

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*

*Pablo González Domínguez***

I. INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte) inició una nueva etapa jurisprudencial respecto del análisis de violaciones a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA o derechos sociales) a partir de la decisión del caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017). La tesis desarrollada a partir de esta sentencia sostiene que la Corte tiene competencia para analizar violaciones autónomas a los DESCAs sobre la base del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Convención Americana). Esta tesis le ha

* Este capítulo está basado en la ponencia presentada en el “Tercer Encuentro Internacional de Especialistas y Redes del SIDH”, el cual tuvo lugar en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en la Ciudad de México, los días 22 y 23 de octubre de 2018. Agradezco los comentarios de Juan Jesús Gongora y Cecilia Guevara. Las opiniones expuestas aquí son de mi propia autoría y no necesariamente reflejan la posición oficial de la Corte Interamericana ni la de mis colegas que comentaron este trabajo.

** Doctor en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame. Abogado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor de Derechos Humanos en la Universidad Panamericana campus Ciudad de México.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

permitido a la Corte —y le permitirá, de no cambiar— ampliar el catálogo de derechos sobre los que analiza casos sometidos a su jurisdicción, desarrollar el contenido de dichos derechos y dictar medidas de reparación amplias donde existan problemas estructurales. Sin embargo, las mismas características que hacen atractiva esta tesis han generado retos metodológicos y controversias respecto de su conveniencia y solidez normativa. Existen voces críticas que sostienen que la competencia de la Corte para analizar violaciones a los DESCAs a través del sistema de peticiones individuales previsto por la Convención Americana se restringe a lo establecido en el artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), y que el resto de análisis en materia de derechos sociales se debe realizar en conexidad con algún derecho expresamente reconocido en un tratado sobre el cual la Corte tenga competencia.¹

El caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (2018) se debe entender en el contexto del desarrollo de esta nueva etapa jurisprudencial, así como de las críticas que ha generado al interior y al exterior de la Corte.² En la sentencia se desarrollaron los fundamentos sobre los cuales se entiende que la Corte tiene competencia para resolver violaciones individuales a los DESCAs sobre la base del artículo 26 de la Convención, y se explicó la manera en que dicho artículo es interpretado para definir el alcance y contenido de estos derechos a la luz del artículo 29 del mismo

¹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Protocolo de San Salvador), adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, art. 19.6.

² Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340. Votos parcialmente disidentes de los jueces Humberto Sierra Porto y Eduardo Vio Grossi. Véase también Cerqueira, Daniel, “La justicia-bilidad de los DESCAs bajo la Convención Americana. Sobre la necesidad de llenar los vacíos argumentativos de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*”, Justicia en las Américas-Blog de la Fundación para el debido proceso, de 29 de mayo de 2018, <https://dplfblog.com/2018/05/29/la-justiciabilidad-de-los-desca-bajo-la-convencion-americana/>

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

instrumento. Estos eran aspectos pendientes de las sentencias previas en la materia. También se desarrollaron diversos aspectos sustantivos: el contenido del derecho a la salud, las obligaciones estatales para la atención a las personas que viven con VIH, el alcance de las obligaciones de desarrollo progresivo cuando el Estado es omiso en adoptar medidas de protección a la salud y la determinación de medidas estructurales de reparación. La Corte abordó aspectos inconclusos en materia de fundamentación de la justiciabilidad de los DESCAs y de cuestiones metodológicas de interpretación del artículo 26 de la Convención y, al mismo tiempo, desarrolló el contenido del derecho a la salud y fijó nuevos caminos en la argumentación en materia de desarrollo progresivo.

Este capítulo está dividido en tres partes. En la primera se describe sucintamente el desarrollo jurisprudencial en materia de DESCAs a través de sus casos más emblemáticos. El estudio se subdivide en tres categorías, atendiendo a las distintas metodologías de análisis que han sido utilizadas por la Corte en relación con los DESCAs: análisis de desarrollo progresivo, análisis por conexidad y análisis de violaciones autónomas. En la segunda se estudian aspectos centrales del caso *Cuscul Pivaral*, haciendo énfasis en aquellos que esta sentencia abordó en términos interpretativos y metodológicos. La tercera parte presenta algunos de los retos y perspectivas que surgen de la nueva etapa jurisprudencial en la materia. Es importante mencionar que este texto no constituye un análisis exhaustivo sobre la línea jurisprudencial de los DESCAs³ ni sobre la discusión teórica acerca de su justiciabilidad en general⁴ o ante la Corte,⁵ o sobre los estándares específicos desarrollados en relación con el derecho a la salud.⁶ El objetivo principal es ex-

³ Parra Vera, Óscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, 3a. reimp., México, CNDH, 2015, pp. 39-64.

⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 1a. reimp., 2014, Madrid, Trotta, 2002, pp. 19-64.

⁵ Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, IJ-UNAM-Editorial Flores, 2014, pp. 55-151.

⁶ Arango, Rodolfo, “Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud”, en Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de*

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

plicar aspectos relevantes de la línea jurisprudencial en materia de DESCAs, resaltar algunos puntos clave del caso *Cuscul Pivaral* como parte de esta línea jurisprudencial, y reflexionar sobre algunos retos que surgen a partir de la nueva etapa jurisprudencial iniciada en 2017 y continuada hasta la fecha.⁷

II. METODOLOGÍAS DE ANÁLISIS EN MATERIA DE DESCAs

La jurisprudencia de la Corte en materia de DESCAs puede ser dividida en tres categorías, atendiendo a la metodología de análisis utilizada por la Corte Interamericana para resolver controversias relacionadas con violaciones a derechos sociales.⁸

2.1. Primera categoría: análisis de desarrollo progresivo

La primera metodología se ve reflejada en el caso “*Cinco Pensionistas*” vs. *Perú* (2003).⁹ En este caso, la Comisión Interamericana

la Corte IDH, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019, pp. 27-42. Asimismo, Aldao, Martín y Clérico, Laura, “El derecho social autónomo a la salud y su contenidos. El caso *Poblete Vilches* y el examen de (in)cumplimiento de las obligaciones impostegrables y no ponderables”, en la misma obra, pp. 335-359.

