

### III. OBSTÁCULOS Y VÍAS INTERPRETATIVAS PARA LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

#### *Crónica de un debate abierto: el artículo 26 de la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador*

**A**demás de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos —expresamente reconocida en la Sentencia del *Caso Suárez Peralta* y en el *Caso Gonzales Lluy* cuyas implicaciones quedaron de manifiesto en el capítulo anterior—, la justiciabilidad directa de los DESCAs deriva de la propia Convención Americana, instrumento que representa el corazón del Sistema Interamericano y constituye el principal objeto de “aplicación e interpretación”<sup>405</sup> de la Corte IDH, teniendo competencia “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”<sup>406</sup> del Pacto de San José.

Al pensar sobre la garantía directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, es necesaria una revaluación interpretativa del artículo 26 de la Convención Americana; única norma de dicho Pacto que se refiere “a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organi-

<sup>405</sup> Cfr. Artículo del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979.

<sup>406</sup> Cfr. Artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

zación de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, partiendo de que el Tribunal Interamericano ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos, entre los cuales se encuentra dicha disposición convencional.

Además, el artículo 26 está en la Parte I (Deberes de los Estados y Derechos Protegidos) de la Convención Americana y, por lo tanto, le es aplicable las obligaciones generales de los Estados previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo Pacto, como fue reconocido por el propio Tribunal Interamericano en el *Caso Acevedo Buendía vs. Perú*.<sup>407</sup> Existe, sin embargo, una aparente tensión interpretativa con los alcances que deben darse al artículo 26 del Pacto de San José en relación con el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador que limita la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a ciertos derechos.

Sobre la justiciabilidad del artículo 26 y su relación con el Protocolo de San Salvador se han generado diversas posiciones desde la adopción del Pacto de San José y del Protocolo de San Salvador. A continuación se hará una breve referencia de los debates doctrinales, para posteriormente visualizar los debates jurisprudenciales que se han desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, concretamente en los votos de algunos miembros del Tribunal Interamericano que han acompañado las sentencias más emblemáticas en lo concerniente a casos que han versado sobre los DESCA.

### 1. *Debates doctrinales en torno a la justiciabilidad de los DESCA en el Sistema Interamericano*

En primer lugar, algunos académicos y operadores del Sistema Interamericano se han detenido a debatir si de acuerdo con las actas de la Conferencia Especializada Interamericana y el

---

<sup>407</sup> Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrs. 16-17 y 100.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

Preámbulo de la Convención es posible inferir que al aceptar la remisión consagrada en el artículo 26, los Estados manifestaron su aprobación respecto al reconocimiento de los DESCAs en la Convención Americana. En sentido afirmativo, se pronuncia, por ejemplo, Parra.<sup>408</sup> Asimismo, para este autor el Protocolo de San Salvador “es el documento del SIDH que en forma más amplia y detallada enuncia los DESCAs y corresponde entender que complementa y no disminuye la protección en derechos sociales establecida por la Convención Americana en su artículo 26”.<sup>409</sup>

En la misma línea, Urquilla señala que:

ninguna norma dentro del Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos excluía el trámite de los procedimientos contenciosos en lo atinente a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; en todo caso, la importancia de estos hacía que, adicionalmente a este método, hubiera otros como el sistema de informes periódicos.<sup>410</sup>

Así, “la competencia *ratione materiae* de los órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde su momento fundacional fue omnicompreensiva, es decir, tanto respecto de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, como de derechos civiles y políticos”;<sup>411</sup> siendo que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tienen un plus de protección por vías no contenciosas.<sup>412</sup> Asimismo, señala que, de acuerdo con el principio de buena fe, el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador que incorpora ciertos derechos al régimen de protección de la Convención Americana, debe entenderse como un punto de partida –y no

---

<sup>408</sup> Parra Vera, Oscar, *op. cit.*, p. 15.

<sup>409</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>410</sup> Urquilla, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, IIDH, 2009, p. 121.

<sup>411</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>412</sup> *Idem*.

como punto de llegada—. La incorporación de los otros derechos es responsabilidad de la Comisión y de la Corte IDH.<sup>413</sup>

Otro interesante debate se ha dado entre Cavallaro y Schaffer con Melish. Para los primeros, la Comisión y la Corte IDH no deben verse como las promotoras de una jurisprudencia visionaria, sino que deben promover el respeto de los derechos humanos primordialmente como cuerpos judiciales y de consulta cuyas decisiones y recomendaciones permiten a aquellos que defienden los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales promover cambios de la política pública.<sup>414</sup> Su interés primordial, nos dicen, es la implementación de las decisiones en la práctica.<sup>415</sup> Así, la visión que tienen del litigio internacional para proteger los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales es la de una herramienta valiosa pero que debe formar parte de una estrategia integral, pues por sí solo no es suficiente para realizar cambios sociales a gran escala.<sup>416</sup> La importancia del litigio es, para estos autores, el reproche o la condena internacional, lo que puede servir para empoderar a los movimientos sociales, con los cuales los litigantes deben trabajar conjuntamente.<sup>417</sup>

Por su parte, en relación con el artículo 26 de la Convención Americana consideran que no establece —intencionalmente— derechos específicos o deberes concretos,<sup>418</sup> e infieren del artículo 19.6 de la Convención Americana que la violación de derechos distintos a los protegidos por los artículos 8, párrafo a) y 13 no da lugar a una petición ante el Sistema Interame-

---

<sup>413</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>414</sup> Cavallaro, James L. y Schaffer, Emily, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, *Hastings Law Journal*, vol. 56, núm. 2, 2004, p. 221.

<sup>415</sup> *Ibidem*, p. 235.

<sup>416</sup> *Ibidem*, p. 238. También véase el posterior trabajo de Cavallaro, James L. en coautoría con Brewer, Stephanie Erin, “La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 8, 2008, pp. 85-99.

<sup>417</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>418</sup> *Ibidem*, pp. 225 y 268.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

ricano.<sup>419</sup> Por ello, promueven que el reclamo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se haga a través de la interpretación expansiva de derechos bien establecidos, lo que se traduce en realizar su análisis en el contexto general del principio de no discriminación, o considerándolos como componentes integrales de los derechos civiles y políticos.<sup>420</sup> Hacerlo por vía del artículo 26 de la Convención Americana puede estar destinado al fracaso y es probable que provoque reacciones extremas de los miembros de la OEA.<sup>421</sup> Más aún, consideran que el litigio relacionado con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales debe estar bien fundamentado en precedentes y doctrina, eliminando la posibilidad de que los Estados impugnen su legitimidad.<sup>422</sup>

Por el contrario, Melish considera que el litigio enfocado, bien diseñado y de alta calidad lleva a mejores resultados, tanto jurisprudenciales como en la vida real. Para esta autora, Cavallaro y Schaffer no logran apreciar la importancia de la justiciabilidad, además de no distinguir entre reclamos que son aptos para un juicio y los que son para mecanismos políticos. Desde su punto de vista, las mismas obligaciones legales aplican para todos los derechos humanos, pero sólo ciertas dimensiones de esas obligaciones pueden ser tratadas en un juicio, con independencia del tipo de derecho de que se trate.<sup>423</sup> Para ella, el tipo de aproximación que los abogados utilicen sea “indirecta”, “por integración”, “directa”, “violaciones complejas” no debe estar basada en una caracterización superficial o predeterminada del

---

<sup>419</sup> *Ibidem*, pp. 227, 268, 269. En el mismo sentido Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, “The American Convention and the Protocol of San Salvador: two Interwined Treaties – Non-Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 31, núm. 2, 2013, pp. 158 y 159.

<sup>420</sup> *Ibidem*, pp. 254 y ss.

<sup>421</sup> *Ibidem*, p. 270.

<sup>422</sup> *Ibidem*, p. 281.

<sup>423</sup> Melish, Tara J., “Rethinking the ‘Less as More’ Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 39, 2006, pp. 3-4. Disponible en línea [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=955920](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=955920).

reclamo, sino en la naturaleza del problema o valor que quieren reivindicar.<sup>424</sup>

En opinión de Melish, el error fundamental de Cavallaro y Schaffer es la tesis de que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, como derechos autónomos, no son justiciables en el Sistema Interamericano,<sup>425</sup> lo que desde su visión es incorrecto. Para la autora, si bien el artículo 26 se colocó en un capítulo separado, el capítulo III, no se removió de la sección que enumera los derechos protegidos. Así, los redactores de la Convención demostraron su intención de que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales no son derechos de segunda clase, sino que deben aplicárseles las mismas obligaciones y estar sujetas al procedimiento de peticiones individuales.<sup>426</sup> Desde su perspectiva, la restricción que establece el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador no es un buen argumento para limitar la competencia por razón de materia que tiene la Corte IDH de acuerdo con la Convención Americana, pues no comparte la idea de que esa restricción pueda ser prueba de la intención que tuvieron los redactores de la Convención Americana para excluir al artículo 26 del régimen jurisdiccional.<sup>427</sup> Este Protocolo, en su opinión, más bien puede servir para interpretar el alcance normativo de los derechos previstos presentes en la Convención Americana.<sup>428</sup> Su propuesta es que los reclamos justiciables son aquellos que hayan causado un daño individual y haya una relación de causalidad entre el daño y la conducta del Estado. Además, precisa que las dimensiones de las obligaciones que imponen los derechos humanos

---

<sup>424</sup> *Ibidem*, pp. 4-5.

<sup>425</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>426</sup> *Ibidem*, pp. 9 y 13. En el mismo sentido, su trabajo “El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano”, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 176 y 177.

