Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

IMPORTANTES AVANCES EN TORNO A LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN AMÉRICA LATINA Y CUESTIONES CONEXAS

Víctor Bazán
Profesor de la Universidad Católica del Cuyo[1]

I. Breve prefacio

Entre otros tópicos, intentaremos demostrar aquí que los derechos sociales no padecen una minusvalía jurídica y/o axiológica *vis-à-vis* los derechos civiles y políticos, ni son meros «derechos de papel».

Por el contrario, las características de interdependencia y de mutuo refuerzo de los derechos humanos hacen que no exista jerarquía entre ellos y que todos sean exigibles, según sus particularidades, ante las autoridades estatales competentes.

Es que, a partir del *carácter integral de los derechos*, corresponde asumir y garantizar el *carácter integral de su protección*, independientemente de si se trata de derechos civiles y políticos o de derechos económicos, sociales, culturales o ambientales (DESCA).

Naturalmente, no ignoramos las diferencias existentes entre América Latina y el contexto europeo en el ámbito de los derechos básicos.

Al menos en el espacio latinoamericano nos parece innegable la fundamentalidad de aquellos derechos, muchos de los cuales funcionan como *prerrequisitos* para el ejercicio de no escasos ni irrelevantes derechos civiles y políticos.

Aunque pueda resultar obvio, debe recalcarse que *los DESCA no son derechos «de segunda calidad».* A la luz del grado de evolución que hoy presenta el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), una minusvaloración de esa magnitud resultaría difícilmente justificable.

[1] Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (suma cum laude), Universidad de Mendoza (Argentina). Posdoctorado en la UBA. Catedrático de Derecho Constitucional y Derechos Humanos y de Derecho Internacional Público.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Y es esencialmente, en tiempos de crisis financieras y económicas y/o flagelos como la tremenda pandemia de Covid-19, cuando se visualiza más nítidamente la perentoria necesidad de fortalecer la *protección de los derechos de los grupos y personas más débiles y vulnerables*.

Entra aquí en juego el *derecho al mínimo vital* desplegado por la jurisprudencia como un aspecto de naturaleza fundamental conectado con la *dignidad humana*. Por citar solo un ejemplo, aludimos al nuevo *ingreso mínimo vital y básico* implementado por España en 2020 mediante el Real Decreto-Ley 20/2020.

Para concluir, el *derecho a la protección contra la exclusión social y la pobreza* proyecta un haz que ilumina y refuerza la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos fundamentales.

II. Mínimo vital y dignidad humana

Es por medio de hechos y no de fraseología vana que debe garantizarse un *mínimo vital* intangible («derecho a la supervivencia»[2], en la visión de Ferrajoli) en tanto umbral básico de reaseguro de la dignidad humana.

Con miradas en cierta medida convergentes desde que apuntan a los límites a los poderes públicos —incluidos los de la mayoría— respecto de los derechos, aunque también con diferencias[3], Ferrajoli acuña el concepto de «esfera de lo no decidible», Bobbio el de «territorio inviolable» y Garzón Valdés el de «coto vedado».

Entre otras características de esa construcción teórica de Ferrajoli, la «esfera de lo no decidible» demarca un terreno blindado frente a ciertas intervenciones invasivas, pero también un marco de deberes positivos. O sea, se trata de un territorio defendido por prohibiciones: límites de carácter negativo impuestos al legislador —*lo que no puede ser decidido por este*— en garantía de los derechos de libertad; pero también un espacio de obligaciones: vínculos positivos, igualmente

---

[2] Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales —*summa cum laude*— (UM). Posdoctorando en Derecho (Bs. As. — UBA). Juez de Cámara de Apelaciones. Especialista en «Justicia Constitucional y Protección de Derechos Fundamentales» (Pisa); en «Derechos Humanos», Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo); en «Constitucionalismo y Democracia» (España). Catedrático de Derecho Constitucional y Derechos Humanos; de Derecho Procesal Constitucional y de Derecho Internacional Público (UCCuyo — San Juan). Profesor invitado en numerosas universidades de Argentina y el exterior.

Luigi Ferrajoli, «Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº. 29, Universidad de Alicante, Alicante, 2006, p. 19.

[3] El propio Ferrajoli se encarga de marcar dichas diferencias en: «La esfera de lo indecidible y la división de poderes», trad. de Miguel Carbonell, *Estudios Constitucionales*, Año 6, Nº. 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2008, pp. 337-343.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

impuestos al legislador —*lo que debe ser decidido por este*— *en garantía de los derechos sociales*[4].