⁷ Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C, núm. 375, párrs. 167-208.

⁸ En relación con la forma y el orden en que este análisis es presentado, cabe aclarar dos cuestiones: primero, que la referencia a la existencia de distintas “metodologías” se refiere a la manera en que la Corte ha analizado alegatos o hechos que involucran posibles violaciones a los derechos sociales. Segundo, que el orden elegido para la exposición del tema responde a una cuestión cronológica, pues los primeros casos que involucraron alegatos relacionados con la violación a derechos sociales reclamaron un incumplimiento a las obligaciones de desarrollo progresivo previstas por el art. 26 de la CADH, luego se realizaron análisis por conexidad y, finalmente, se realizaron análisis de violaciones autónomas.

⁹ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98, párrs. 142-148.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

de Derechos Humanos (CIDH o Comisión Interamericana) alegó que el Decreto ley 25792 significó un retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social, lo cual constituía una violación del artículo 26 de la Convención. Los representantes del caso alegaron que la aplicación de dicha norma modificó la escala de remuneraciones sobre las que se basaban sus pensiones por cesantía, y que la decisión no habría sido realizada conforme a las formas establecidas por la ley ni cumplió elementos de razonabilidad. La Corte declaró violado el artículo 21 de la Convención (derecho a la propiedad privada), pero no el derecho a la seguridad social. Consideró que “el desarrollo progresivo” de los derechos sociales:

[Se] debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.

Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso.¹⁰

En el caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú* (2009), la Corte precisó algunos aspectos en relación con los alcances del artículo 26 de la Convención.¹¹ Determinó que dicho artículo fue incluido en el texto de la CADH por el interés de los Estados por hacer una mención directa a los derechos económicos, sociales y culturales y que el artículo 26 está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, así como lo están los artículos 3 a 25 de dicho instrumento. También se refirió a la

¹⁰ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. cit., párrs. 147 y 148.

¹¹ 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, núm. 198, párrs. 92-106.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

interdependencia que existe entre los derechos civiles y políticos (DCP) y los derechos económicos, sociales y culturales. El punto de partida del análisis fueron los trabajos preparatorios de la Convención Americana, los cuales constituyeron evidencia acerca de la voluntad estatal de otorgar cierta obligatoriedad a los DESCA a través del artículo 26. En concreto, la Corte mencionó lo siguiente:

En este sentido el Tribunal recuerda que el contenido del artículo 26 de la Convención fue objeto de un intenso debate en los trabajos preparatorios de esta, nacido del interés de los Estados por consignar una “mención directa” a los “derechos” económicos, sociales y culturales; “una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica [...] en su cumplimiento y aplicación”; así como “los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección”, ya que el Anteproyecto de tratado elaborado por la Comisión Interamericana hacía referencia a aquellos en dos artículos que, de acuerdo con algunos Estados, solo “recog[ían] en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires”. La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demuestra también que las principales observaciones sobre la base de las cuales esta fue aprobada pusieron especial énfasis en “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos”. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso “hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales”.

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”).

En este sentido, la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigí-

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

bles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.¹²

La Corte también se refirió a las obligaciones de progresividad y no regresividad, retomando algunas de las doctrinas desarrolladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC). En particular, la Corte consideró que el desarrollo progresivo de los DESCAs “no podrá lograrse en breve periodo de tiempo” y que, en esa medida, “[...] requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”. Ello no significa una prohibición absoluta para emitir medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho, pero en este supuesto, el Estado tendría que adoptar “[...] las medidas de carácter deliberadamente regresivo [bajo una] consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos” sociales “en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles”. En el caso concreto, la Corte no evaluó si había existido una medida que hubiera impedido el desarrollo progresivo de un DESCAs —pues no era el objeto de la controversia—, por lo que se remitió a aquellos aspectos analizados a la luz de los artículos 21 y 25 de la Convención.¹³

Estos casos constituyen los primeros antecedentes sobre la discusión jurisprudencial en materia del cumplimiento de las obligaciones de desarrollo progresivo. Son la primera reflexión por parte de la Corte acerca del alcance del artículo 26 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Estas discusiones fueron esenciales para la jurisprudencia posterior en la materia. El precedente de *Acevedo Buendía* es particularmente relevante en este sentido, pues desarrolló cuatro cuestiones que serían retomadas posteriormente en la jurisprudencia en materia de DESCAs: que la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre incumplimientos del artículo 26; que este artículo

¹² Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, cit., párrs. 99-101.

¹³ *Ibidem*, párrs. 102-106.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

es fuente de obligaciones exigibles en relación con los deberes generales del Estado (arts. 1.1 y 2 CADH); que existe una interdependencia entre los DCP y los DESCA, y retomó la doctrina del Comité DESC para dotar de contenido las obligaciones de la Convención.¹⁴

El caso *Cuscul Pivaral* es el primero en el que la Corte declaró violado el artículo 26 de la CADH por el incumplimiento del Estado de sus obligaciones de desarrollo progresivo. La Corte retomó los precedentes de *Acevedo Buendía vs. Perú* y *Poblete Vilches vs. Chile* (2018) para establecer que la realización progresiva de los DESCA obliga a los Estados a avanzar lo más expedita y efectivamente posible hacia su realización, lo que implica que los Estados no pueden aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos sociales.¹⁵ De igual forma, se estableció que los Estados deben dar especial cuidado a grupos vulnerables y marginados.¹⁶ La dimensión progresiva de la protección de los DESCA —aun cuando reconoce una cierta gradualidad para su realización— también incluye un sentido de progreso que prohíbe la inacción estatal. En este sentido, la Corte concluyó que el Estado incumple sus obligaciones al no contar con políticas públicas o programas que le permitan avanzar en la protección al derecho a la salud.¹⁷

Este último punto era especialmente relevante en el caso, pues se constató que, antes de 2004, el Estado no proveyó ningún tipo de tratamiento médico a la mayor parte de la población que vivía con VIH en Guatemala. El Estado reconoció esta situación durante el litigio ante la Corte IDH, esto a pesar de que existía