<sup>427</sup> Melish, Tara J., *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>428</sup> *Ibidem*, p. 178.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

que son justiciables son aquellas orientadas hacia un individuo y no a la colectividad y están basadas en conductas y no en los resultados.<sup>429</sup>

En su opinión, la propuesta de Cavallaro y Schaffer para justiciar los derechos económicos, sociales y culturales como elementos de los derechos civiles y políticos, distorsiona los problemas principales que están en juego en una controversia concreta, desviando la crítica, los medios y la atención legal de las soluciones de las violaciones de los derechos sociales hacia remedios limitados para enfrentar problemas civiles y políticos. Así, se oscurecen dimensiones esenciales de los derechos tradicionalmente pensados como económicos, sociales, culturales y ambientales, conduce a un debilitamiento de las normas, y se pierde de vista la especificidad de aquellos de los cuales estamos hablando.<sup>430</sup> Además, refuerza, en su opinión, que las violaciones de este tipo de derechos son cuestiones políticas.<sup>431</sup> Asimismo, señala que la interpretación expansiva de los derechos civiles y políticos hace impredecible sus consecuencias para los Estados, llegando sus decisiones a parecer arbitrarias, visionarias y sin base legal.<sup>432</sup>

Por otro lado, también anota que el argumento de Cavallaro y Schaffer sobre la legitimidad de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano, desconoce que a nivel nacional dichos derechos se protegen en las Constituciones, en la legislación y en la jurisprudencia, además de que los Estados americanos no

---

<sup>429</sup> Melish, Tara J., "Rethinking the 'Less as More' Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas", *cit.*, pp. 11 y 12. En el mismo sentido, Melish, Tara J., "El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Avances y retrocesos en el Sistema Interamericano", *cit.*, p. 219.

<sup>430</sup> Melish, Tara J., "El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano", *cit.*, pp. 215 y 216.

<sup>431</sup> Melish, Tara J., "Rethinking the 'Less as More' Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas", *cit.*, p. 19.

<sup>432</sup> *Ibidem*, p. 23.

han reaccionado negativamente frente a los señalamientos de la Comisión en esta materia.<sup>433</sup> Y precisa que la legitimidad de la Corte IDH más bien depende de que se enfoque en los reclamos que son justiciables, conforme con lo que se dijo anteriormente.<sup>434</sup> Por último, añade que Cavallaro y Schaffer tienen razón en que el litigio debe ir acompañado de los movimientos sociales, el seguimiento local, medios de comunicación y campañas nacionales e internacionales de presión.<sup>435</sup>

Ante las críticas de Melish, Cavallaro y Schaffer respondieron diciendo que en su primera publicación no pusieron en cuestión la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, ni que la Declaración Americana pudiera ser utilizada para tal efecto, sino que la vía del artículo 26 es muy débil y podría conllevar reacciones negativas de los Estados,<sup>436</sup> con independencia de que a nivel nacional la justiciabilidad directa esté permitida.<sup>437</sup> Reiteraron que los litigantes deben escuchar y trabajar con los movimientos sociales,<sup>438</sup> los que deben guiar a los litigantes y no a la inversa.<sup>439</sup> Consideraron también que su posición, a diferencia de la de Melish, está basada no en una teoría sino en los instrumentos y en la jurisprudencia del Sistema Interamericano, así como en los límites institucionales y de recursos de la Corte IDH.<sup>440</sup> Según su perspectiva, el sistema debe servir para elevar el perfil de determinadas agendas, así como para magnificar ciertos casos, sin importar si se hace como un derecho civil o político o como derechos económicos,

---

<sup>433</sup> *Ibidem*, pp. 16 y 17.

<sup>434</sup> *Ibidem*, pp. 18 y 19.

<sup>435</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>436</sup> Cavallaro, James L. y Schaffer, Emily, "Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and Economic, Social and Cultural Rights in the Americas", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 39, 2006, pp. 347, 348, 352, 354, 365 y 366.

<sup>437</sup> *Ibidem*, p. 367.

<sup>438</sup> *Ibidem*, p. 353.

<sup>439</sup> *Ibidem*, p. 369.

<sup>440</sup> *Ibidem*, pp. 355-357.



## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

sociales, culturales y ambientales.<sup>441</sup> Lo importante es cuáles son las cuestiones abordadas y los otros esfuerzos incluidos en la estrategia global, buscando siempre la efectividad, por lo que si es a través de los derechos civiles y políticos esa es la vía que debe adoptarse.<sup>442</sup> Argumentaron también que los redactores de la Convención Americana consideraban que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales no eran justiciables vía el artículo 26, y la restricción impuesta por el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador así lo ratifica.<sup>443</sup> Para ellos, la promoción de la justiciabilidad directa vía el artículo 26 atiende más al deseo de promover un desarrollo jurisprudencial en abstracto, que a lograr resultados concretos para la justicia social.<sup>444</sup>

Por su parte, en su contra-réplica Melish considera que la réplica de Cavallaro y Schaffer plantea una falsa dicotomía entre aquellos que favorecen el desarrollo jurisprudencial y los que buscan la justicia social.<sup>445</sup> Además, dice la autora, no se trata de si los abogados deben escuchar a los movimientos sociales, pues todos comparten esa preferencia. Más bien, señala, se trata de debatir cuál es el papel y la responsabilidad del abogado supranacional al aconsejar a las víctimas sobre todas las posibilidades que tienen abiertas, así como los límites del sistema para lograr avanzar en la agenda de la justicia social.<sup>446</sup> Así, considera que el papel de los abogados no es limitar *a priori* las posibilidades para litigar, sino en explicar, en términos normativamente neutrales y técnicamente precisos, las herramientas a su

---

<sup>441</sup> *Ibidem*, pp. 370 y 371.

<sup>442</sup> *Ibidem*, p. 371.

<sup>443</sup> *Ibidem*, p. 363.

<sup>444</sup> *Ibidem*, p. 368.

<sup>445</sup> Melish, Tara J., "Counter-Rejoinder. Justice vs. Justiciability?: Normative Neutrality and Technical Precision, The Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 39, 2006, p. 388.

<sup>446</sup> *Ibidem*, p. 389.

alcance, permitiéndoles escoger con base en su propias necesidades el curso que consideren más indicado.<sup>447</sup>

Además, contrapone la posición de Cavallaro y Schaffer a la suya. La primera, se caracteriza por darle prioridad a los derechos civiles y políticos en las iniciativas de litigio, adelantando la idea de que, si bien todos los derechos tienen aspectos positivos y negativos, los civiles y políticos son inmediatos mientras que los económicos, sociales, culturales y ambientales son progresivos. Por otro lado, su posición no le da prioridad a un tipo de derechos para presentar sus casos, pues esta es una decisión de las víctimas y las comunidades que deben tomar en cada caso. De igual manera, insiste en que todos los derechos humanos comparten el mismo espectro de obligaciones, aunque sólo ciertas dimensiones de esas obligaciones compartidas son justiciables en el proceso supranacional de peticiones individuales.<sup>448</sup> En pocas palabras, la primera es una posición que se fundamenta en el tipo de normas, mientras que la segunda se basa en el tipo de reclamo.

Asimismo, considera que la recomendación de Cavallaro y Schaffer para utilizar los derechos civiles y políticos como el curso más seguro está basada en un peligro hipotético que no se ha confirmado en la práctica de los Estados, sino al contrario.<sup>449</sup> Reitera que el artículo 26 cae dentro de la jurisdicción de la Corte IDH y estima que si se hubiera querido restringir en 1988, así se hubiera hecho a través del procedimiento de enmienda de la Convención, y que el artículo 4 del Protocolo de San Salvador salva los plenos efectos del artículo 26 de la Convención Americana.<sup>450</sup> Añade que la justiciabilidad a través de los derechos civiles y políticos tiene consecuencias en el enfoque del debate y el tipo de remedios que se dan. Una de estas consecuencias tiene que ver con el aspecto retórico, es decir, con las

---

<sup>447</sup> *Ibidem*, pp. 390, 405 y 407.

<sup>448</sup> *Ibidem*, pp. 390-393.

<sup>449</sup> *Ibidem*, pp. 396 y 397.

<sup>450</sup> *Ibidem*, p. 399.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

implicaciones que tiene para el discurso político que se puede utilizar para legitimar y empujar las demandas ciudadanas.<sup>451</sup> También nos dice que bajo la lógica del argumento de Cavallaro y Schaffer, cualquier tipo de litigio relacionado con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales debería ser rechazado por los Estados, incluyendo la estrategia de interpretar ampliamente los derechos civiles y políticos.<sup>452</sup>

En este debate ha terciado recientemente Ruiz-Chiriboga, quien también se opone a la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, pues en su opinión de conformidad con el artículo 2.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el texto de un tratado se conforma por todos los instrumentos que pueden considerarse relacionados. En el caso del Sistema Interamericano, nos dice, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales están comprendidos no sólo en la Convención Americana sino también en el Protocolo de San Salvador, por lo que deben leerse de manera conjunta.<sup>453</sup>

En este sentido, señala que conforme con los artículos 31 y 77.1 de la Convención Americana, los protocolos sirven para incluir libertades y derechos, por lo que los derechos previstos en el Protocolo de San Salvador no estaban reconocidos por la Convención Americana, pues si hubieran querido modificar derechos que ya estaban previstos hubieran reformado la Convención.<sup>454</sup> Así, lo que hace el Protocolo de San Salvador es 1) incluir derechos que no se pueden inferir de la Carta de la OEA, sea porque sólo pueden inferirse por el nombre pero no por su contenido, o no pueden ser inferidos de ninguna manera, y 2) dar un contenido más amplio a los derechos que pueden ser inferidos de la Carta.<sup>455</sup> Desde esta perspectiva, no todos los derechos prote-

---

<sup>451</sup> *Ibidem*, pp. 400 y 402.

<sup>452</sup> *Ibidem*, p. 400.

<sup>453</sup> Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *op. cit.*, pp. 161 y 162.

<sup>454</sup> *Ibidem*, p. 164. En una posición contraria véase Urquilla, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., p. 159.