A su tiempo, Bobbio expone que: «Todas las constituciones liberales se caracterizan por la afirmación de los derechos del hombre y del ciudadano, calificados de 'inviolables'. Ahora bien, *lo inviolable reside precisamente en que esos derechos no pueden limitarse, y mucho menos suprimirse, por medio de una decisión colectiva, aunque esta sea mayoritaria*. Por su carácter de inalienables frente a cualquier decisión mayoritaria, estos derechos fueron llamados derechos contra la mayoría (…). La amplia esfera de los derechos de libertad puede interpretarse como una *especie de territorio fronterizo ante el cual se detiene la fuerza del principio mayoritario*»[5] —énfasis agregado—. Según interpreta Bovero, entre otros derechos que integrarían ese «territorio —o frontera— inviolable», deben incluirse a ciertos derechos sociales como *precondiciones de la democracia*: el derecho a la instrucción (entendido como la educación del ciudadano) y *el derecho a la subsistencia*[6].

En su matriz de análisis, Garzón Valdés se refiere al «coto vedado»[7] o conjunto de valores últimos. En el fondo, este exige cierto grado de homogeneidad social, esto es que, conjuntamente con derechos y libertades debe concurrir un determinado nivel de igualdad de bienes, recursos y servicios.

Al respecto, Cruz Parcero apunta que «ese *mínimo* de condiciones no es poco y lo que se consigue es una concepción de los derechos sociales como derechos humanos, es decir, como un tipo especial de derechos de la más alta jerarquía que deben de garantizarse para *todos* sin importar el estatus de ciudadanía que se tenga»[8] —cursivas del original—.

Es innegable la existencia de un ligamen estrecho entre el *mínimo vital*[9] *o mínimo existencial* y la *dignidad humana*. Ese *mínimo vital* es, en puridad, un *derecho fundamental* diseñado pretorianamente. En esa línea, el derecho al mínimo

---

[4] Ver Perfecto Andrés Ibáñez, «Valores de la democracia constitucional», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 31, Universidad de Alicante, Alicante, 2008, p. 209.

[5] Norberto Bobbio, *Teoría general de la política*, ed. de Antonio De Cabo y Gerardo Pisarello, Trotta, Madrid, 2005, pp. 478-479.

[6] Michelangelo Bovero, «Qué no es decidible. Cinco regiones del coto vedado», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 31, Universidad de Alicante, trad. de Álvaro Núñez Vaquero, Alicante, 2008, p. 222.

[7] Como se sabe, Garzón Valdés toma la expresión «coto vedado» del título de un libro autobiográfico del escritor Juan Goytisolo, *Coto vedado*, 1ª ed., Seix Barral, Biblioteca Breve, Barcelona, 1985; publicado en inglés como *Forbidden Territory* y en francés como *Chasse gardée*.

[8] Juan A. Cruz Parcero, «Leones, lenguaje y derechos. Sobre la existencia de los derechos sociales (Réplica a Fernando Atria)», *Discusiones. Derechos Sociales,* núm. 4, **Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca** [Argentina], 2004, pp. 71-98, concretamente en p. 87.

[9] Un acercamiento a la cuestión, puede verse en Encarna Carmona Cuenca, «El derecho a un mínimo vital», en Guillermo Escobar Roca (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson Reuters — Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 1577-1616.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia como un aspecto de naturaleza fundamental vinculado a dicha *dignidad humana*.

Debe subrayarse que los derechos sociales buscan garantizar unas *condiciones materiales de vida digna para todos los ciudadanos*, bajo el entendimiento de que dichas condiciones, además de su valor intrínseco, constituyen el presupuesto fáctico indispensable para el ejercicio efectivo de los restantes derechos por todos sus titulares, paralelamente a que la *elevación del mínimo existencial* que suponen, hace posible el proceso de integración social que el Estado y la sociedad requieren para subsistir[10].