¹⁴ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) vs. *Perú*, cit. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrs. 15-21.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359, párr. 144, y *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349, párr. 104.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 144, y *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 107.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 146.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

una serie de leyes y programas a nivel interno que establecían la obligación estatal de proveer atención médica a esta población. Es por esta razón que la Corte concluyó que “la inacción del Estado, antes de 2004, constituyó un incumplimiento de las obligaciones estatales en materia de atención progresiva del derecho a la salud, en violación al artículo 26 de la Convención”. Es en esta misma lógica que la Corte abordó las reparaciones del caso, las cuales se dirigieron a incrementar la cobertura en la atención a la salud para personas que viven con VIH en Guatemala.¹⁸

2.2. Segunda categoría: análisis por conexidad

La Corte no declaró la violación al artículo 26 de la CADH hasta la sentencia de *Lagos del Campo vs. Perú* (2017). Esto no significó que no realizara análisis en materia de derechos sociales en su jurisprudencia. Este fue realizado sobre la base del principio de interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales.¹⁹ En estos casos, la Corte realizó un análisis por conexidad, considerando la protección a los derechos sociales como parte integrante del derecho a la integridad personal (art. 5), al derecho a la vida digna (art. 4) y al derecho a las garantías judiciales (art. 8) y la protección judicial (art. 25).²⁰ Una gran parte de estos casos se ha relacionado con los deberes del Estado en

¹⁸ *Ibidem*, párrs. 147 y 224-230.

¹⁹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993, párr. 5.

²⁰ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de septiembre de 1997. Serie C, núm. 32, párr. 144; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 112, párr. 160; *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329, párr. 155; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 142, párr. 167, y *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158, párr. 136.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

materia de atención a la salud, como son el deber de regulación y fiscalización de la atención a la salud,²¹ el deber de investigar las conductas que vulneren los derechos de los usuarios de salud,²² o el deber de respetar la libertad de los individuos de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias.²³

Suárez Peralta vs. Ecuador —un caso de mala praxis médica resuelto en 2013— es emblemático en ese sentido. La Corte estableció que el derecho a la integridad personal está directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, de forma tal que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno y la creación de mecanismos para proteger la vida de las personas sujetas a su jurisdicción y velar por la calidad de los servicios de salud. En caso de que no se realice un adecuado control y vigilancia, y esto produzca afectaciones en la salud de las personas, el Estado es responsable por la falta de prevención y garantía del derecho a la integridad personal (art. 5.1, en relación con el art. 1.1 de la CADH). El caso muestra cómo la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales bajo análisis impacta la determinación del alcance de las obligaciones del Estado en materia de atención a la salud y, por tanto, de la garantía del derecho a la integridad personal.²⁴

La Corte se refirió a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana), a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA) y al Protocolo de San Salvador para establecer que la obligación

²¹ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149, párr. 90.

²² Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 171, párr. 123.

²³ Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329, párr. 155.

²⁴ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párrs. 130-135.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

de garantizar la integridad personal en el marco de la salud requiere al Estado regular la prestación de servicios de salud, establecer estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, y prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud y procedimientos de tutela administrativa y judicial para el damnificado.²⁵ De esta forma, la Corte analizó la violación al derecho a la integridad personal en el marco de las obligaciones del Estado de regular, supervisar y fiscalizar a las entidades que prestaron servicios de salud a la víctima del caso. Concluyó lo siguiente:

[...] si bien la regulación ecuatoriana en la materia contemplaba mecanismos de control y vigilancia de la atención médica, dicha supervisión y fiscalización no fue efectuada en el presente caso, tanto en lo que refiere al control de las prestaciones brindadas en la entidad estatal, Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas, como en lo que respecta a la institución privada, Clínica Minchala. La Corte estima que ello generó una situación de riesgo, conocida por el Estado, que se materializó en afectaciones en la salud de Melba Suárez Peralta. Por tanto, el Estado de Ecuador incurrió en responsabilidad internacional por la falta de garantía y prevención del derecho a la integridad personal de Melba Suárez Peralta, en contravención del artículo 5.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 del mismo instrumento.²⁶

Este caso también es relevante por el contenido del voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien consideró que el caso debió tratarse “[...] teniendo en cuenta lo que realmente motivó que el presente caso llegara al Sistema Interamericano y particularmente a su instancia jurisdiccional, que fueron las implicaciones al ‘derecho a la salud’ debido a una mala praxis médica con responsabilidad del Estado, que generó una grave afectación a la salud de una mujer de 22 años”. Sostuvo que la competencia de la Corte para conocer del derecho a la salud se encuentra directamente en el artículo 26 de la Convención a través de diversas vías interpretativas, en relación con los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH, y considerando diversas disposiciones

²⁵ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, cit., párr. 132.

²⁶ *Ibidem*, párr. 154.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

de la Carta de la OEA, de la Declaración Americana, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), así como otros instrumentos que darían contenido sustantivo al derecho a la salud.²⁷ La intención del voto fue

[...] invitar a la reflexión sobre la necesaria evolución que en mi concepto debe darse en la jurisprudencia interamericana hacia la eficacia normativa plena del artículo 26 del Pacto de San José y así otorgar transparencia y tutela real a los derechos económicos, sociales y culturales, lo que exige aceptar su justiciabilidad directa y, de ser el caso —como sucede con los derechos civiles y políticos—, llegar eventualmente a declarar la violación autónoma de estos derechos, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana cuando las circunstancias del caso concreto así lo exijan.²⁸

Esta reflexión efectivamente tuvo lugar en el pleno de la Corte. Esto se advierte de los votos de los jueces en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (2015).²⁹ En este caso, la Corte reiteró su criterio acerca de la necesidad de regular los servicios de salud. Un aspecto central del análisis consistió en calificar si el Estado había garantizado una asistencia sanitaria a la víctima en el marco del derecho a la integridad personal y la vida conforme a los parámetros de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, artículos e instalaciones de salud.³⁰ La Corte

²⁷ *Ibidem*, párrs. 2 y 6.

²⁸ *Ibidem*, párr. 10.