<sup>455</sup> *Ibidem*, p. 171.

gidos por el Protocolo de San Salvador están protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana.<sup>456</sup> Y sólo los derechos protegidos por el Protocolo son los protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana.<sup>457</sup>

Además, agrega que el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador es muy claro y no necesita de mayor interpretación para concluir que con excepción de los derechos previstos en los artículos 8.a y 13, todos los demás no son justiciables en el Sistema Interamericano.<sup>458</sup> Incluso, argumenta que si bien el artículo 4 del Protocolo de San Salvador establece que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, éste no se refiere a la jurisdicción de la Corte, lo que sí hace el 19.6 que es *lex specialis* en la materia.<sup>459</sup> Sin que pueda utilizarse, en su opinión, el principio *pro homine* para extender la jurisdicción de la Corte cuando el sentido literal no lo hace.<sup>460</sup> Para Ruiz-Chiriboga, el medio para la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales es el previsto en el artículo 42 de la Convención Americana.<sup>461</sup>

Desde esta perspectiva, ningún precepto del Protocolo de San Salvador hace referencia alguna sobre los alcances de las obligaciones generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Si el Pacto de San José no está siendo modificado expresamente, la interpretación que corresponde debe ser la menos restringida respecto a sus alcances. En este aspecto, es importante resaltar que la misma Convención Americana dispone un procedimiento específico para su modificación.<sup>462</sup> Si el Protocolo de Salvador pretendía derogar o mo-

---

<sup>456</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>457</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>458</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>459</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>460</sup> *Idem*.

<sup>461</sup> *Ibidem*, pp. 172 a 179.

<sup>462</sup> Convención Americana: "Artículo 76. 1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

dificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca. La clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, tal y como ha reconocido la Corte IDH.<sup>463</sup>

Así, la posición que tomemos al respecto debe partir de aplicar el principio de interpretación más favorable no sólo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino incluso en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino. Si el Protocolo de San Salvador expresamente hubiera señalado que debía entenderse que el artículo 26 ya no tenía vigencia, no podría el intérprete llegar a una conclusión en contrario. Sin embargo, ninguna norma del Protocolo se refiere a disminuir o limitar el alcance de la Convención Americana.

Por el contrario, como se ha señalado, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador establece que este instrumento no debe ser interpretado para desconocer otros derechos vigentes en los Estados Parte, lo cual incluye los derechos que se derivan del artículo 26 en el marco de la Convención Americana.<sup>464</sup> Asimismo, en términos del artículo 29.b) de la Convención Americana, no puede realizarse una interpretación restrictiva de los derechos.<sup>465</sup>

---

Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención”.

<sup>463</sup> Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 100.

<sup>464</sup> Protocolo de San Salvador: “Artículo 4. *No Admisión de Restricciones*. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

<sup>465</sup> Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 188.

---

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

---

En ese sentido, esta –aparente– contradicción entre el artículo 26 de la Convención Americana y el 19.6 del Protocolo de San Salvador, debe resolverse en el sentido de que el artículo 19.6 del Protocolo es, efectivamente, un punto de partida que no quiso limitar la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana. Esta aproximación puede realizarse a partir de una interpretación sistemática, teleológica, evolutiva y que tenga en cuenta la interpretación más favorable para impulsar la mejor protección del ser humano y el objeto y fin del artículo 26 de la Convención Americana respecto a la necesidad de garantizar efectivamente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. En un conflicto interpretativo corresponde otorgar prevalencia a una interpretación sistemática de las normas relevantes atendiendo la efectividad plena de los derechos.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado en otras oportunidades<sup>466</sup> que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo, también ha sostenido que esa interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>467</sup> Al efectuar una interpretación evolutiva, la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional<sup>468</sup> o jurisprudencia de tribunales in-

---

<sup>466</sup> Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83.

<sup>467</sup> *Idem*.

<sup>468</sup> En el *Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148, la Corte tuvo en cuenta para su análisis que: “se advierte que un número considerable de Estados Partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano”.

---

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

ternos<sup>469</sup> a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.

Es claro que la Corte IDH no puede declarar la violación de todos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el marco del Protocolo de San Salvador, porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6 del mismo. Sin embargo, es posible entender al Protocolo de San Salvador como uno de los referentes interpretativos sobre el alcance de los derechos sociales que protege el artículo 26 de la Convención Americana. El Protocolo Adicional, a la luz del *corpus juris* de derechos humanos, ilustra sobre el contenido que deben tener las obligaciones de respeto y garantía con relación a este derecho. Es decir, el Protocolo de San Salvador *orienta*, al igual que otros instrumentos internacionales que contengan derechos sociales, sobre la aplicación que corresponde del artículo 26 en conjunto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José.

### 2. *Debates jurisprudenciales en torno a la justiciabilidad de los DESCAs en el Sistema Interamericano*

En decisiones recientes, diversas posturas se han manifestado en la Corte IDH sobre la posibilidad de hacer justiciables, o no, los derechos de carácter social contenidos en el Protocolo de

---

<sup>469</sup> En el *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186 y *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, la Corte IDH tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú y Venezuela sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el *Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, la Corte IDH utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son el *Caso Atala Riffo y Niñas, supra*, y el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

San Salvador; lo que para muchos más que contribuir a su justiciabilidad, implican nuevos problemas interpretativos.

El término “problema” no es, quizá, el concepto adecuado para reflejar lo que sucede en el Sistema Interamericano sobre las imposibilidades para hacer justiciables los derechos sociales; sin embargo, lo cierto es que, en el caso del máximo tribunal de nuestra región, éste muestra cierta reticencia de entrar al fondo de la temática. Rodolfo Arango ha identificado que la realidad de los derechos sociales en América Latina responden, al menos, a tres deficiencias que llevan implícitas barreras u obstáculos: a) conceptuales, b) ideológicas<sup>470</sup> y c) presupuestales. En el caso del Sistema Interamericano, son las barreras conceptuales e ideológicas las que en el seno de la Corte Interamericana han tenido mayor arraigo, que se han traducido en seis principales líneas argumentativas: *i)* el alcance del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; *ii)* establecimiento de los DESCa mediante una enmienda y no en un Protocolo Adicional a la Convención Americana; *iii)* la alegada incompatibilidad entre la restricción del artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; *iv)* los métodos de interpretación vs. interpretación evolutiva; *v)* la alegada imposibilidad de la aplicación del principio *pro persona*, y *vi)* la alegada imposibilidad de utilizar el derecho comparado.

---

<sup>470</sup> Rodolfo Arango identifica que las barreras ideológicas tienen que ver con la persistencia de la ideología liberal de los derechos humanos. Siendo necesario superar la teoría liberal de los derechos, construida sobre la noción de la propiedad privada y la concepción de los derechos como titulaciones individuales que debe de ser remplazada por una social de derechos construida a partir de una reflexión crítica del discurso de los derechos. A partir de una concepción integrada de los derechos es posible superar el unilateralismo en la defensa de los derechos y el favoritismo hacia los DCP en desmedro de los derechos sociales. La anotada necesidad de superación de la teoría liberal se fundamenta, entre otras cosas, en el endeble fundamento filosófico de la distinción entre los DCP y los DESC. Arango, Rodolfo, “Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas del futuro”, *Derechos Humanos y Democracia*, pp. 7 y 9. Disponible en: <http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Los-derechos-sociales-en-Iberoamérica.pdf>.



## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

### A. *El alcance del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Sobre el alcance del artículo 26, la Corte IDH ha indicado que la obligación principal que se desprende de este artículo es el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.<sup>471</sup> El cual conlleva un deber de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho,<sup>472</sup> por lo que las obligaciones de respeto, garantía y la adecuación del derecho interno deben ser aplicados al artículo 26.<sup>473</sup>

Una postura en contra sostiene que el artículo 26 *no establece un catálogo de derechos*, sino que realiza una remisión directa a la Carta de la Organización de Estados Americanos. Así, se considera que de una lectura de la Carta se puede concluir que ésta tampoco contiene un catálogo de derechos subjetivos claros y precisos, sino que, por el contrario, se trata de un listado de metas y expectativas que persiguen los Estados de la región, lo cual dificulta vislumbrar cuáles son los derechos a los que se hace mención en el artículo. En concreto, no hay referencias expresas a los DESCAs y para afirmar que efectivamente se encuentran consagrados en la Carta es necesario realizar una labor interpretativa bastante extensa.<sup>474</sup>

Además, se considera que hubiera sido deseable cuando se estableció el artículo 26 que se utilizara una técnica legislativa menos problemática como lo es el sistema de remisiones complejo a la Carta de la OEA, pues la remisión es a la Carta y no a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hom-

---

<sup>471</sup> Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 147.

<sup>472</sup> 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. 103.

<sup>473</sup> *Ibidem*, párr. 100.

<sup>474</sup> Voto concurrente de Humberto Sierra Porto al Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 7.

bre, lo cual podría haber producido una interpretación distinta, debido a que la Declaración sí cuenta con referencias más claras a los DESCA.<sup>475</sup>

Sin embargo, atendiendo a que la Corte IDH en su jurisprudencia evolutiva ha aceptado explícitamente la justiciabilidad del artículo 26,<sup>476</sup> ahora el Tribunal Interamericano tendría que resolver varios aspectos de este precepto convencional que plantea la difícil tarea de definir en el futuro tres cuestiones distintas, referidas a i) qué derechos protege, ii) qué tipo de obligaciones derivan de tales derechos, y iii) qué implicaciones tiene el principio de progresividad. Evidentemente no se pretende resolver estas cuestiones ni siquiera de manera mínima en este trabajo. Sólo es importante sentar algunas bases esgrimidas en algunos votos individuales que he emitido sobre el particular.

Dicho argumento sería un evidente retroceso al carácter progresivo que el propio artículo 26 de modo expreso establece para los Estados y que necesariamente también aplica para la propia Corte IDH, toda vez que la jurisprudencia interamericana ya ha reconocido la posibilidad de pronunciarse sobre los contenidos del artículo 26 y además ha reconocido la plena vigencia de todas las disposiciones del Pacto de San José, al resolver sobre el alegato del Estado relativo a la incompetencia por *ratione materiae* respecto del artículo 26 del Pacto de San José:<sup>477</sup>

... la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdic-

---

<sup>475</sup> *Ibidem*, párr. 9.

<sup>476</sup> *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrs. 92-106, particularmente párrs. 99-103.