Para finalizar, traemos a colación el caso español. Al respecto se ha expresado que: «La puesta en marcha del *ingreso mínimo vital* (cuya solicitud se hizo operativa desde el 15 de junio de 2020), como se reconoce en el propio Real Decreto-ley 20/2020, '*se ha visto acelerada por la crisis sanitaria del Covid-19 y el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*'. El principal objetivo al que atiende ese *ingreso mínimo vital* es 'la reducción de la pobreza, especialmente la pobreza extrema, y la redistribución de la riqueza. Al asegurar un determinado nivel de renta con independencia del lugar de residencia, esta prestación de la Seguridad Social promoverá la igualdad efectiva de todos los españoles'. Se configura como una prestación económica de periodicidad mensual que cubre la diferencia entre el conjunto de ingresos que ha recibido el hogar unipersonal o la unidad de convivencia durante el año anterior y la renta garantizada determinada por el Real Decreto-ley 20/2020 para cada supuesto» —cursivas agregadas—[11].

III. Contenidos esenciales de los DESCA y dignidad de las personas

1) Umbral esencial

En líneas generales, con los matices que indicaremos y en mayor o menor medida, cada DESCA cuenta con un *contenido mínimo* que actúa *positivamente*, pues debe ser aplicado inmediata y directamente; pero también opera *negativamente* como límite al legislador, en tanto este no podría dictar medidas normativas que transgredan irrazonablemente dicho umbral esencial.

---

[10] Néstor Osuna Patiño, «El derecho fundamental a la vivienda digna, seña del Estado Social de Derecho. Controversias sobre su aplicación judicial», *Revista Derecho del Estado*, núm. 14, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 95.

[11] Luis Jimena Quesada, «El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales», *Lex Social*, *Revista jurídica de los derechos sociales*; vol. 10, núm. 2, julio-diciembre, 2020, pp. 1-63.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Cabe preguntarse si ese contenido mínimo es siempre fijo e inmutable. Pensamos que una visión que lo perciba como absolutamente rígido e inalterable no sería, precisamente, la más acertada[12]. Al respecto, consideramos que el punto debe ser analizado según las particularidades de cada caso y de cada derecho, las circunstancias de tiempo y lugar y las características contextuales; y luego, a partir del empleo de los instrumentos metodológicos apropiados, entra en escena el principio de proporcionalidad, entre otras alternativas; procurando en la medida de lo posible robustecerlo cualitativamente de manera progresiva o al menos intentar que no se diluya en retrogradaciones injustificadas.

Según el análisis que efectúa Pisarello, «los elementos que configuran el contenido mínimo o esencial de un derecho no son rígidos ni pueden plantearse en términos abstractos o simplemente teóricos: varían de derecho a derecho, están condicionados por el contexto en el que se aplican, y admiten una permanente actualización histórica. Así, lo que en un ordenamiento o en un contexto dados podría considerarse el núcleo mínimo o esencial de un derecho, en otros representaría su contenido máximo o simplemente adicional. La frontera, en consecuencia, entre lo que desde un punto de vista material pueda considerarse *básico o esencial* y lo que, por el contrario, pueda reputarse *adicional o accidental*, será siempre una frontera móvil, histórica y abierta. Pero será también una barrera insoslayable y en ningún caso inexistente que obliga a un permanente trazado de límites entre justicia y política, entre jueces y legisladores. Esa tarea de delimitación supone una división de tareas conflictiva y nunca resuelta de antemano, en la que los primeros deben preservar el contenido mínimo de los diferentes derechos y los segundos mantenerlos o desarrollarlos, pero nunca aniquilarlos o desvirtuarlos, por acción u omisión»[13] —cursivas del original—.

Gavara de Cara ha puntualizado que, desde un punto de vista estrictamente conceptual, «la garantía del contenido esencial de los derechos, con independencia del sentido que se le atribuya, debe ser entendida como una regla de rechazo, es

[12] Se ha sostenido que la determinación del contenido esencial como expresión de un *núcleo sustancial, absoluto, estable e inalterable* de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la garantía institucional desarrollada en la República de Weimar. Paralelamente, se advirtió que la aplicación actual de los efectos de la garantía institucional al contenido esencial de los derechos fundamentales presenta varios inconvenientes, entre los que se cuenta el siguiente: considerar que un derecho fundamental está compuesto de un núcleo y una periferia, de tal modo que la infracción del núcleo produce la inconstitucionalidad de la medida legislativa, tiene como consecuencia excluir del control de constitucionalidad la parte periférica o accidental del derecho, con lo que el parámetro del control no es el precepto constitucional completo sino solo una parte del mismo (*vid.* Juan C. Gavara de Cara, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 327-328).