²⁹ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298. Votos concurrentes de los jueces Humberto Sierra Porto, Alberto Pérez Pérez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Cfr.* Parra Vera, Óscar, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso *Lagos del Campo*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela y Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 181-230.

³⁰ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, *cit.*, párrs. 192-207.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

concluyó que el Estado habría incumplido con sus obligaciones en materia de accesibilidad y de disponibilidad respecto a la asistencia sanitaria de la víctima del caso.³¹ En este caso, los jueces Humberto Sierra Porto y Alberto Pérez Pérez esgrimieron dos argumentos para sustentar que este tipo de casos no pueden ser analizados directamente a la luz del artículo 26, pues esta norma no contiene un catálogo de derechos subjetivos establecidos de manera clara, y el Protocolo de San Salvador establece de manera clara y precisa que la competencia de la Corte para conocer violaciones a los DESCAs se realiza a través del sistema de peticiones individuales.

2.3. Tercera categoría: análisis autónomo

La metodología del análisis de violaciones por conexidad imperó en la mayor parte de la jurisprudencia de la Corte en materia de derechos sociales. Una excepción fue precisamente el caso *Gonzales Llyu*, donde fue analizada una posible violación al derecho a la educación —entendido de manera autónoma—, debido a que la víctima del caso fue retirada de una escuela bajo el supuesto de poner en riesgo la integridad de sus compañeros. La Corte analizó la cuestión con base en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, toda vez que el artículo 19.6 de dicho instrumento “[...] permite 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 si se presentase una vulneración a los arts. 8 (1) (Derechos Sindicales) y 13 (Derecho a la educación) del Protocolo”. La Corte concluyó que la víctima habría sido retirada del jardín de niños donde estudiaba debido a su condición de salud, lo cual constituyó un acto de discriminación en términos del artículo 1.1 de la Convención. Este fue uno de los principales argumentos para que la Corte concluyera que el Estado violó el artículo 19 del Protocolo de San Salvador en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención.³²

³¹ *Ibidem*, párr. 205.

³² *Ibidem*, párrs. 233, 234, 245-259 y 291.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

El caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017) constituyó el inicio de una nueva etapa jurisprudencial —que se distingue metodológicamente de aquella donde los casos de DESCA son analizados por conexidad, y excepcionalmente de manera autónoma sobre la base del Protocolo de San Salvador. La Corte abordó el tema de la justiciabilidad de los DESCA afirmando su competencia para conocer sobre violaciones autónomas a derechos sociales a partir del artículo 26 de la Convención. En *Lagos del Campo*, la víctima —un representante de trabajadores— fue despedido el 1 de julio de 1989 como consecuencia de unas declaraciones realizadas durante una entrevista para una revista. La entrevista fue realizada cuando era presidente de la Asamblea General del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa donde había laborado como obrero por más de 13 años. En dicha entrevista acusó a los dueños de la empresa de cometer acciones fraudulentas en las elecciones internas de la misma. La empresa despidió al señor Lagos por agravios al empleador y por haber cometido el delito de injuria. El señor Lagos demandó su despido. En primera instancia se determinó que su despido había sido injustificado, y en apelación se revirtió la decisión.³³

La Corte analizó la violación a la libertad de expresión, a la libertad de asociación, a las garantías judiciales y a la protección judicial de la víctima. En relación con la interpretación del artículo 26 de la Convención, la Corte observó que los términos de este artículo indican que son aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, de donde es posible derivar la protección a la estabilidad laboral. La Corte determinó que el derecho a la estabilidad laboral se deriva de los artículos 45.b, c, 46 y 34 de la Carta de la OEA, y acudió a una serie de instrumentos internacionales (la Declaración Americana, el PIDESC, la DUDH y el Convenio 58 de la OIT) para dotar de contenido sustantivo a dicho derecho.³⁴ En virtud de ello concluyó lo siguiente:

³³ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit., párrs. 50-60.

³⁴ *Ibidem*, párrs. 143-148.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

149. Como correlato de lo anterior, se desprende que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.³⁵

También dejó claro que los alcances de esta sentencia eran diferentes a las aproximaciones previas:

[...] la Corte concluye que, con motivo del despido arbitrario del señor Lagos del Campo, se le privó de su empleo y demás beneficios derivados de la seguridad social, ante lo cual el Estado peruano no tuteló el derecho a la estabilidad laboral, en interpretación del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo. Finalmente, cabe señalar que la Corte ha establecido previamente su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados [...]. Asimismo, la Corte ha dispuesto importantes desarrollos jurisprudenciales en la materia, a la luz de diversos artículos convencionales. En atención a estos precedentes, con esta Sentencia se desarrolla y concreta una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado.³⁶

La argumentación y aproximación seguida en el caso *Lagos del Campo* fue reiterada con posterioridad en *Petroperú y otros*

³⁵ *Ibidem*, párr. 149.

³⁶ *Ibidem*, párrs. 153 y 154.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

vs. Perú (2017),³⁷ *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela* (2018)³⁸ y *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018).³⁹ En este último caso, la Corte determinó que el derecho a la salud se deriva de los artículos 34.i, 34.l y 45.h de la Carta de la OEA, y generó una distinción importante para casos futuros al establecer que del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones: “[p]or un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro la adopción de medidas de carácter inmediato”. Las primeras se refieren a que el Estado tiene la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la efectividad de los DESCAs. Las segundas consisten en que el Estado adopte medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada DESCa reconocido. En materia sustantiva, a partir de una interpretación de los alcances del derecho a la salud, se desarrollaron una serie de estándares respecto a las prestaciones médicas de urgencia, y la Corte se pronunció respecto de las obligaciones del Estado en relación con personas mayores en materia de salud.⁴⁰ Respecto a la atención médica en situaciones de emergencia, la Corte determinó lo siguiente:

- a) Respecto a la calidad, se debe contar con la infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes. [...]
- b) Respecto a la accesibilidad, los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas. [...]
- c) Respecto a la disponibilidad, se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas integrales de salud. [...]
- d) Respecto de la aceptabilidad, los establecimientos y servicios de salud deberán respetar la ética médica y los criterios culturalmente apropiados. Además, deberán incluir una perspectiva de género, así como de las condiciones del ciclo de vida del paciente. El paciente debe ser informado sobre su diagnóstico y tratamiento, y frente a ello respetar su voluntad.