<sup>477</sup> *Ibidem*, párr. 16.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

ción.<sup>478</sup> Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que *la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones*.<sup>479</sup>

Así, el artículo 61 de la Convención Americana indica que la Corte IDH puede serle sometido “un caso”. Al respecto, el artículo 62 del tratado señala que los Estados pueden reconocer la “competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención” y que cuando se reconozca dicha competencia “[l]a Corte tiene... para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de [la] Convención que le sea sometido”. En el marco de su competencia, corresponde al Tribunal Interamericano, de acuerdo con el artículo 63 del Pacto de San José, “decid[ir si] hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención”.<sup>480</sup> Las normas son claras en cuanto a que la competencia de la Corte IDH respecto a un “caso” que sea sometido a su conocimiento, pues comprende todas las “disposiciones” de la Convención Americana, así como los “derecho[s] o libertad[es] protegidos” por ella, sin distinción. Por lo tanto, la Corte IDH tiene competencia respecto al artículo 26 del Pacto de San José, que se inserta en la Parte I del tratado, denominada “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”, en su capítulo III, llamado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

---

<sup>478</sup> Cfr. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 32-34; *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 23, y *Caso García Prieto y otros vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 38.

<sup>479</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 29, y *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

<sup>480</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 8.

El artículo 26 de la Convención Americana remite a la Carta de la OEA para lograr progresivamente la *plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas* económicas, sociales, educación, ciencia y cultura, contenidos en dicha Carta.<sup>481</sup> La posibilidad de que este Tribunal Interamericano se pronuncie sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, deriva de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos que enmarcó la Corte IDH en el caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú* (2009);<sup>482</sup> en dicho caso, el Tribunal Interamericano partió de la base de que “es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, *inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma*”. En el citado caso, la Corte IDH hizo referencia expresa a la “interdependencia” de los derechos para entrar al estudio de los derechos económicos, sociales, cultu-

<sup>481</sup> *Ibidem*, párr. 10. Cabe mencionar que la Carta de la OEA contiene de manera expresa el derecho a la educación y algunas facetas de los derechos laborales. Respecto de los otros derechos que no están “expresamente enunciados” en la Carta de la OEA, la Corte ha expresado en su Opinión Consultiva No. 10 sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1989*, que: “43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA”. ...“45. Para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43 y 45.

<sup>482</sup> *Ibidem*, párr. 11; véase: 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, párrs. 100-102.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

rales y ambientales a que se refiere el artículo 26 del Pacto de San José.<sup>483</sup>

Evidentemente no se trata sólo de indicar que la Corte IDH es competente respecto al artículo 26 referido, en tanto se trata de una de las “disposiciones” de la Convención Americana, sino también que tal competencia puede ejercerse respecto de los “derechos” incluidos en esa norma.<sup>484</sup>

En primer lugar, de acuerdo con el texto del artículo 26, el compromiso de desarrollo progresivo se refiere a “derechos”, por el señalamiento literal de la norma; es decir, no podría predicarse tal obligación sino respecto de “derechos”, por lo que es imperioso colegir que la norma refiere a “derechos” y no a meros objetivos.<sup>485</sup> Este entendimiento es acorde con lo previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,<sup>486</sup> que manda a interpretar un tratado “de buena fe conforme con el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.<sup>487</sup> En tal sentido, es evidente que un entendimiento de

<sup>483</sup> Cfr. *Ibidem*, párrs. 11 y 12. Véase: 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, párrs. 17 y 101.

<sup>484</sup> *Ibidem*, párr. 17.

<sup>485</sup> *Ibidem*, párr. 20.

<sup>486</sup> Adoptada el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. El texto del tratado puede ser consultado en el siguiente sitio de Internet: [http://www.oas.org/xxivga/spanish/reference\\_docs/Convencion\\_Viena.pdf](http://www.oas.org/xxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf).

<sup>487</sup> Los artículos 31 y 32, relativos a la interpretación de los tratados, dicen: Artículo 31: “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme con el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

buena fe de la palabra “derechos” incluida en el citado artículo 26, que sea “conforme con el sentido corriente” del término, indica que el mismo se refiere a “derechos” propiamente dichos, de igual naturaleza que el resto de los “derechos” aludidos en la Convención Americana. Lo anterior se corrobora al advertirse que precisamente el artículo 26 es el único artículo del capítulo III denominado “Derechos económicos, sociales y culturales”. Tal entendimiento es acorde con el objetivo y fin del tratado, que propende a la protección de los derechos de la persona humana.<sup>488</sup>

Así, el artículo 26 no es meramente una norma programática para los Estados Parte de la Convención Americana, sino que constituye una disposición que impone a la Corte IDH derivar derechos de las normas existentes en la Carta de la OEA, por lo que, atendiendo al caso concreto, contiene derechos de naturaleza económica, social o cultural y no meros objetivos.<sup>489</sup>

En segundo lugar, y siguiendo con la argumentación precedente, no puede pasar inadvertido que el artículo 26 de la Convención Americana expresamente indica que de las normas pertinentes de la Carta de la OEA<sup>490</sup> se “derivan” derechos. El

---

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Artículo 32: “Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

<sup>488</sup> *Ibidem*, párr. 21.

<sup>489</sup> *Ibidem*, párr. 22.

<sup>490</sup> Adoptada el 30 de abril de 1948. Entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Cartagena de Indias”, aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Washington”, aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto periodo extraordinario

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

sentido literal es claro:<sup>491</sup> la norma no señala que para esclarecer cuáles son los “derechos” a los que se refiere el artículo 26 deba buscarse a aquellos derechos que estén reconocidos expresamente como tales en la Carta de la OEA; por el contrario, lo que expresa este precepto –siendo el mandato principal del artículo 26– es que hay derechos que se “derivan” de ciertas normas de la Carta: “las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”.<sup>492</sup> De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española “derivar”, en las acepciones pertinentes, es: “[d]icho de una cosa: traer su origen de otra[; d]icho de una palabra: proceder de cierta base léxica[, y] establecer una relación morfológica o etimológica entre dos voces”.<sup>493</sup>

Por lo tanto, no debe acotarse el entendimiento de los derechos recogidos en el artículo 26 de la Convención Americana sólo a aquellos que puedan encontrarse literalmente como tales –como podría entenderse el “derecho al trabajo”–<sup>494</sup> en el texto de la Carta de la OEA. Por el contrario, debe efectuarse una “derivación” de las normas correspondientes referidas: “proceder” a partir de “cierta base léxica” para encontrar un derecho. El texto del artículo 26, que habla de “derechos” que se “derivan” de las normas “económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta” obliga al intérprete, quien no puede desconocer el texto señalado y sostener de modo válido que las normas correspondientes de la Carta de la OEA

---

de sesiones de la Asamblea General; y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Managua”, adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

<sup>491</sup> Teniendo en cuenta el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es válido acudir al sentido corriente de las palabras que, además, en este caso, son acordes con el entendimiento que mejor propende al objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos humanos.

<sup>492</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 23.

<sup>493</sup> *Ibidem*, párr. 24.

<sup>494</sup> La Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 45.b) establece que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social...”.

no ofrecen una base suficiente para “derivar” derechos, pues ello está mandado por el texto convencional. Ello no obsta a la procedencia de métodos de interpretación que lleven a tener en consideración otras normas; inclusive el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.<sup>495</sup>

Lo expuesto hace evidente que se requiere un ejercicio interpretativo evolutivo y dinámico por parte del Tribunal Interamericano y que si bien, ciertamente, existen dificultades interpretativas por el modo en que la Convención Americana ha establecido los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales plasmados en ella, no constituye una dificultad para que la labor hermenéutica e interpretativa sea realizada. Precisamente, es la función propia de la Corte IDH llevar a cabo la interpretación de la Convención Americana, sin que pueda excusarse en la oscuridad, vaguedad o ambigüedad de los términos del tratado y teniendo en consideración el principio *pro persona* contenido en el artículo 29 del propio Pacto de San José.<sup>496</sup>

### B. *Establecimiento de los DESCAs mediante una enmienda y no en un Protocolo Adicional a la Convención Americana*

Un segundo argumento que se ha vertido sobre el reconocimiento de los derechos sociales mediante la voluntad de los Estados, es que si éstos hubieran querido reconocer los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de manera directa y clara, lo que hubiera procedido era reconocerlos me-

---

<sup>495</sup> Cfr. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al Caso *Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 25.

<sup>496</sup> *Ibidem*, párr. 26.



## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

dian­te una *enmienda* a la Convención Americana y no un *pro­to­colo* adicional.<sup>497</sup>

Sobre esta segunda posible problemática, es posible con­trastar otros argumentos acerca de la interpretación sistemática entre la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador a la luz de la relación entre los artículos 26, 31 y 77 del Pacto de San José. Algunos autores han señalado que si los derechos sociales ya se encontraban en la Convención, los Estados Parte hubieran preferido efectuar una enmienda de la Convención para complementar o expandir el alcance de esos derechos. Según esta postura, el sentido ordinario del término “enmienda” denota el fortalecimiento o la revisión de un texto. Por el contrario, la idea de un “protocolo”, a la luz del artículo 77 de la Convención Americana, implicaría la inclusión de algo no existente previamente. En consecuencia, según estas posturas, el sentido literal de los términos lleva a la conclusión de que el artículo 26 de la Convención Americana no puede contener los derechos incluidos en el Protocolo.<sup>498</sup>

Sin embargo, es posible considerar una interpretación distinta sobre la relación entre “tratados” y sus “protocolos” en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, como es posible ver en otros Protocolos Adicionales a tratados de derechos humanos, es posible encontrar escenarios de regulación complementaria a la materia desarrollada en el tratado respectivo.<sup>499</sup>

---

<sup>497</sup> Pueden verse algunas referencias en los párrafos 13 y 14 del voto del juez Humberto Sierra Porto al *Caso Gonzales Lluy*. Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

<sup>498</sup> Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *op. cit.*, pp. 156-159.

