo de análisis, se pueden determinar mejores políticas sociales y vigilar de manera más objetiva la forma en que tales derechos

progresan o se restringen. Asimismo, de lo anterior se deriva la identificación de grupos sociales que se encuentren en una situación de mayor vulnerabilidad, mismos que merecen un deber de mayor diligencia por parte de los Estados a la hora de garantizar los derechos.

Con base en este estudio, se concluye que el despliegue de medidas estatales se tendrá que configurar ahora en un lenguaje de derechos; dichas medidas deben estar orientadas por las posibilidades y limitaciones propias de los *principios jurídicos* y no de interés estatales ajenos a cuestiones esenciales de la persona humana. Así pues, el *mandato de optimización* se materializa en las metodologías de adjudicación propias de los derechos sociales en la medida en que dan certeza al juzgador para valorar los límites jurídicos y materiales de los derechos que consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las disyuntivas históricas de los siglos XVIII, XIX y la primera mitad del siglo XX, resumidas en el triunfo de las demandas liberales sobre las de índole social, sirvieron para justificar la concepción de una teoría de los derechos humanos que distinguía, en lo sustancial, la naturaleza y la estructura que estos contemplan. Tales prioridades históricas pasaron a transitar entonces a una prioridad de carácter teórico de los derechos, expresada en la subordinación axiológica y normativa de los derechos económicos, sociales y culturales respecto de los derechos de corte liberal. Esto quiere decir que los derechos sociales no eran concebidos como justiciables o como derechos fundamentales en estricto sentido.

SEGUNDA. No obstante, al finalizar la guerra fría, el estudio post contemporáneo de los derechos fundamentales desmanteló y refutó la discrepancia ideológica persistente entre estos, para así comenzar a desarrollar, desde las cualidades teóricas y prácticas de estos, una teoría más protectora, en la que se armonizaran y optimizaran los derechos que conforman un sistema jurídico, a partir de valores más esenciales a la persona humana y de sus posibilidades reales de asegurarla, no ya sobre la base de postulados ideológicos polarizados.

TERCERA. Los derechos fundamentales gozan de la misma jerarquía e importancia ante el sistema jurídico, y que las únicas diferencias existentes entre derechos humanos sociales y derechos humanos civiles son cuestiones de grado

que no involucran una dicotomía o exclusividad en términos de exigibilidad judicial. En este sentido, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son interdependientes e indivisibles y merecen ser garantizados en la misma medida.

CUARTA. En el marco de estas doctrinas, la dignidad humana se erige como fundamento axiológico de los derechos humanos. Esto implica que, en aras de salvaguardarla, se adopten medidas positivas y negativas que necesariamente deberán trastocar elementos de carácter social y liberal. Lo anterior rompe con la vieja disyuntiva que existía entre la libertad y la igualdad, como valores que fundamentaban distintos tipos de derechos. Por el contrario, para garantizar de manera efectiva la dignidad, la complementariedad entre ambos valores resulta indispensable para, por una parte, crear condiciones mínimas de subsistencia y, consecuentemente, garantizar la autonomía e identidad individual de las personas.

QUINTA. Aunado a lo anterior, a partir del surgimiento del constitucionalismo moderno, el derecho pasó a construirse a base de *principios jurídicos*, cuya estructura y contenido les permiten a los jueces una aplicación e interpretación más amplia que la desarrollada desde la tradición jurídica positivista, la cual demandaba un apego fiel a la norma escrita. Así pues, con el nacimiento de este nuevo paradigma, la aplicación de los derechos humanos como principios obedece a una lógica de *optimización*, que demanda que estos deben ser ampliados en la mayor medida de los posible, salvo límites jurídicos y materiales que se presenten en cada caso.

SEXTA. Bajo este marco teórico, las herramientas hermenéuticas de los operadores jurídicos han adoptado los elementos señalados anteriormente, como parámetros que le permiten definir el alcance de los derechos en cada caso específico. De este modo, se han desarrollado, desde la academia y varias instancias judiciales, distintos *test* de aplicación o de razonabilidad de derechos, cada uno con sus características particulares, propias del tipo de conflicto normativo que se pretende resolver. Así, los test de identificación del *núcleo esencial* y de *progresividad y no regresividad* de los derechos, se posicionan como un importante esfuerzo por reunir los criterios hermenéuticos más sobresalientes en la experiencia judicial comparada, en aras de valorar el cumplimiento específico de los derechos humanos.