[13] Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para su reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 85-86.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

decir como un enunciado jurídico que califica como inválidos otros enunciados jurídicos»[14].

La tesis alemana del «límite a los límites» (*«Schranken-Schranke»*) se refiere por ejemplo (y valga la tautología) a las restricciones que debe observar una ley limitativa de un derecho fundamental, por ejemplo, la preservación del contenido esencial y el principio de proporcionalidad[15].

Salvando las distancias, en cierto sentido dicha cuestión se asemeja a lo normatizado en el art. 28 de la Constitución argentina, que estatuye: «Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, *no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*» —cursivas nuestras—. En otras palabras, los principios, garantías y derechos pueden ser reglamentados (he aquí un límite que marca que *no son absolutos*: su reglamentación), pero a su vez tal regulación del ejercicio de aquellos no puede alterarlos o desnaturalizarlos, con lo cual se entroniza allí *un límite a los límites*.

Por su parte, Sánchez Gil, a quien seguiremos en esta parte de la exposición, manifiesta que la idea del contenido esencial de los derechos fundamentales se incluyó en el art. 19.2 de la Ley Fundamental alemana (y en el art. 53.1 de la Constitución española)[16], para evitar la excesiva restricción de esos derechos y

---

[14] Juan C. Gavara de Cara, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, *op. cit.*, p. 142.

[15] Específicamente sobre este principio, ver Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2ª ed., CEPC, Madrid, 2005, *passim*.

[16] Sin perjuicio del reenvío a tal obra, nos permitimos mencionar que al referirse al método de ponderación de bienes, Gavara de Cara distingue entre *ponderación abstracta* y *ponderación concreta*. Esta última se conecta a la aplicación del principio de proporcionalidad, principio que en sentido *amplio* «consiste en la utilización de diversos controles con el fin de determinar si una medida de desarrollo o de aplicación de un derecho fundamental es contraria a la Constitución». Tales controles son: de *idoneidad* (comprobar si la medida es adecuada a la finalidad perseguida); de *necesidad* (constatar que el perjuicio ocasionado en el derecho fundamental es el menor posible); y de *racionalidad* (justificar que el perjuicio que ocasiona la medida no guarda relación con la finalidad perseguida). Estos tres controles dan lugar a la formación de tres *subprincipios*: de *adecuación* (determinar si una medida estatal que interviene en los derechos fundamentales reúne las condiciones necesarias para alcanzar la finalidad que pretende); de *necesidad* (determinar, respecto de la medida legislativa de limitación, que no existe otra igualmente efectiva que suponga una menor restricción para el derecho fundamental afectado); y de *proporcionalidad en sentido estricto* (presupone que la aplicación de una determinada medida legislativa para alcanzar una necesidad no debe ser irrazonable, o sea, que debe haber una conexión razonablemente proporcionada entre la medida adoptada y la finalidad que se pretende) [Juan C. Gavara de Cara, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, *op. cit.*, pp. 332-334].

Como puede suponerse, no son los únicos casos en Europa. Así, por ejemplo, el art. 18.3 de la Constitución de Portugal establece: «Las leyes restrictivas de derechos, libertades y garantías deben revestir carácter general y abstracto *y no pueden tener efecto retroactivo ni disminuir la extensión y el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales*», y el art. 36.4 de la Constitución suiza dispone: «El *contenido esencial de los derechos fundamentales es inviolable*» —énfasis agregados en ambos casos—. Por su parte, en el marco comunitario europeo, el art. 52.1 de la Carta de los Derechos

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

que las limitaciones que se les impongan vacíen (*aushöhlen*) su contenido normativo[17].

En una simplificación máxima del problema, *dos distintas teorías* tratan de explicar el contenido esencial de los derechos fundamentales: *absoluta y relativa*.

La primera (absoluta) imagina el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos. Considera a la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable de esos derechos, y la sección circunferencial exterior como la parte accesoria o contingente de los mismos. Tal núcleo sería la parte intocable de estos y cualquier afectación a su respecto sería ilícita; mientras que en la parte contingente se pueden establecer las restricciones y limitaciones que se consideren necesarias y justificadas[18].

La segunda (relativa) entiende que el contenido esencial de los derechos fundamentales no es preestablecido y fijo sino determinable solo casuísticamente en atención a las circunstancias del caso y luego de ponderarse los beneficios y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación[19].