³⁷ *Ibidem*, párrs. 192 y 193.

³⁸ *Ibidem*, párr. 220.

³⁹ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, *cit.*, párrs. 100-117.

⁴⁰ *Ibidem*, párrs. 104 y 118-132.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*...

El caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (2018) —que es analizado con mayor detenimiento en el siguiente apartado— le permitió a la Corte ahondar en las razones que justifican la justiciabilidad de los DESCAs a través del sistema de peticiones individuales. También analizó los alcances de la prohibición de discriminación en relación con grupos que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados, como son las mujeres embarazadas que viven con VIH.⁴¹ De igual forma —como fue mencionado— declaró por primera ocasión la responsabilidad del Estado por la violación a las obligaciones de desarrollo progresivo de los DESCAs en términos del artículo 26 de la Convención. También fijó amplias reparaciones que buscan permitir a las víctimas del caso y a sus familiares acceder a un tratamiento médico adecuado, pero que además están dirigidas a mejorar la atención pública para las personas que viven con VIH en Guatemala.⁴² En materia sustantiva —ampliando lo dicho en los casos *Gonzales Lluy y Duque vs. Colombia* (2016)— especificó las obligaciones estatales en materia de protección del derecho a la salud, en particular para las personas que viven con VIH.⁴³ La Corte estableció lo siguiente:

En relación con lo anterior, la Corte concluye que el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable.⁴⁴

De esta forma, y en relación con lo anteriormente mencionado, el derecho a la salud de las personas que viven con el VIH incluye el acceso a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo de la infección, incluida la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósti-

⁴¹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párrs. 128-139.

⁴² *Ibidem*, párrs. 75-97, 140-148, 120 y 224-229.

⁴³ *Ibidem*, párrs. 103-117.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 107.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

cas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención preventiva, curativa y paliativa del VIH, de las enfermedades oportunistas y de las enfermedades conexas, así como el apoyo social y psicológico, la atención familiar y comunitaria, y el acceso a las tecnologías de prevención.⁴⁵

En el caso *Muelle Flores vs. Perú* (2019) —el último resuelto por la Corte en materia de derechos sociales— se determinó la violación al derecho a la seguridad social, entendido este como un derecho autónomo y justiciable. La Corte interpretó que dicho derecho se deriva de los artículos 3.j, 45.b, 45.h y 46 de la Carta de la OEA. Respecto al contenido de este derecho, la Corte entendió que es un derecho que protege al individuo de contingencias futuras, en particular cuando llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. La Corte también entendió que la protección de la seguridad social está relacionada con la garantía del derecho a la vida, a la salud y a un nivel económico decoroso.⁴⁶ En relación con las obligaciones específicas que surgen para el Estado en la protección del derecho a la seguridad social, y en particular respecto a la pensión, la Corte determinó lo siguiente:

a) el derecho a acceder a una pensión luego de adquirida la edad legal para ello y los requisitos establecidos en la normativa nacional, para lo cual deberá existir un sistema de seguridad social que funcione y garantice las prestaciones [...]; b) garantizar que las prestaciones sean suficientes en importe y duración, [...]; c) debe haber accesibilidad para obtener una pensión [...]; d) las prestaciones por pensión de jubilación deben ser garantizadas de manera oportuna y sin demoras, [...], y e) se deberá disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social [...].⁴⁷

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 114.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C, núm. 375, párrs. 170-177, 183 y 189.

⁴⁷ *Ibidem*, parr. 192.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

Finalmente, es relevante mencionar que los casos y opiniones donde la Corte se ha pronunciado sobre los DESCAs (ya sea por conexidad o de manera autónoma) no solo han estado relacionados con cuestiones de salud y derechos laborales. En la OC-23/17, sobre medioambiente y derechos humanos, se estableció que el artículo 26 protege el derecho al medioambiente sano, pues este se deriva de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la OEA. Este derecho debe ser entendido con connotaciones tanto individuales como colectivas, pues la protección del medioambiente constituye un interés universal y, además, su vulneración puede tener implicaciones directas o indirectas sobre las personas por su conexidad con otros derechos. La Corte no definió de manera precisa —como lo había hecho en otros casos en relación con otros derechos que derivan de la Carta de la OEA— el contenido del derecho al medioambiente sano. Lo hizo respecto a las obligaciones sustantivas y de procedimiento de los Estados en materia de protección del medioambiente que surgen del deber de respetar la vida y a la integridad, debido a que ese fue el objeto de la consulta presentada por el Estado.⁴⁸

III. EL CASO *CUSCUL PIVARAL* *Y OTROS VS. GUATEMALA*

El caso *Cuscul Pivaral* puede ser analizado observando sus elementos novedosos: *a*) el ahondamiento de las razones que sostienen la justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia de la Corte Interamericana; *b*) la especificación de las obligaciones estatales en materia de atención a la salud; *c*) los alcances de la prohibición de discriminación en relación con mujeres embarazadas que viven con VIH, dada su condición de vulnerabilidad; *d*) las obligaciones en materia de desarrollo progresivo del derecho a la salud, y *e*) el contenido de las reparaciones dictadas por la Corte

⁴⁸ Corte IDH. OC-23/17. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, interpretación y alcance de los arts. 4.1 y 5.1, en relación con los arts. 1.1 y 2 de la CADH). Opinión consultiva de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23, párrs. 57, 59 y 69.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

en casos donde se advierte una epidemia como lo es el VIH en Guatemala.⁴⁹ El objetivo de este apartado es reflexionar en torno a la postura de la Corte en dos de estos elementos particulares de la sentencia: los aportes a la argumentación respecto de la justiciabilidad de los DESCAs, y la metodología para interpretar el alcance de los derechos que pueden ser exigidos sobre la base del artículo 26 de la Convención.