SÉPTIMA. A partir de los parámetro teóricos y metodológicos referidos, se constata que la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, así como la susceptibilidad de ser garantizados sin jerarquías, se aplican de manera parcial.

OCTAVA. Por una parte, con la determinación de la exigibilidad directa de los derechos sociales en el *caso Lagos del Campo vs. Perú* de 2017, los principios se aplican de manera adecuada en relación a la forma en que deben ser declarados violados los derechos sociales y, por ende, exigibles ante el tribunal interamericano. Esto implica que los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana deben ser aplicados e interpretados de forma autónoma y no mediante otro derecho, como la vida o la integridad física, derechos que son en esencia de carácter liberal y no social.

NOVENA. La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos no solo se limita a una cuestión sobre la exigibilidad autónoma de los derechos sociales, sino que esta, desde un sentido amplio, debe incidir en el establecimiento de garantías efectivas, que posibiliten la salvaguarda de los derechos económicos, sociales y culturales, a la luz de las características y complicaciones prácticas particulares que se presentan a la hora de garantizar este tipo de derechos.

DÉCIMA. Los controles judiciales construidos por la Corte Interamericana para evaluar el cumplimiento de estos derechos, aun se encuentran en una etapa temprana de desarrollo, debido a que el tribunal se haya reticente respecto al establecimiento de obligaciones que demanden cambios estructurales en políticas públicas, asignación presupuestaria, así como la generación de información estadística por parte de los Estados. Todas estas medidas son fundamentales para garantizar de manera plena los derechos sociales en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

UNDÉCIMA. El uso de indicadores y la generación de información en materia de cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales resultan medidas estatales indispensables que la Corte debe establecer en aras de garantizar la protección plena de este tipo de derechos.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, 2ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2014.

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales en el debate democrático, 1ª ed., Bomarzo, Madrid, 2006.

Alexy Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en Revista Iberoamericana de Derechos Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, núm. 11, enero-junio 2009.

Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

Arango Rivadeneira, Rodolfo, Derechos Sociales, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica (Coords.), Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho, Vol. II, UNAM, México, 2015.

Arias Ospina, Felipe y Galindo Villareal, Juliana, "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en Bandeira Galindo, George Rodrigo (coord.) Protección Multinivel de los Derechos Humanos. Manual, 1ª ed., Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013.

Barahona Rihera, Rocio, Perspectiva de la justiciabilidad de los DESC en el marco del protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Cervantes Alcayde, Magdalena (coord.) ¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en derechos humanos, SCJN-UNAM, México, 2014.

Bobbio, Norberto, El tiempo de los derechos, trad. de Rafael de Asís Roig, S.N.E., Sistema, Madrid, 1991.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Escrito sobre derechos fundamentales, 1ª ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.

Bovero, Michelangelo, Gramática de la democracia. Principios y desarrollo, México, Instituto Federal Electoral, 2001.

Bovero, Michelangelo, Liberalismo, socialismo y democracia. Definiciones mínimas y relaciones posibles, S.N.E., Cambio XXI Fundación Mexicana, México, 1993.

Calderón Gamboa, Jorge, “La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano: relevancia de la sentencia Lagos del Campo” en Inclusión, los Comunes y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos, 1ª ed., Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018.

Cançado Trindade, Antonio Augusto, Tratado de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., Fabris, Porto Alegre, Tomo. III, 2003.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1995.

Contreras Peláez, Francisco J., Derechos sociales: teoría e ideología, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1994.

Courtis, Christian, *et al.* Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, 1ª ed., Centro de Asesoría Laboral, Buenos Aires, 2006.

Craven, Matthew, The international Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, S.N.E., Clarendon Press, England, 1998.

Del Toro Huerta, Mauricio Iván, El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano, 1ª ed., UNAM, México, 2007.

Estrada Adan, Guillermo E. y Fernandez de Casadevante Romaní, Carlos (coords.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual, 1ª ed., Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, México, 2014.

Estrada Adán, Guillermo Enrique, “*La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*” en Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 1ª ed., CNDH, México, 2015.

Faúndez Ledesma, Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos procesales e institucionales, 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2004.

Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 6º ed., trad. de Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, México, IJ-UNAM, 2017.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos Maria, “*La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*”. *Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional de derecho procesal constitucional mexicano*, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 10, No 2, 2012.