El principio de proporcionalidad o razonabilidad se adscribe a esta última (teoría relativa) al establecer el «límite de los límites» de los derechos fundamentales en cada caso concreto y de acuerdo con las circunstancias en que se relacionen los bienes jurídicos «colidentes» en ellos, oponiéndose a la teoría absoluta que distingue en ellos un núcleo intangible e inmutable en toda situación[20].

Para que una medida legislativa que intervenga un derecho fundamental sea lícita, el fin que se propone debe satisfacerse de manera equivalente o mayor al perjuicio que ocasiona a aquél. Por lo demás, la literatura jurídica —no sin matices— sostiene que *el contenido esencial de los derechos fundamentales se define por el principio de proporcionalidad*, como una relación de la concordancia práctica entre bienes jurídicos diversos que debe orientar a la interpretación constitucional[21].

Fundamentales de la Unión Europea, dispone: «*Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades*. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás» —remarcado añadido—.

[17] Rubén Sánchez Gil, *El principio de proporcionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2007, p. 111.

[18] *Ibid.*, pp. 111-112.

[19] *Ibid.*, p. 112.

[20] *Idem*.

[21] *Ibid.*, p. 115.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

En esa línea se pronuncian, por ejemplo, autores de la talla de Alexy[22] o Hesse[23].

2) Corte IDH, dimensión comunal (o colectiva) indígena del derecho de propiedad y otras cuestiones

Aunque en relación con otro aspecto, particularmente el del art. 21.1 de la CADH, que dispone que *la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social*, pero en conexión con la dimensión comunal (o colectiva) indígena del derecho de propiedad, la Corte IDH ha especificado que «la necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La *proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido*. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido»[24] —énfasis añadido–.

De hecho, el Tribunal Interamericano ha sostenido que, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia CADH y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos: **a)** deben estar *establecidas por ley*; **b)** deben ser *necesarias*; **c)** deben ser *proporcionales*, y **d)** deben hacerse con el fin de *lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática*[25].

Es también útil evocar que el Comité de DESC ha expresado: «…Así como la comunidad internacional insiste en que todo Estado objeto de sanciones debe respetar los derechos civiles y políticos de sus ciudadanos, así también ese *Estado y la propia comunidad internacional deben hacer todo lo posible por proteger como*

---

[22] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2ª reimpres., versión castellana: Ernesto Garzón Valdés, 2001, p. 288.

[23] Konrad Hesse, «Significado de los derechos fundamentales», en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde (eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública — Marcial Pons, trad. al castellano de Antonio López Pina, Madrid, 1996, p. 110.

[24] Corte IDH, «Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay», Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125, párr. 145. También, *mutatis mutandis*, «Caso Ricardo Canese vs. Paraguay», Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2004, Serie C, No. 111, párr. 96.

[25] Corte IDH, «Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay», cit. en nota anterior, párr. 144.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

mínimo el contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas afectadas de dicho Estado»[26] —énfasis agregado—.

El aludido Comité ha expresado también que *la dignidad inherente a la persona humana*, *de la que se dice derivan los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*, exige que el término «vivienda» se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos[27].

Asimismo, ha manifestado que los elementos del derecho al agua deben ser «*adecuados*» a la *dignidad*, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párr. 1 del art. 11 y el art. 12 del PIDESC[28].

En la misma línea se inscriben, por ejemplo, el Protocolo Adicional a la CADH en materia de DESC (Protocolo de San Salvador), cuyo art. 5 titulado «Alcance de las restricciones y limitaciones», reza: «Los Estados Partes *solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos*»; y el **art. 4 del PIDESC, que establece:** «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, *este podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática*» —cursivas añadidas—.

Específicamente en torno a tal cláusula del PIDESC, y aunque se trate de manifestaciones de *soft law*, es significativo traer a colación los Principios de Limburgo relativos a la aplicación de tal Pacto[29], que indican:

---

[26] Comité de DESC, O.G. No. 8, 'Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales', 17º período de sesiones (1997), párr. 7, E/C.12/1997/8.

[27] Comité de DESC, O.G. No. 4, 'El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1, art. 11, PIDESC)', 6º período de sesiones (1991), párr. 7, E/1991/23.

[28] Comité de DESC, O.G. No. 15, 'El derecho al agua (arts. 11 y 12, PIDESC)', 29º período de sesiones (2002), párr. 11, E/C.12/2002/11.