3.1. La justiciabilidad de los DESCAs

El análisis de fondo del caso comienza realizando dos afirmaciones relevantes en torno a la justiciabilidad de los DESCAs a la luz del artículo 26: que existió un cambio en la jurisprudencia a partir del caso *Lagos del Campo* y que es necesario precisar dicho cambio a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con los artículos 1.1, 2, 62 y 63 de la Convención.⁵⁰ El primer apartado del fondo de la sentencia (VIII-1, B.1) se aboca a desentrañar las razones por las cuales “[...] resulta claro interpretar que la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como de las demás normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención”.⁵¹ La tesis de la Corte —asumida desde el caso *Lagos del Campo* y reiterada en casos como *Petroperú y otros* y *Poblete Vilches*— sostiene que una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva permite arribar a la conclusión de la justiciabilidad de los derechos sociales a partir del artículo 26 de la Convención. En *Cuscul Pivaral* se desarrollan algunas de las razones que permiten sustentar dicha afirmación.

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 3. En su voto razonado, el juez realiza una exposición detallada de los aspectos particulares de la sentencia.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 366, párrs. 73 y 74.

⁵¹ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 103.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

El ejercicio interpretativo que realiza la Corte en *Cuscul Pivaral* se basa en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el artículo 29 de la Convención Americana. Es a partir de ello que se explica por qué una interpretación literal (párrs. 76-81), sistemática (párrs. 82-89) y teleológica (párrs. 90-93), que además se apoya en métodos complementarios de interpretación (párrs. 94-96), permiten concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege derechos sobre los que además la Corte tiene competencia para conocer a través del sistema de peticiones individuales.⁵² Esta interpretación parte de cuatro premisas: *i*) que la Carta de la OEA contiene “derechos” —implícitos y explícitos— y no solo “metas” y “principios” en materia de derechos humanos; *ii*) que es posible incorporar esos derechos al catálogo de derechos protegidos por la Convención a través de su artículo 26; *iii*) que las obligaciones de los Estados en relación con los derechos que derivan de la Carta de la OEA no está restringida a la dimensión de “desarrollo progresivo”, sino también a su dimensión “individual”, en términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, y *iv*) que el Protocolo de San Salvador no puede interpretarse de forma tal que limite la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones a derechos reconocidos por la Convención. Es sobre estas premisas que la Corte concluye lo siguiente:

La Corte advierte que una interpretación literal, sistemática y teleológica permite concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no solo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de

⁵² Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párrs. 76-96.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Corresponderá, en cada caso concreto que requiera un análisis de DESCAs, determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección.⁵³

La interpretación que sustenta la justiciabilidad de los DESCAs es poco ortodoxa respecto a los alcances de las cláusulas de la Convención de Viena, la Convención Americana, la Carta de la OEA y el Protocolo de San Salvador. En ese sentido, los jueces Humberto Sierra Porto y Eduardo Vio Grossi han expresado su oposición a la interpretación hecha por la Corte en una serie de votos disidentes o concurrentes, al considerarla una transgresión del contenido normativo del derecho internacional.⁵⁴ Las tres objeciones sostenidas por estos jueces podrían ser resumidas de la siguiente forma: *i*) la Corte está expandiendo sus competencias para incluir derechos no contemplados por los Estados en el régimen de protección que ofrece el Sistema Interamericano, y son los Estados —no la Corte— a quienes les corresponde definir aquellos derechos que pueden ser objeto de evaluación por parte de las instancias internacionales; *ii*) que una vis expansiva del catálogo de derechos protegidos por la Convención puede producir una falta de certeza jurídica respecto a las obligaciones internacionales del Estado y, además, puede afectar su derecho de defensa en detrimento de la legitimidad del SIDH, y *iii*) que una posición muy agresiva en materia de reparaciones sobre derechos sociales puede producir una reacción adversa de los Estados, y derivar en una ineficacia del cumplimiento de las sentencias en detrimento de las víctimas.

Es previsible considerar que el debate sobre la competencia de la Corte para conocer violaciones directas al artículo 26 de la Convención continuará en el espacio jurisdiccional, político

⁵³ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 97.

⁵⁴ Véanse los votos de los jueces Humberto Sierra Porto y Eduardo Vio Grossi en los siguientes casos: Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit.; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, cit.; *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, cit.; *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit.; *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., y *Caso Muelle Flores vs. Perú*, cit.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

y académico. En ese sentido, cabe destacar la excepción preliminar en razón de la materia presentada por Perú en el caso *Muelle Flores* (2019), donde cuestiona la competencia de la Corte respecto a la justiciabilidad directa del artículo 26 de la Convención.⁵⁵ En una lógica similar, en mayo de 2019, los representantes permanentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Chile ante la OEA hicieron entrega de una carta al secretario de la Comisión Interamericana manifestando la necesidad de que las instituciones del Sistema Interamericano reconozcan mayores espacios de autonomía estatal, que realicen una aplicación estricta de las fuentes del derecho, y que las medidas de reparación guarden una debida proporcionalidad con los ordenamientos jurídicos de los Estados.⁵⁶ El debate en torno al papel que debe jugar la Corte en la protección a derechos humanos, en general, y a los derechos sociales, en particular, es —y seguirá siendo— objeto de discusión y controversia. El debate debe ser tomado seriamente, considerando sus connotaciones teóricas, jurídicas y políticas.

3.2. El alcance de las obligaciones derivadas del artículo 26 de la CADH

Dentro de la lógica asumida a partir de *Lagos del Campo* surgen aspectos que requieren ser definidos con mayor precisión. Uno de ellos es la metodología que se ha de seguir para determinar el catálogo de derechos —y su contenido— que se “derivan” de la Carta de la OEA y que, por tanto, son justiciables a través del artículo 26 de la Convención Americana. El caso *Cuscul Pivaral* se refiere precisamente a la forma en que la Corte determina el contenido de los derechos protegidos por tal artículo. Este aspecto es analizado en el apartado sobre el derecho a la salud entendido como un derecho autónomo y justiciable (VIII-1, B.2). En este apartado se especificó con mayor detalle las razones por las cuales es posible derivar el derecho a la salud de la Carta de la OEA,

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*, cit., párrs. 29-37.