<sup>499</sup> Entre otros ejemplos, cabe resaltar la relación entre el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece la prohibición de discriminación en la aplicación de los derechos reconocidos por el Convenio, y el Protocolo No. 12 de 2000, donde se introdujo una prohibición de discriminación en la aplicación de cualquier derecho reconocido legalmente. Este es un ejemplo donde el protocolo respectivo se concentra en aumentar o regular en forma más amplia el nivel de protección establecido previamente en el Convenio. Asimismo, el protocolo respecto a la prohibición de prisión por deudas (No. 12) puede entenderse como una extensión

---

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

---

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

---

de los ámbitos de protección de la libertad personal, los protocolos sobre la abolición de la pena de muerte (Nos. 6 y 13) pueden entenderse como un desarrollo del derecho a la vida, los protocolos sobre las “garantías de procedimientos en caso de expulsión de extranjeros” (Nos. 4 y 7) y sobre “doble instancia” (No. 7) están claramente asociados a las garantías de debido proceso previstas en el Convenio. Dificilmente se puede argumentar que estos ámbitos de regulación se concentran en derechos autónomos en su totalidad a los derechos previstos inicialmente en el Convenio. Por otra parte, protocolos procedimentales adicionales tanto al Convenio Europeo como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han regulado aspectos procesales respecto a cómo opera la posibilidad de presentar denuncias ante dichos órganos, lo cual permite entender a estas regulaciones en cuanto extensiones o desarrollos del diseño de acceso a la justicia internacional establecido preliminarmente en los tratados respectivos.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

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

En similar sentido, el hecho que se emita un Protocolo, no necesariamente implica que los derechos y obligaciones allí incluidos no se encuentran reconocidos en la Convención, sino que puede servir para desarrollar con mayor exhaustividad algunos artículos previstos en dicho instrumento. Por ejemplo, en el Sistema Interamericano el artículo 15 del Protocolo de San Salvador, desarrolla el derecho a la constitución y protección de la familia, un derecho ya reconocido en el artículo 17 de la Convención. Por su parte el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, desarrolla el “derecho de la niñez”, un derecho ya reconocido en el artículo 19 de la Convención. Otro ejemplo lo constituye el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte, el cual tampoco genera un derecho nuevo porque el artículo 4.3 de la Convención Americana ya establece que “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.<sup>500</sup>

### *C. La alegada incompatibilidad entre la restricción del artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Sobre este tercer punto se ha considerado como postura en contra que el Protocolo establece con claridad dos artículos que pueden ser exigidos ante la Comisión Interamericana, y eventualmente ser llevados ante la Corte Interamericana. En este sentido el Protocolo de San Salvador es “claro” al señalar que

---

<sup>500</sup> Voto conjunto de los jueces Eduardo Ferrer-Mac Gregor Poisot y Roberto F. Caldas, párrs. 26-29 del Caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296.

solo la libertad de formar y asociarse en sindicatos y el derecho a la educación, consagrados en los artículo 8.1.a y 13, respectivamente, pueden ser justiciables de manera directa ante los órganos del Sistema Interamericano, lo cual excluye al resto de los derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador para que sean invocados ante dichos órganos interamericanos.<sup>501</sup>

En ese sentido, es oportuno el llamado que la entonces jueza Margarette May Macaulay (hoy distinguida integrante de la Comisión Interamericana) realizara en su voto concurrente en el *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*, dirigido a actualizar el sentido normativo de dicho precepto convencional. La ex jueza señaló que el Protocolo de San Salvador “no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance de la Convención Americana”.<sup>502</sup> Asimismo, indicó que:<sup>503</sup>

... 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

---

<sup>501</sup> Pueden verse algunas referencias en los párrafos 15 y 19 del voto del juez Humberto Sierra Porto al *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

<sup>502</sup> Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el *Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 8.

<sup>503</sup> *Idem*.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

de San Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el Protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la Convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la 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.<sup>504</sup>

La ex jueza Macaulay precisó que correspondía a la Corte IDH actualizar el sentido normativo del artículo 26 en los siguientes términos:<sup>505</sup>

... lo que importa no es la intención subjetiva de los delegados de los Estados en el momento de la Conferencia de San José o durante la discusión del Protocolo de San Salvador, sino la intención objetivada del texto de la Convención Americana, tomando en cuenta que el deber del intérprete es actualizar el sentido normativo del instrumento internacional. Además, usando una interpretación histórica, basada en la intención hipotética que se habría tenido respecto a la Convención Americana por parte de los delegados que adoptaron el Protocolo de San Salvador no se puede desacreditar el contenido explícito de dicha Convención Americana.

Además de lo expresado, pueden considerarse algunos argumentos adicionales a esta interpretación de la relación entre la

---

<sup>504</sup> Únicamente 15 Estados han ratificado el Protocolo de San Salvador. Consultable en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>.

<sup>505</sup> Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el *Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 9.

Convención Americana y el Protocolo de San Salvador, relativo a la competencia de la Corte para conocer de violaciones directas a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a la luz del artículo 26 del Pacto de San José.

En primer lugar, resulta indispensable partir de la importancia de tener en cuenta la interpretación literal del artículo 26 con respecto a la competencia establecida para proteger *todos los derechos* establecidos en el Pacto de San José, que incluyen los derechos previstos en los artículos 3 a 26 (capítulos II: “Derechos Civiles y Políticos, y capítulo III: “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”). Como ya lo referí, la Corte IDH así lo ha reconocido de manera expresa en la sentencia en el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*:<sup>506</sup>

100. Asimismo, resulta pertinente observar 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” y, por ende, 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”).

Esta interpretación de la Corte IDH, adoptada por unanimidad de votos,<sup>507</sup> constituye un precedente fundamental para la justicia-bilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, al expresar que frente a los derechos derivables del artículo 26 es posible aplicar las obligaciones generales de respeto, garantía y adecuación contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Dado que en este caso la Cor-

---

<sup>506</sup> *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. 100.

<sup>507</sup> Con votos razonados del juez Sergio García Ramírez y del juez *ad hoc* Víctor Oscar Shiyin García Toma.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

te IDH no se pronunció sobre estos alcances interpretativos en relación con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considero que hubiera sido una ocasión importante aludir a ello en la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, puesto que –expresamente para darle contenido al derecho a la salud– se utiliza el Protocolo de San Salvador, la Carta de la OEA, la Declaración Americana e incluso se invoca el artículo 26 de la Convención Americana (véase *supra* párr. 29).<sup>508</sup>

Ahora bien, en ningún precepto del Protocolo de San Salvador se realiza referencia alguna sobre los alcances de las obligaciones generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Si el Pacto de San José no está siendo modificado expresamente, la interpretación que corresponde debe ser la menos restringida respecto a sus alcances. En este aspecto, es importante resaltar que la misma Convención Americana dispone un procedimiento específico para su modificación.<sup>509</sup> Si el Protocolo de Salvador pretendía derogar o modificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca. La clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, tal y como ha reconocido la Corte IDH.<sup>510</sup>

Sobre la interpretación del artículo 26 y su relación con el Protocolo de San Salvador se han generado diversas posicio-

---

<sup>508</sup> Asimismo, véanse el párr. 131 y la nota 176 de la Sentencia *del Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

<sup>509</sup> Convención Americana: “Artículo 76. 1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención”.

<sup>510</sup> Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 100.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

nes.<sup>511</sup> Lo que corresponde es aplicar el principio de interpretación más favorable no sólo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino también en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino. Si el Protocolo de San Salvador expresamente hubiera señalado que debía entenderse que el artículo 26 ya no tenía vigencia, no podría el intérprete llegar a una conclusión en contrario. Sin embargo, ninguna norma del Protocolo se refiere a disminuir o limitar el alcance de la Convención Americana.

Por el contrario, una de las normas del Protocolo señala que este instrumento no debe ser interpretado para desconocer otros derechos vigentes en los Estados Parte, lo cual incluye los

<sup>511</sup> Cfr., por orden alfabético, entre otros, Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, año/vol. 9, núm. especial, pp. 34-53; Burgorgue-Larsen, Laurence y Úbeda de Torres, Amaya, especialmente el capítulo 24 escrito por la primera autora: *op. cit.*, pp. 613-639; Cavallaro, James L. y Brewer, Stephanie Erin, *op. cit.*, pp. 85-99; Cavallaro, James L. y Schaffer, Emily, *Less as More: rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*, *op. cit.*, pp. 217-281; Cavallaro, James y Schaffer, Emily, “Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, *op. cit.*, pp. 345-383; Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, tomo IX: “Derechos humanos y tribunales internacionales”, pp. 361-438; Melish, Tara J., *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, *cit.*, pp. 379-392; de la misma autora “Rethinking the «Less as More Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas»”, *op. cit.*, pp. 171-343; de esta misma autora, “Counter-Rejoinder. Justice vs. Justiciability?: Normative Neutrality and Technical Precision, The Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation”, *op. cit.*, pp. 385-415; Parra Vera, Oscar, *op. cit.*; Pelayo Möller, Carlos María. “El ‘mínimo vital’ como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Metodhos*, núm. 3, 2012, pp. 31-51; Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System*, *cit.*; Uprimny, Rodrigo y Diana Guarnizo, “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *op. cit.*, y Urquilla, Carlos, *op. cit.*



## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

derechos que se derivan del artículo 26 en el marco de la Convención Americana.<sup>512</sup> Asimismo, en términos del artículo 29.b) de la Convención Americana, no puede realizarse una interpretación restrictiva de los derechos.<sup>513</sup>

Respecto a la posibilidad de que la Corte IDH examine vulneraciones a derechos sociales a través del análisis del artículo 26 –y se alegué la restricción del Protocolo de San Salvador– no obstaría a la justiciabilidad, por ejemplo, del *derecho a la vivienda* a partir del artículo 26 referido. El *derecho a la vivienda* no se encuentra en el Protocolo de San Salvador. Por ello, en nada afectaría entender que los derechos que detalló el Protocolo de San Salvador no se encuentran en la Convención Americana y que, además, sólo son justiciables los derechos de asociación sindical (artículo 8.1.a) y el derecho a la educación (artículo 13), por mandato de su artículo 19.6.<sup>514</sup> En efecto, lo anterior no tendría incidencia pues, aun en ese entendimiento el Protocolo de San Salvador no sería una base que permita concluir que el derecho a la vivienda no se encuentra en la Convención Americana, o que la Corte IDH no es competente respecto del mismo.<sup>515</sup>

---

<sup>512</sup> Protocolo de San Salvador: “Artículo 4. *No Admisión de Restricciones*. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

<sup>513</sup> Cf. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 188.