Flores Salgado, Lucerito, Temas actuales de los derechos humanos de ultima generación, 1ª ed., Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2014.

Friedman, Milton y Friedman, Rose, Libertad de Elegir, S.N.E., trad. de C. Rocha, Barcelona, Grijalbo, 1980.

García Bauer, Carlos, "La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos", en Alcalá Zamora, Niceto *et al* (coord.), Veinte años de evolución de los derechos humanos, S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1974.

Gros Espiell, Hector, La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Analisis comparativo, S.N.E., Editorial Juridica de Chile, Santiago, 1991.

Hayek, Friedrich A, Derecho, legislación y libertad, 2ª ed., Unión Editorial, Madrid, 1988.

Heller, Claude, "México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en Sánchez Cordero, Jorge A. (coord.) Centenario de la constitución de 1917. Reflexiones del Derecho Internacional Público, 1ª ed., IIJ-UNAM, México, 2017.

Herrera Ortiz, Margarita, Manual de Derecho Humanos, 4ª ed., Porrúa, México, 2003.

Huerta Ochoa, Carla, Conflictos normativos, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2016.

Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, El Sistema Interamericano, S.N.E., Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1966.

Marx, K., La cuestión judía. Sobre democracia y emancipación, 3ª ed., Santillana, Móstoles, Madrid, 1997.

Medina Quiroga, Cecilia, *et al.*, La obligación de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004, 1ª ed., Corte IDH, San José, 2005.

Mejía, Joaquín, “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales” en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, San José, Costa Rica, enero-junio 2010.

Monroy Cabra, Marco Gerardo, “Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana sobre derechos humanos. Pacto de San José”, en Seminario regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos organizado por la Comisión Interamericana de Abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, S.N.E., O.E.A., Washington, 1980.

Nikken, Pedro, El Concepto de Derechos Humanos, Estudios de Derechos Humanos, 1ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

Nikken, Pedro, La protección internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., Editorial Civitas, España, 1987.

Nino, Carlos S., Sobre los derechos sociales, en Carbonell, Miguel, Cruz Parceró, Juan A. y Vasquez, Rodolfo (Comps.), Derechos sociales y derechos de las minorías, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.

Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas, Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables, México, 2010.

Peces-Barba, Gregorio, Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales, S.N.E., Mezquita, Madrid, 1982.

Pelayo Möller, Carlos María, “El “mínimo vital” como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales” en Revista Electrónica Metodhos, CIADH-CDHDF, México, 2012.

Pérez Luño, Antonio Enrique, Historia de los derechos fundamentales. Las generaciones de derechos humanos, S.N.E, Dykinson, Madrid, Tomo IV. Vol. I. Libro I, 2013.

Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, 1ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2007.

Piza Escalante, Rodolfo, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana, S.N.E., Editorial Juricentro, San José, 1989.

Rabossi, Eduardo, "Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché", en Lecciones y Ensayos, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, núm. 69-71, 1997-1998.

Salazar Carrión, Luis, Para pensar la política, 1ª ed., UAM-Iztapalapa, México, 2004.

Salazar, Pedro y Gutiérrez, Rodrigo, Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa, 1ª ed., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2011.

Santolaya Machetti, Pablo y Díaz Ricci, Sergio M., "Los derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables", en García Roca, Javier *et al.* (edits.), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, S.N.E., Civitas, Madrid, 2012.

Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, S.N.E. Alianza Editorial, Madrid, 1982.

Sepúlveda, Cesar, Derecho Internacional, 2ª ed., Porrúa, México, 2013.

Vázquez, Luis Daniel, Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido

esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles, 1ª ed., IJ-UNAM, México, 2018.

HEMEROGRAFÍA

Atienza Manuel, y Ruiz Manero, Juan. “*Sobre principios y reglas*”, en Doxa. Cuaderno de filosofía del derecho, Universidad de Alicante, España, núm. 10 de 1991. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-principios-y-reglas-0/>

Atria, Fernando, “*¿Existen derechos sociales?*”, Revista Discusiones, Editorial Universidad Nacional del Sur, Argentina, año 4, número 4, 2003.

Bernal Pulido, Carlos, “*Estructura y límites de la ponderación*”, en Doxa, Universidad de Alicante, España, No. 6, 2003.

Cabranes, José A., “*The protection of human rights by the organization of America States*” American Journal of International Law, Cambridge University Press, Oct., Vol. 62, No. 4, 1968.