⁵⁶ Corte IDH. Comunicado de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre Sistema Interamericano de Derechos Humanos de 11 de abril de 2019.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

y reiteró el criterio respecto a la naturaleza doble de las obligaciones que derivan de la protección de este derecho: exigibilidad inmediata y desarrollo progresivo. Posteriormente, se procedió a determinar los alcances de la protección de este derecho.⁵⁷ Es en este punto en el que la Corte hace mención de los medios de interpretación que utiliza para determinar el alcance de los derechos protegidos por la Convención, manifestando lo siguiente:

En segundo lugar, corresponde a este Tribunal determinar los alcances del derecho a la salud a la luz del *corpus juris* internacional en la materia. La Corte recuerda que las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana constituyen, en definitiva, la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a los derechos reconocidos en la Convención, incluidos aquellos reconocidos en virtud del artículo 26. Sin embargo, la misma Convención hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, específicamente a través del artículo 29, el cual prevé el principio *pro persona*. De esta forma, como ha sido la práctica constante de este Tribunal, al determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado, o de sus normas, con la propia Convención u otros tratados respecto de los cuales tiene competencia, la Corte puede interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos a la luz de otros tratados y normas pertinentes.

La aclaración que realiza la Corte no es menor. Permite entender que los únicos derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención son aquellos que derivan de la Carta de la OEA, lo cual era una cuestión que no había quedado clara en las sentencias previas en la materia. Un aspecto distinto es que el contenido de estos derechos pueda ser interpretado a la luz de otros instrumentos internacionales, como de hecho es una práctica constante en materia internacional. Este párrafo sostiene la jurisprudencia constante de la Corte respecto a que el artículo 29 se entiende como una norma de interpretación, pero no como una norma de remisión. En la tesis sostenida en *Cuscul Pivaral*, el artículo 29 —y el principio *pro persona*— permiten utilizar otros instrumentos internacionales para dotar de un mejor entendimiento

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, *cit.*, párrs. 98 y 100.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

el contenido de los derechos reconocidos por la Convención —incluidos aquellos que derivan del artículo 26—. Pero esto no significa que la Corte tenga competencia para conocer directamente sobre violaciones a los derechos que puedan estar contenidos en dichos instrumentos. Sostener lo contrario constituiría un entendimiento del artículo 29 absolutamente alejado de la lógica de un sistema regional subsidiario de protección de derechos humanos. En palabras de la Corte:

De esta forma, la Corte utilizará las fuentes, principios y criterios del corpus juris internacional como normativa especial aplicable en la determinación del contenido del derecho a la salud. Este Tribunal señala que la utilización de la normativa antes mencionada para la determinación del derecho a la salud, y de los derechos correlativos para personas que viven con el VIH, se utilizará en forma complementaria a la normativa convencional. Al respecto, la Corte afirma que no está asumiendo competencias sobre tratados sobre los que no la tiene, ni tampoco está otorgando jerarquía convencional a normas contenidas en otros instrumentos nacionales o internacionales relacionados con los DESCA. Por el contrario, la Corte realizará una interpretación de conformidad con las pautas previstas por el artículo 29, y conforme a su práctica jurisprudencial, que permita actualizar el sentido de los derechos derivados de la Carta de la OEA que se encuentran reconocidos por el artículo 26 de la Convención. La determinación del derecho a la salud dará un especial énfasis a la Declaración Americana.⁵⁸

Es en este ejercicio interpretativo que la Declaración Americana juega un papel particularmente relevante. Esta cuestión responde a un criterio sostenido por la Corte en su OC-10/89, sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1989, donde manifestó que “[...] los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 101.

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

la practica seguida por los órganos de la OEA”.⁵⁹ En esta misma lógica, en *Cuscul Pivaral* la Corte reiteró su criterio respecto a que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación debe ser entendida con la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.⁶⁰ Por esta razón, se debe interpretar el alcance de los derechos contenidos en la Carta de la OEA a la luz del *corpus iuris* internacional en la materia.

IV. CONCLUSIÓN: POSIBILIDADES Y RETOS

La nueva etapa jurisprudencial iniciada a partir del caso *Lagos del Campo* ha generado una serie de posibilidades para la evaluación de violaciones de derechos humanos a través del sistema de peticiones individuales previsto por la Convención. En primer lugar, permitirá que se analicen directamente las violaciones a los derechos sociales contenidos en la Carta de la OEA, lo cual implica un tratamiento directo de los hechos a la luz del derecho aplicable en la materia. De esta forma, ya no será necesario tomar como punto de partida un derecho civil y político reconocido expresamente en la Convención para abordar cuestiones relacionadas —por ejemplo— con el derecho a la salud, el trabajo, la seguridad social o el medioambiente. Esta aproximación también permitirá que la Corte se acerque más a la manera en que los tribunales constitucionales de la región han tratado el análisis de los DESCAs en sus respectivas jurisdicciones.

En segundo lugar, ya desde el caso *Acevedo Buendía* pero, sobre todo, a partir de *Cuscul Pivaral*, se abrió la puerta para que la Corte analice si el Estado incumplió con su deber de desarrollar progresivamente los DESCAs. Esto implicará que la Corte pueda aproximarse a calificar si los Estados han adoptado las providen-

⁵⁹ *Idem* y Corte IDH. 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. Opinión consultiva de 14 de julio de 1989. Serie A, núm. 10, párrs. 43 y 44. La Corte precisó que puede interpretarla y los Estados están obligados a respetar su contenido por ser parte de la OEA.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, párr. 102.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

cias y los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de la garantía de los derechos sociales. Esto permitirá a la Corte visibilizar y analizar aquellos aspectos estructurales que derivan en la falta de efectividad de los derechos humanos, en una región con enormes necesidades en la materia —pensemos que Latinoamérica tiene altos índices de pobreza y desigualdad—. También cabe destacar que esta aproximación también se dirige al cumplimiento de los compromisos internacionales que los Estados han adquirido en los últimos años, por ejemplo, en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, donde se fijó que la reducción de la pobreza extrema es el mayor desafío que enfrenta el planeta. Las instituciones del Sistema Interamericano se pueden constituir en actores del cumplimiento de esta meta.