<sup>514</sup> Dicha norma indica que “En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 versa sobre “[e]l derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses...” y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

<sup>515</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 28.

---

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

---

De esta manera, el Protocolo de San Salvador no puede ser un obstáculo a la justiciabilidad de cualquier derecho que pueda derivarse de las normas contenidas en la Carta de la OEA en los términos en que lo enuncia el contenido del artículo 26 del Pacto de San José. En efecto, del texto del Protocolo de San Salvador no se advierte que el mismo tenga por objeto modificar parte alguna de la Convención Americana. Siendo así, sería un contrasentido considerar que, si en ausencia del Protocolo de San Salvador podía interpretarse que la Corte IDH tenía competencia para determinar violaciones a derechos sociales a partir del artículo 26 de la Convención Americana, ahora, a partir de la adopción del Protocolo de San Salvador no la tenga. Lo anterior iría en contra del objeto del propio Protocolo de San Salvador, que en su Preámbulo expresa que “resulta de gran importancia que [los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales] sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos”. No podría entenderse, entonces, que el Protocolo de San Salvador tuvo por fin mermar la protección que existía antes de su entrada en vigor.<sup>516</sup>

---

<sup>516</sup> *Ibidem*, párr. 27. El Protocolo de San Salvador no modifica expresamente norma alguna de la Convención Americana, no sería admisible una interpretación del Pacto de San José válida para los Estados Partes que no hayan firmado o ratificado el Protocolo de San Salvador y otra distinta para aquellos que sí lo hayan hecho. *Cfr.* Voto concurrente conjunto sobre la Sentencia respecto al caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, párr. 19. Tampoco sería admisible entender que el Protocolo incide en la interpretación que se haga de la Convención Americana (de su artículo 26, de los derechos receptados en la norma, de las posibilidades de la Corte IDH para pronunciarse al respecto) y que, por ende, aquellos Estados Partes en ese tratado que no lo son del Protocolo de San Salvador vean modificado el régimen al que aceptaron someterse a partir de una norma (el Protocolo de San Salvador) que no los vincula. Aclaro que se trata de razones subsidiarias, para mostrar el resultado irrazonable a que conduciría entender que el Protocolo de San Salvador ha implicado una modificación de los derechos reconocidos en la Convención Americana o del régimen sobre competencia establecido en ella. Por supuesto, sería deseable que todos los Estados Partes en el Pacto de San José lo fueran también del Protocolo de San Salvador. Si esto ocurriera, entiendo que igualmente serían justiciables derechos sociales ante la Corte IDH a partir del artículo 26 de la Convención Americana.

---

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

Corresponde entonces resolver este –aparente– problema a partir de una interpretación sistemática, teleológica, evolutiva y que tenga en cuenta la interpretación más favorable para impulsar la mejor protección del ser humano y el objeto y fin del artículo 26 de la Convención Americana respecto a la necesidad de garantizar efectivamente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. En un conflicto interpretativo corresponde otorgar prevalencia a una interpretación sistemática de las normas relevantes.

### D. *La interpretación literal, sistemática y teleológica vs. la interpretación evolutiva*

Quienes sostienen la postura en contra, arguyen que no sólo el método evolutivo tiene que tenerse en cuenta para poder determinar el alcance y contenido de un tratado internacional; al respecto proponen otros métodos interpretativos.<sup>517</sup>

Sobre los métodos de interpretación en relación con esta postura, que deben ser tenidos en cuenta, los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecen los principales métodos. Esto ha sido acogido por la Corte Interamericana en su jurisprudencia, de manera que además del método evolutivo ha utilizado otros criterios de interpretación, tales como: i) la interpretación literal, ii) la interpretación sistemática y iii) la interpretación teleológica.

Los que sostienen esta postura<sup>518</sup> argumentan que la Corte ha entendido que *la interpretación literal* es aquella que se realiza de buena fe conforme con el sentido corriente de los términos. Este tipo de interpretación ha sido usada por la Corte IDH a través del significado literal de algunas expresiones o palabras

---

<sup>517</sup> Pueden verse algunas referencias en el párrafo 20 del voto del juez Humberto Sierra Porto al *Caso Gonzales Lluy*. Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

<sup>518</sup> *Ibidem*, párr. 21.

---

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

---

de la Convención y otros tratados. De otra parte, según *la interpretación sistemática*, la Corte ha sostenido que las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen. En el marco de este tipo de interpretación, el Tribunal ha analizado los trabajos preparatorios de la Declaración Americana y de la Convención Americana, así como algunos de los instrumentos del sistema universal de derechos humanos y otros sistemas regionales de protección como el europeo y el africano. Asimismo, la Corte también ha utilizado la *interpretación teleológica*. Respecto a esta interpretación, la Corte IDH ha analizado el propósito de las normas involucradas en la interpretación, considerado pertinente el objeto y fin del tratado mismo, así como los propósitos del sistema interamericano de derechos humanos. Por último, a su criterio, la interpretación evolutiva implica que:

los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.<sup>519</sup>

Sostienen, además, que los métodos de interpretación deben ser utilizados cuando una norma es ambigua, situación que, expresan, no se actualiza en el caso del artículo 26 y el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador, puesto que la norma “es clara” en su sentido. Exponen también que si se quisiera hacer

---

<sup>519</sup> *Idem.*

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

una interpretación de la norma no es suficiente con hacer uso de uno de los diversos métodos de interpretación existentes, por cuanto éstos son complementarios entre sí y ninguno tiene una mayor jerarquía que el otro.<sup>520</sup> A manera de ejemplo, exponen:

a) Respecto a la interpretación literal de las dos normas: el artículo 26 de la Convención y el 19.6 del Protocolo, implica concluir que de la lectura de las dos normas se puede derivar que no fue voluntad de los Estados establecer una opción de justiciabilidad directa en el artículo 26 y, por el contrario, en el artículo 19.6 determinaron una limitación de competencia. La interpretación literal hace referencia a la buena fe con que se deben interpretar los tratados, y esto es relevante en este punto, por cuanto pareciera que la intención de llegar a un resultado concreto en algunos casos desorienta el sentido literal de la norma o lleva a hacer caso omiso de normas o factores relevantes para la interpretación.

b) Con relación a la interpretación sistemática, para determinar los alcances del artículo 26 de la Convención no se debe obviar lo establecido en el Protocolo, ya que, como se manifestó anteriormente, los dos tratados deben ser leídos de forma conjunta. Por esto, una interpretación sistemática que sólo utilice a otros artículos de la Convención no puede ser considerada válida. Por otra parte, algunos autores manifiestan que de una interpretación sistemática con base en el artículo 4 del Protocolo se podría llegar a concluir la inaplicación del artículo 19.6 del Protocolo.<sup>521</sup>

---

<sup>520</sup> *Ibidem*, párr. 22.

<sup>521</sup> Al respecto, sobre esta postura de interpretación, se considera que la norma sería aplicable si en el artículo 26 de la Convención se hubiese estipulado un catálogo donde estuvieran los DESC claramente establecidos, pero como ya se expresó, esto no es así, por lo que no se puede argumentar que son dos normas que realmente estén compitiendo. Además, no sería lógico pensar que este artículo cancela o deroga la limitación de competencia del artículo 19.6, por cuanto éste no restringe derechos, sino competencias de la Comisión y de la Corte. Confundir la restricción de un derecho con las limitaciones de competencias podría conllevar al resultado absurdo de abrir completamente la competencia de la Corte, incluso en contravía de la voluntad de los Estados. *Ibidem*, párr. 25.

---

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

---

c) Con relación a la interpretación teleológica: exponen que si bien algunos han afirmado que este método es favorable a la justiciabilidad directa de los DESCA por dos vías, a saber: i) el fin último del sistema interamericano es la protección de los derechos humanos y esto implica intentar hacer exigibles el mayor número de derechos posibles, y ii) cuando se creó el artículo 26 de la Convención la intención de los Estados no era la de excluir la posibilidad de la exigibilidad directa de los DESCA. Sobre el primer punto, cabe señalar que precisamente el Protocolo de San Salvador tuvo como finalidad incorporar en el sistema interamericano de manera más exacta los DESCA y ampliar el ámbito de protección del sistema, por lo que no es justo posicionar al Protocolo como un tratado que atentaría contra el fin del sistema interamericano por simplemente establecer reglas de competencia. Además, sobre este punto debe recalarse que “[s]i el sentido corriente de una disposición es claro en no otorgar jurisdicción a los órganos del sistema interamericano, el objeto y fin de la Convención no se pueden utilizar para derribar ese resultado”.<sup>522</sup>

Con independencia de lo anterior, también tenemos que tener en cuenta otros aspectos de *la interpretación evolutiva*. En este sentido, la Corte IDH ha señalado en otras oportunidades<sup>523</sup> que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo, también ha sostenido que esa interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>524</sup> Al efectuar una interpre-

---

<sup>522</sup> *Ibidem*, párrs. 19, 21, 24, 25 y 26.

<sup>523</sup> *Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83.

<sup>524</sup> *Idem*.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

tación evolutiva la Corte IDH le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional<sup>525</sup> o jurisprudencia de tribunales internos<sup>526</sup> a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.

Incluso partiendo de la hipótesis de aceptar que no fue la voluntad de los Estados asignar a la Corte IDH competencia en relación con derechos sociales, no se puede considerar que la posible justiciabilidad de los mismos sea susceptible, *per se*, de menoscabar la legitimidad del Tribunal Interamericano. En primer término, cabe advertir que la Corte IDH ha hecho un entendimiento amplio de varios derechos. Aun cuando ello se ha hecho por vía de la interpretación de derechos civiles y políticos, no podría aseverarse con certeza, como algo evidente *a priori*, que tales interpretaciones hayan sido, en todos los casos, acordes con el entendimiento que en 1969 tuvieron los Estados sobre los derechos que decidieron plasmar en el Pacto de San José. Así, sólo por mencionar un ejemplo, cabe preguntarse si los Estados tuvieron la intención de entender el derecho a la propiedad privada, plasmado en el artículo 21 del Pacto de San José, como comprensivo de la propiedad de los pueblos indígenas o tribales sobre sus tierras o territorios, con todas las

---

<sup>525</sup> En el *Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148, la Corte tuvo en cuenta para su análisis que: “se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano”.