LeBlanc Lawrence J., “*Economic, Social, and Cultural Rights and the Interamerican System*”, en Journal of Interamerican Studies and World Affairs, Cambridge University Press, Vol. 19, No. 1, Feb., 1977.

Magallanes Martínez, Victor Hugo Hiram, “*Contenido esencial de los derechos fundamentales y juez constitucional*”, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 41, 2016.

Martínez de Pisón, José, “*La crítica neoliberal al Estado social. Un resumen y una valoración*”, en Doxa, Cuadernos de Derecho, Universidad de Alicante, Alicante, No. 15-16, 1994.

Meza Flores, Jorge Humberto, *“La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”* en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, DF., nueva serie, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011.

Parra Vera, Oscar, *“Notas sobre acceso a la justicia y derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”*, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Vol. 50, 2009.

Pele, Antonio, *“Kant y la dignidad humana”*, en *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Brasil, núm. 111, julio-diciembre de 2015.

Petit Guerra, Luis Alberto, *“La categoría del contenido esencial para la determinación de los contenidos mínimos de los derechos sociales fundamentales y su problemática aplicación”* en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Uruguay, Uruguay, 2ª época, año 13, N. 15, julio 2017.

Rey Perez, Jose Luis, *“La naturaleza de los derechos sociales”*, en *Derechos y Libertades*, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Madrid, época II, núm. 16, enero 2007.

Sapag, Mariano, *“El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado”*, en *Dikaion*, Universidad de la Sabana, Colombia, año 22, núm. 17, diciembre-sin mes 2008, págs. 157-198.

Urquilla, Carlos Rafael, *“Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”* en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, Edición Especial, 2001.

Vasak, Karel, “*La larga lucha por los derechos humanos*”, en El Correo de la UNESCO, Paris, Francia, Vol. XXX, noviembre de 1977.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, *López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Octubre de 2015. Serie C No. 302. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf

Corte IDH, “Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva 10/89, 14 de Julio de 1989, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf>

Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, No. 182. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

Corte IDH, *Caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C, Núm. 125. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf

Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico*, (Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 8 de septiembre de 2005, serie C, núm. 130. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

Corte IDH, *Caso del Instituto de Reeducción del Menor*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párr. 172. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Poblete Vilches vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 349. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf

Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Corte IDH, *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_296_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Furlán y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C, núm. 246. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf

Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

Observaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, punto 11. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/3/pr/pr9.pdf>.

Opinión separada del Juez Héctor Gros Espiell en Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana*

sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-7/86* del 29 de agosto de 1986. Serie A, No. 7. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

Voto concurrente del juez Rodolfo Piza Escalante a la *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser del Diario “La Nación” vs Costa Rica, Informe No. 128/01 Caso 12.367, del 3 de diciembre de 2001. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp>

CIDH, Juan Patricio Marileo Saravia y Otros vs Chile Informe No. 32/07, Petición 429-05, de 23 de abril de 2007. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp>

Corte IDH, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1985, 15 de agosto de 1985, Secretaria General, OEA, Washington, D.C., 1986. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_1985.pdf

CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984, Cap. 5: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/83.84sp/indice.htm>

CIDH, Adan Guillermo López Lone y otros vs Honduras, Informe No. 114/12, Petición 524-07, del 13 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp>

CIDH, Mario Alberto Jara Oñate y otros vs Chile, Informe No. 31/03, Caso 12.195, del 7 de marzo de 2003. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp>

CIDH, Informe No. 50/14, Petición 779-11, Admisibilidad, *Jineth Bedoya Lima*, Colombia, 21 de Julio de 2014. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/COAD779-11ES.pdf>

CIDH, Rubén Luis Godoy vs. Argentina, Informe No. 4/04, Petición 12.324, del 24 de febrero de 2004, párr. 43. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp>

CIDH, Víctor Manuel Ancalaf Llaue vs Chile, Petición 581-05, del 2 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp>

Instrumentos internacionales

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO, “Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos, 19 de diciembre de 1966, D.O.F., 20/05/1981.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO, “Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Carta de la Organización de los Estados Americanos”, Novena Conferencia Internacional Americana, Suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, IX Conferencia internacional americana, Bogotá, Colombia, 1948.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Estatuto de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos”, Aprobado mediante Resolución No 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (“Protocolo de San Salvador”), Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación 01/09/1998

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, Diario Oficial de la Federación, 07/05/1981.