En tercer lugar, el análisis de los DESCAs, tanto en su dimensión de exigibilidad inmediata como en la de cumplimiento de obligaciones de desarrollo progresivo, permitirá que las reparaciones ordenadas por la Corte en casos contenciosos respondan con claridad a la violación al derecho individual involucrado (p. ej., medidas de rehabilitación), como a aquellas situaciones que buscan evitar futuras violaciones a los derechos de otras personas (p. ej., garantías de no repetición para ordenar la modificación de las causas estructurales que provocaron las violaciones). Esto será aún más claro en aquellos casos donde la Corte encuentre que el Estado incumplió con sus obligaciones de desarrollo progresivo, por ejemplo, en materia de salud. Esto sucedió en *Cuscul Pivaral*, donde fue ordenada la atención médica adecuada a las víctimas del caso, al tiempo que fueron ordenadas amplias medidas de reparación para combatir la epidemia de VIH en Guatemala y evitar la discriminación.

Por otro lado, es fundamental no perder de vista los retos que implica el abordaje que la Corte ha dado recientemente a la cuestión de los DESCAs. Estas cuestiones ya han sido advertidas por algunos de los jueces de la Corte a través de sus votos concurrentes o disidentes a las sentencias. Destaco tres de estos retos:

El primero es poder definir con mayor claridad cuáles son los derechos que derivan de la Carta de la OEA y que, por tanto, se encuentran protegidos por el artículo 26 de la Convención. Hasta ahora, la Corte ha considerado que son el derecho a la estabili-

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

dad laboral, a la salud, a la seguridad social y al medioambiente sano, pero sin duda habrá más y estos deberán ser argumentados correctamente por las partes en un litigio. La argumentación jurídica es una de las herramientas principales que tiene un tribunal para dotar de legitimidad sus decisiones, por lo que resultará especialmente relevante desarrollar las razones por las que un derecho es justiciable a través del artículo 26 y el contenido de ese derecho. Este ejercicio —por supuesto— no podrá prescindir de las circunstancias fácticas y probatorias que rodean a los casos sometidos ante la Corte.

De la mano de lo anterior es importante reflexionar sobre cómo se habrá de construir el contenido de los derechos sociales que derivan de la Carta de la OEA. En este punto jugará un rol fundamental el artículo 29 de la Convención Americana. Este artículo ha sido utilizado por la Corte para interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos a la luz de otros tratados internacionales e incluso de las decisiones de los tribunales nacionales —como ha sido la práctica reciente—. Las partes deberán también contribuir a esta interpretación haciendo notar aquellos aspectos normativos del *corpus iuris* internacional y de derecho nacional que permiten tener un entendimiento adecuado de los DESCAs. En este punto, además, cabe destacar la importancia que tiene el sometimiento de casos contenciosos y de opiniones consultivas ante la Corte para la determinación del contenido y alcance de estas normas.

El segundo reto es la necesidad de desarrollar con mayor precisión una metodología para evaluar si el Estado ha adoptado medidas que resulten violatorias de las obligaciones de desarrollo progresivo, así como para fijar las reparaciones correspondientes cuando se determine una violación. Esto va a requerir que la Comisión y los representantes demuestren en el litigio cómo una medida estatal —ya sea legislativa o de otra naturaleza— representó una medida regresiva en materia de protección a los DESCAs. El reto, en consecuencia, será grande —tanto para las partes como para la Comisión y la Corte— porque será necesario presentar información confiable y precisa sobre las acciones estatales adoptadas en la protección a un derecho, y argumentar cómo esta medida viola las obligaciones de desarrollo progresivo.

Los aportes del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala...*

La Corte deberá tener la capacidad de analizar esta información de manera adecuada y sensible a las condiciones de cada Estado.

El tercer reto es poder alcanzar un balance adecuado para los actores del Sistema Interamericano entre ser actores que coadyuven para la solución de problemas estructurales al interior de los Estados en materias como salud, educación, trabajo, vivienda, etcétera; y al tiempo reconocer que la manera en que los Estados atienden estas cuestiones a nivel interno puede ser legítimamente diversa. Los factores determinantes de esa diversidad pueden ser de naturaleza económica, política o histórica que debe ser tomada en cuenta. Habrá que considerar que la protección de los DESCA —sobre todo en su dimensión de desarrollo progresivo— depende, en gran medida, de la capacidad económica de cada Estado en particular (y aquí valdría mencionar que no es posible exigirle lo mismo a un país como El Salvador que a otro como Chile o Uruguay), y hasta la manera en que los Estados fijan las prioridades de atención de derechos sociales a nivel interno. Estos y otros elementos son factores importantes que las instituciones habrán de tomar en cuenta en la determinación de la responsabilidad estatal y en las medidas de reparación que le sean fijadas a los Estados.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 1a. reimp., 2014, Madrid, Trotta, 2002.
- ARANGO, Rodolfo, “Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud”, en MORALES ANTONIAZZI, Mariela y CLÉRICO, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.
- ALDAO, Martín, y CLÉRICO, Laura, “El derecho social autónomo a la salud y su contenidos. El caso *Poblete Vilches* y el examen de (in)cumplimiento de las obligaciones impostegrables y no ponderables”, en MORALES ANTONIAZZI, Mariela y CLÉRICO,

PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

CARBONELL, Miguel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, IJJ-UNAM-Editorial Flores, 2014.

CERQUEIRA, Daniel, “La justiciabilidad de los DESCAs bajo la Convención Americana. Sobre la necesidad de llenar los vacíos argumentativos de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*”, Justicia en las Américas-Blog de la Fundación para el debido proceso, de 29 de mayo de 2018, <https://dplfblog.com/2018/05/29/la-justiciabilidad-de-los-desca-bajo-la-convencion-americana/>

PARRA VERA, Óscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, 3a. reimp., México, CNDH, 2015.

—, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso *Lagos del Campo*”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FLORES PANTOJA, Rogelio (coords.), *Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.