[29] Los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del PIDESC fueron aprobados por un grupo de expertos en derecho internacional, reunidos del 2 al 6 de junio de 1986 en Maastricht, convocados al efecto por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburg (Maastricht) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio). El propósito de la reunión fue analizar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes conforme al PIDESC; la consideración por parte del —por entonces— recientemente constituido Comité de DESC, de los informes presentados por los Estados Partes, y la cooperación internacional bajo la Parte IV del Pacto.

Las alusiones que se realizan en el texto de nuestro trabajo fueron tomadas de *Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, Serie de Capa-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

- en relación con *limitaciones* a los DESCA, aquella disposición (art. 4, PIDESC) tenía como objetivo inicial la protección de los derechos de los individuos y no, en cambio, el de permitir la imposición de limitaciones por parte del Estado (Principio 46); además de que el propósito de dicha norma no era introducir limitaciones a los derechos relativos a la supervivencia del individuo ni a la integridad de la persona (Principio 47);
- con respecto a la expresión '*determinadas por ley*', no se deberá limitar el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales a menos que así lo disponga la legislación nacional de aplicación general, consistente con los principios del Pacto y en vigor al momento de la aplicación de la limitación (Principio 48); las leyes que impongan limitaciones al ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales no deberán ser arbitrarias, insensatas, ni discriminatorias (Principio 49); todos los actos legales que limiten el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales deberán ser claros y accesibles para todos (Principio 50); y se deberá proporcionar todo tipo de salvaguardias adecuadas y recursos eficaces contra la imposición ilegal o abusiva de limitaciones a los DESC (Principio 51);
- en cuanto a *promover el bienestar general,* esta expresión supone que deberá reflejarse un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto (Principio 52);
- en punto a la expresión «*en una sociedad democrática*», la misma deberá interpretarse como una restricción adicional al establecimiento de limitaciones (Principio 53); el Estado que impone limitaciones debe demostrar que estas no perjudican el funcionamiento democrático de la sociedad (Principio 54); y al no existir un modelo único de sociedad democrática, se considerará como tal a la sociedad que reconoce y respeta los derechos humanos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Principio 55); y
- acerca de que la restricción debe ser *compatible con la naturaleza de esos derechos*, el Principio 56 estipula que ello no deberá interpretarse o aplicarse si, por este proceder, se amenaza la esencia misma del derecho en cuestión, es decir —agregamos por nuestra parte— que no puede vulnerar el *contenido esencial de tal derecho*.

Por su parte, las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales[30] también aportan consideraciones de utilidad

citación Profesional No. 12, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ONU, Nueva York y Ginebra, 2004, Anexo 6, pp. 131-141, en particular, pp. 135-136.

[30] Adoptadas por un grupo de expertos cuyas discusiones se desarrollaron entre el 22 y el 26 de enero de 1997. Se trata de un documento interpretativo al que recurren frecuentemente los ór-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

respecto del tópico que examinamos. En tal sentido, la parte introductoria del Principio 14 establece: «Pueden producirse violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales por una acción directa del Estado o de otras entidades insuficientemente administradas por el Estado. Como ejemplos de tales violaciones cabe citar las siguientes»:

a) la *derogación o suspensión* oficiales de las disposiciones legislativas necesarias para el goce permanente de un derecho económico, social y cultural ya reconocido;
b) la *denegación activa* de estos derechos a individuos o grupos concretos por una discriminación de carácter legislativo o por la fuerza;
c) el *apoyo activo* a medidas adoptadas por terceros que son incompatibles con los DESC;
d) la *adopción de disposiciones legislativas o de políticas que son manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas preexistentes relacionadas con estos derechos*, salvo si ello se hace con el firme objetivo de acrecentar la igualdad y aumentar la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales para los grupos más desvalidos;
e) la adopción de cualquier *medida deliberadamente regresiva* que reduzca el alcance de la garantía de este derecho;
f) la *obstrucción deliberada o la interrupción del logro progresivo* de un derecho garantizado por el Pacto, salvo en el caso de que el Estado actúe dentro de los límites autorizados por el Pacto o de que su acción se deba a la falta de recursos disponibles u obedezca a fuerza mayor; y
g) la *reducción o el mal uso de inversiones públicas concretas*, cuando la reducción o el mal uso tengan como consecuencia la anulación de los derechos y no vayan acompañados por medidas adecuadas para garantizar derechos mínimos de subsistencia para todos.