<sup>526</sup> En el *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186 y *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, la Corte IDH tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú y Venezuela sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el *Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, la Corte IDH utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son el *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 y el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

consecuencias que ello acarrea. No obstante, la jurisprudencia de la Corte IDH ha entendido que el derecho a la propiedad privada abarca la protección de la propiedad colectiva indígena y tribal.<sup>527</sup>

La legitimidad del Tribunal Interamericano se vincula, al menos en mayor medida que respecto a la observancia de la presunta “voluntad” de los Estados, a la capacidad de la Corte IDH para adaptar su actuación a las problemáticas actuales sobre derechos humanos, y a los avances que se van desarrollando sobre el entendimiento de los mismos; siempre, por supuesto, con apego estricto al marco de su competencia y funciones.<sup>528</sup>

La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para darle contenido y alcances a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la misma, es viable conforme con lo que ha venido realizando el Tribunal Interamericano para dotar de contenido a muchos derechos convencionales

<sup>527</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al Caso *Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 31. Véanse al respecto: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304; y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305; y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.

<sup>528</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al Caso *Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 32.



## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

utilizando distintos tratados y fuentes del Pacto de San José. De ahí que también podría utilizarse el Protocolo de San Salvador, junto con otros instrumentos internacionales, para establecer el contenido y alcances de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que protege el artículo 26 de la Convención Americana a través de una interpretación evolutiva.

### E. *La alegada imposibilidad de la aplicación del principio pro persona en materia de DESCA*

Según esta postura, señala que algunos autores acuden al principio *pro persona* establecido en el artículo 29 de la Convención para afirmar que este propende por la exigibilidad directa de los DESCA vía el artículo 26, dado que esta posición sería más garantista. Así, acuden a lo establecido por la Corte al señalar que

el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el [s]istema [i]nteramericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.<sup>529</sup>

Sostienen que, en efecto, el principio *pro persona* debe ser aplicado cuando la Corte Interamericana se encuentre frente a dos posibles interpretaciones válidas y ciertas, por lo que la

---

<sup>529</sup> Voto concurrente de Humberto Sierra Porto al *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 29.

justiciabilidad directa de los DESCAs a partir del artículo 26 de la Convención no es una interpretación válida, dado que lo que se está intentando es derivar un enunciado normativo que no corresponde a la norma.<sup>530</sup>

Otra, en contraposición a lo argumentado anteriormente, es la posibilidad de considerar la vinculación de los artículos 26 y 29 del Pacto de San José en relación con el principio *pro persona*.<sup>531</sup> En efecto, atendiendo a las normas previstas en el artículo 29 de la Convención Americana, ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (como lo es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre) que prevé, al igual que la Declaración Americana, derechos sociales sin distinción de los derechos civiles y políticos.

Estas normas de interpretación previstas en el artículo 29 de la Convención Americana también deben ser motivo de interpretación. Si leemos estos criterios conforme con el principio *pro persona*, la interpretación del artículo 26 no sólo no debe limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en las leyes de los Estados Parte, entre las cuales se encuentra la Constitución nacional de los Estados, o los derechos previstos en otras convenciones, sino que esas leyes y convenciones deben utilizarse para asegurar *el mayor nivel de protección*. Así, para saber qué derechos derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA (en términos de lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana), además de atender a su texto, podría acudirse a

---

<sup>530</sup> *Idem*.

<sup>531</sup> En términos similares véase Urquilla, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., pp. 196 y 197.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

las leyes nacionales y a otros instrumentos internacionales, incluida la Declaración Americana.<sup>532</sup>

En otras palabras, una posible vía para interpretar el artículo 26 de la Convención Americana conduciría a que no es suficiente con una interpretación literal de dicho precepto, como tampoco bastan los criterios previstos en el artículo 29 del Pacto de San José, sino que, en primer término, este último numeral debe ser interpretado conforme con el principio *pro persona*. Una vez realizado lo anterior, es posible entender que acorde con el referido artículo 29, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales previstos en otras leyes, incluyendo las Constituciones de los Estados Parte, así como los derechos previstos en otras convenciones de las que el Estado es parte y la Declaración Americana,<sup>533</sup> se incorporan al artículo 26 para interpretarlo y desarrollarlo.

La propia Corte IDH ha utilizado en algunas ocasiones, para darle mayor contenido y contexto a los derechos civiles, las leyes fundamentales nacionales y diversos instrumentos internacionales mediante la interpretación del artículo 29.b) de la Convención Americana. Así, por ejemplo, se utilizó el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia (derechos fundamentales de los niños), conjuntamente con diversos instrumentos internacionales y la Convención Americana, en el *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*:<sup>534</sup>

---

<sup>532</sup> Cfr. OC-10/89 “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, del 14 de julio de 1989, párrs. 43-45.

<sup>533</sup> Incluso la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda vez que el artículo 29.d) de la Convención Americana establece que ninguna disposición de ese Pacto puede ser interpretado en el sentido de: “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”, así como la Declaración Universal, por su esencia, tiene la naturaleza de la Convención Americana.

<sup>534</sup> *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. párr. 153; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148. Véanse también *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112,

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

153. El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre Derechos del Niño,<sup>535</sup> en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar.<sup>536</sup> Aunado a lo anterior, en aplicación del artículo 29 de la Convención, es considerable lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia.<sup>537</sup>

párr. 148. En el mismo sentido, el *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 185. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163; *mutatis mutandi*, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 155, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. párrs. 215-216. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 232. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párrs. 164-170. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párrs. 164-170. *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 121-122. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 179. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 270-272.

<sup>535</sup> Ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991 y que entró en vigor el 27 de febrero de 1991.

<sup>536</sup> Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 148; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 166; *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. 194, y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC- 17/02*, párr. 24.

<sup>537</sup> Cfr. Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

Como lo hemos señalado en otra ocasión, el *principio pro persona* implica, *inter alia*, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, lo que impide, además, que se utilicen otros instrumentos internacionales para restringir los derechos de la Convención Americana.<sup>538</sup>

En el *Caso Kuna de Mandungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá* (2014), pese a que la Corte Interamericana no lo analiza, la falta de delimitación, demarcación y titulación de las tierras ancestrales de las comunidades afectadas, consecuentemente supuso la pérdida de lugares sagrados, bosques, viviendas, cosechas, animales, plantas medicinales que no sólo tenían un valor material, sino que constituían además un elemento esencial de la identidad y modo tradicional, lo cual se traduce en pérdidas culturales y espirituales imposibles de recuperar.<sup>539</sup>

En todo caso, sea cual sea la vía interpretativa que le demos al artículo 26 de la Convención Americana, existen, como se ha visto, diversas líneas interpretativas y argumentativas válidas y razonables que nos conducen a otorgar justiciabilidad directa a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, que eventualmente la Corte IDH podría realizar para abrir nuevos horizontes jurisprudenciales y definir con mayor claridad los entornos de los DESCAs y las obligaciones estatales para su salvaguarda. Partiendo del supuesto, se insiste en que el Tribunal

---

de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.

<sup>538</sup> Voto razonado en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 38.

<sup>539</sup> *Cfr. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.

Interamericano ya dio el paso de la aceptación de la justiciabilidad de los derechos que se deriven del artículo 26 del Pacto de San José, en el importante precedente del *Caso Acevedo Buendía vs. Perú*.

### F. La alegada imposibilidad de utilizar el derecho comparado

Al respecto, una postura en contra ha enfatizado que fueron los mismos Estados los que tomaron la decisión de no garantizar una justiciabilidad directa de los demás derechos y, por el contrario, cuando crearon el catálogo de derechos mediante el Protocolo de San Salvador, resolvieron limitar la competencia de la Comisión y de la Corte. Entonces, si bien internamente los Estados han ido ampliando su posición, no le competaría a la Corte Interamericana modificar la voluntad que fue inicialmente expresada en el Protocolo de San Salvador, independientemente de que en la práctica interna de los Estados estén consagrados en catálogos de DESCAs y en muchos se concede la posibilidad de justiciabilidad directa de los mismos.<sup>540</sup>

Para profundizar en la justiciabilidad directa de los derechos sociales, resulta de especial utilidad efectuar una interpretación evolutiva respecto al alcance de los derechos consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana. Al respecto, la práctica de diversos tribunales nacionales ofrece importantes ejemplos de análisis a partir de la obligación de respeto y garantía respecto al derecho a la salud y la utilización del *corpus juris* sobre las obligaciones internacionales en relación con el derecho a la salud para impulsar una protección judicial directa de este derecho.

Es importante precisar, por otra parte, que las altas jurisdicciones nacionales utilizan su propia normativa constitucional

---

<sup>540</sup> Voto concurrente de Humberto Sierra Porto al *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 28.

---

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

—además de los instrumentos y fuentes internacionales—. En la actualidad resultan innegables los avances normativos en los Estados nacionales sobre los derechos sociales, en particular sobre el alcance constitucional de la protección del derecho a la salud (sea de manera expresa, derivada de otros derechos o debido a su reconocimiento por la incorporación constitucional de los tratados internacionales).

### G. *Abonando al debate: la aplicación del principio iura novit curia en materia de DESCAs*

La falta de invocación expresa de la violación de un derecho o libertad por parte de la Comisión Interamericana o las víctimas no impide que pueda ser analizado por el Tribunal Interamericano en virtud del principio general de derecho *iura novit curia*

del cual se ha válido reiteradamente la jurisprudencia internacional [entendiéndolo] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídica pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.<sup>541</sup>

La aplicación de este principio resulta de especial importancia en la medida en que han sido pocas las ocasiones donde la Comisión Interamericana lo ha invocado en casos contenciosos en los que se ha violado el artículo 26 del Pacto de San José. En la mayoría de los casos la Comisión ha seguido la línea tradicional de conexidad con los derechos civiles y políticos.

Y de ahí la importancia de aplicar este principio cuando así se desprenda de los hechos del caso. La invocación de este prin-

---

<sup>541</sup> Cfr. *Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 58; *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 166, y *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párr. 61.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

cipio ha sido una práctica de los tribunales internacionales;<sup>542</sup> como en efecto ha representado la práctica de la Corte IDH desde su primera sentencia de fondo,<sup>543</sup> para conocer de violaciones de derechos no invocados expresamente por las partes. Así lo ha realizado el Tribunal Interamericano en muchas ocasiones respecto de distintos derechos civiles; por ejemplo, las obligaciones generales y derechos contenidos en los artículos 1.1 (respeto y garantía),<sup>544</sup> 2 (adoptar disposiciones de derecho interno);<sup>545</sup> 3 (reconocimiento de la personalidad jurídica),<sup>546</sup> 4 (derecho a la vida),<sup>547</sup> 5 (integridad personal),<sup>548</sup> 7 (libertad personal),<sup>549</sup> 9 (principio de legalidad),<sup>550</sup> 8 (garantías judiciales),<sup>551</sup> 11 (protección de la honra y de la dignidad)<sup>552</sup> y

<sup>542</sup> Cfr. CPJI. Caso de S.S. "Lotus". Serie A No. 10. Sentencia de 27 de septiembre de 1927, p. 31, y TEDH. *Handyside vs. Reino Unido*. No. 5493/72. Sentencia de 7 de diciembre de 1976, párr. 41. Cfr. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 172.

<sup>543</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 163.

<sup>544</sup> Cfr. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 172.

<sup>545</sup> Cfr. *Caso Cantos vs. Argentina*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, párr. 58.

<sup>546</sup> *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 186 y 187.

<sup>547</sup> Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 107.

<sup>548</sup> Cfr. *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 146; y *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 155.

<sup>549</sup> Cfr. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 85.

<sup>550</sup> Cfr. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 184, y *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párrs. 53-54.

<sup>551</sup> Cfr. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 137.

<sup>552</sup> Cfr. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 109.



## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

22 (circulación y residencia),<sup>553</sup> entre otros. Y lo mismo puede válidamente realizarse tratándose de los DESCA.

En este sentido, ha habido ocasiones en donde es claro que de los hechos del caso se relacionan directamente con los DESCA. Así, por ejemplo, en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), en el cual el derecho a la salud se vio involucrado ante una mala praxis médica.

En efecto, en dicho caso la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado debido a: a) las falencias, retrasos y omisiones en la investigación penal, que condujeron a la declaración de prescripción de la causa en el proceso, es decir, debido a violaciones a la tutela judicial efectiva (artículos 8.1 y 25.1, en relación con el 1.1 de la Convención Americana); y b) la falta de garantía y prevención del derecho a la integridad personal (artículo 5, en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José), debido a la falta de fiscalización y supervisión estatal de las clínicas (pública y privada) donde se atendió una de las víctimas. En ambos análisis, especialmente en el segundo, se abordó el derecho a la salud, sin que se llegara a considerar a este derecho como un aspecto esencial en el presente caso y sin atender a su plena justiciabilidad, a pesar de invocar numerosos instrumentos y fuentes internacionales sobre este derecho social.

En la sentencia se realizó el análisis de diversos aspectos de la protección del derecho a la salud en conexidad con los derechos civiles declarados violados:

- A) respecto de la violación de los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1. de la misma, debido a las “falencias, retrasos y omisiones en la investigación penal” que “demuestran que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia ni con arreglo a las obligaciones de investigar y

---

<sup>553</sup> Cfr. *Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 308.

de cumplir con una tutela judicial efectiva dentro de un plazo razonable, en función de garantizar a la señora Melba Suárez Peralta, de una reparación que podría, además, beneficiar su acceso a tratamiento médico necesario para su problema de salud”<sup>554</sup> (subrayado añadido); y

B) respecto a la falta de garantía y prevención del derecho a la integridad personal (artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana) de una de las víctimas, por la falta de supervisión y fiscalización “tanto en lo que se refiere al control de las prestaciones brindadas en la entidad estatal, “Policlínico de la Comisión de Tránsito del Guayas”, como en lo que respecta a la institución privada, Clínica Minchala”, por lo que el Tribunal Interamericano “estima que ello generó una situación de riesgo, conocida por el Estado, que se materializó en afectaciones en la salud de Melba Suárez Peralta”<sup>555</sup> (subrayado añadido).

Resulta particularmente relevante en la sentencia el análisis de la afectación del derecho a la salud de Melba del Carmen Suárez Peralta de acuerdo con ciertos precedentes de la Corte IDH vía conexidad de derechos. Así, en la Sentencia se afirmó que “el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención de la salud humana”.<sup>556</sup> Seguidamente se señaló que “la falta de atención médica adecuada puede conllevar a la vulneración del artículo 5.1 de la Convención”.<sup>557</sup> A continuación se precisó que “la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la imple-

---

<sup>554</sup> *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 123.

<sup>555</sup> *Ibidem*, párr. 154.

<sup>556</sup> *Ibidem*, párr. 130.

<sup>557</sup> *Idem*.

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

mentación de una serie de mecanismos tendentes a tutelar la efectividad de dicha regulación”.<sup>558</sup>

El derecho a la salud del *Caso Suárez Peralta* debió abordarse de manera autónoma debido a los hechos probados y a la afectación sufrida por una de las víctimas por la mala praxis médica con responsabilidad estatal. En tal sentido, al estar implicado desde mi perspectiva directamente el derecho a la salud de una las víctimas, se pudieron haber abordado las implicaciones relativas con esta afectación, lo cual podría derivar en declarar, incluso, una violación al deber de garantizar el derecho a la salud vía el artículo 26 de la Convención Americana.

El hecho de que no se hubiese reclamado la violación directa de este derecho social por la Comisión Interamericana ni por los representantes de las víctimas, no es obstáculo para analizar si existió violación a la obligación de la garantía del derecho a la salud derivada del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del propio Pacto de San José.<sup>559</sup>

No existe razón para no conocer de la posible violación de la garantía de un derecho social, derivado del artículo 26 en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José, a pesar de no invocarse expresamente por una de las partes. Es deber del Tribunal Interamericano aplicar el principio *iura novit curia* –que constituye una práctica del Tribunal Interamericano respecto de los derechos civiles– si atendiendo al marco fáctico del caso y de los hechos probados, se advierten implicaciones claras al derecho a la salud, como sucede en el *Caso Suárez Peralta*, que se origina por la afectación a la salud de una de las víctimas por una mala praxis médica con responsabilidad estatal. Además, del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana se advierte invocado este derecho social,<sup>560</sup> al igual que en el

---

<sup>558</sup> *Idem.*

<sup>559</sup> Si bien del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana, del Escrito de Argumentaciones, Solicitudes y Pruebas a cargo de los representantes de las víctimas y de la Contestación del Estado, existen referencias al derecho a la salud.

<sup>560</sup> CIDH. Informe de Fondo 75/2011, de 20 de julio de 2011, p. 22, párr. 83: “... cuando la conducta de las autoridades estatales conlleva una falla de las

---

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

---

Escrito de Argumentaciones, Solicitudes y Pruebas a cargo de los representantes de las víctimas,<sup>561</sup> y existen también referencias precisas al derecho a la salud en el escrito de contestación del Estado,<sup>562</sup> habiendo las partes tenido plena oportunidad de referirse a los hechos en el presente caso.

En todo caso, las implicaciones al derecho a la salud se evidencian, además, al invocarse y utilizarse múltiples instrumentos y fuentes internacionales en la Sentencia del Caso *Suárez Peralta* sobre este derecho social, como son los artículos XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 10 del Protocolo de San Salvador, 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; incluso se invoca la Carta Social de las Américas de junio de 2012 y las Observaciones Generales 3, 9 y 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de la Carta de la OEA y expresamente la derivación del “derecho a la salud” respecto del artículo 26 de la Convención Americana.<sup>563</sup>

Hemos querido traer este caso para ejemplificar que es válido que el Tribunal Interamericano, en aplicación del principio *iura novit curia* y atendiendo al marco fáctico del caso, pueda entrar al análisis autónomo y directo del derecho a la salud; en el entendido de que el derecho a la salud se encuentra entre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que se derivan del artículo 26 de la Convención Americana, en relación

---

garantías protegidas a nivel interno y a nivel interamericano –que habría obstaculizado el derecho de acceso a la justicia *vinculado con un reclamo sobre el derecho a la salud, que es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados*– (subrayado añadido).

<sup>561</sup> Asimismo, Escrito de Argumentaciones, Solicitudes y Pruebas del Caso *Suárez Peralta* a cargo de los representantes de las víctimas de 28 de abril de 2012, p. 42: “la normativa ecuatoriana consagra el derecho a la salud como un derecho humano fundamental y establece la obligación del Estado de regular la atención de la salud de las personas sujetas a su jurisdicción, ya sea directamente o a través de terceros”.

<sup>562</sup> Cfr. Escrito de contestación del Estado *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, pp. 221-226.

<sup>563</sup> Asimismo, véase especialmente el párr. 131 y nota 176 de la sentencia del *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*.

---

## LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SIDH

---

con las obligaciones generales del artículo 1.1 del propio Pacto de San José, como quedó analizado en el capítulo 3.

En los últimos años la Corte IDH ha conocido casos similares al analizado, en los cuales a nuestro entender es claro que el “derecho a la salud” se encuentra directamente involucrado: *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (2015),<sup>564</sup> *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala* (2016);<sup>565</sup> *Caso I. V. vs. Bolivia* (2016).<sup>566</sup> Asimismo, respecto de otros DESCAs, como el “derecho al trabajo”: *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú* (2015);<sup>567</sup> o bien el “derecho a la vivienda”: *Caso Yarce y otras vs. Colombia* (2016).<sup>568</sup>

---

<sup>564</sup> *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

<sup>565</sup> *Cfr. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

<sup>566</sup> *Caso I. V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 29, párr. 319.

<sup>567</sup> *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296.

<sup>568</sup> *Cfr. Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.