3) Portación de derechos y, eventualmente, agente de deberes

Para finalizar este tramo del trabajo focalizando el concepto de *dignidad humana*, es útil mencionar —con Garzón Valdés— que puede ser considerado como aquel que fija el *umbral mínimo* a partir del cual pueden diseñarse diversas regula-

ganos de supervisión de tratados internacionales en el campo de los DESC (UN Document E/C.12/2000/13).

Las referencias efectuadas en el texto se extrajeron de *Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, *op. cit.* en la parte final de la nota anterior, Anexo 5, pp. 123-130, en particular, p. 126.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

ciones para la adjudicación y/o distribución de bienes en una sociedad[31]. Semejante concepto, para tal autor, tiene un carácter adscriptivo, al atribuir a todo ser humano viviente una característica moralmente relevante cual es la de ser siempre portador de derechos y, cuando sus condiciones físicas y/o psíquicas se lo permitan, *agente de deberes*[32].

Pero además, siempre en verba *garzoniana*, «el concepto de dignidad humana cumple una especie de función 'trascendental' en el sentido kantiano de la palabra: recurrimos a él para precisar *el contenido y alcance no solo de los derechos humanos sino de una regulación jurídico-política moralmente justificable*»[33] —remarcado agregado—.

IV. Progresos paulatinos en busca de la justiciabilidad directa de los DESCA[34]

No podemos soslayar algunas cuestiones relevantes que en relación con los DESCA se han venido produciendo. Unos, en fechas relativamente recientes, y otros más cercanos en el tiempo. Veamos:

1) Al igual que otros colegas, desde hace mucho tiempo venimos bregando firmemente por instaurar la justiciabilidad directa de los DESCA sobre la base de una *interpretación dinámica y actualizada* del art. 26 de la CADH, en conexión con otras disposiciones de la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), etc. Considerábamos que ello produciría una importante propagación de la superficie protectoria de aquellos derechos, inescindiblemente consustanciados con la dignidad de la persona.

Para ubicarnos en el tema, debe evocarse que bajo el rótulo de «Desarrollo progresivo», el aludido art. 26 de la CADH establece: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas

[31] Ernesto Garzón Valdés, «¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?», *Propuestas*, Trotta, Madrid, 2011, p. 100.

[32] *Ibid*., p. 101.

[33] *Ibid*., pp. 101-102.

[34] Sobre el particular ver Víctor Bazán, «Los derechos sociales en el derecho interno latinoamericano y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos», en el citado libro de Víctor Bazán y Luis Jimena Quesada, *Derechos económicos, sociales y culturales*, ¿Cómo se protegen en América Latina y en Europa?, Astrea, Buenos Aires, 2014, pp. 1-182 (Bazán).

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».

La cuestión no es menor, sino compleja[35] y de relevante magnitud jurídica y axiológica. Sea como fuera, nuestra posición personal siempre se inclinó por *la conveniencia de que la Corte IDH asumiera el desafío y le diera respuesta positiva, pues aquella justiciabilidad directa de los DESCA no solamente era posible sino también necesaria para poner en su justo valor operativo a derechos básicos, sobre todo, de las personas y los grupos más vulnerables y excluidos*.

Por supuesto, ello no implicaba pretender empujar al Tribunal a actuar temeraria e irresponsablemente, ya que la prudencia y el equilibrio son en todo momento factores imprescindibles en su accionar.

2) Repasaremos algunos argumentos que veníamos sosteniendo desde hace bastante tiempo.

a) Un asunto que en una primera mirada parecería de textura solo formal o meramente lingüística, aporta mucho más que eso. La Parte I de la CADH tiene el siguiente título: «Deberes de los Estados y *derechos protegidos*» —énfasis añadido—. Dentro de esa Parte, el Capítulo I se refiere a los *deberes de los Estados*, el Capítulo II se centra en los *derechos civiles y políticos* y el Capítulo III, contentivo del art. 26, focaliza los *derechos económicos, sociales, culturales*[36] *[también ambientales, aunque sin verbalizarlo]*.

De ello se desprende que los DESCA a que alude el art. 26 están incluidos en la categoría de *derechos protegidos* por la CADH y naturalmente quedan encapsulados en el *acervo competencial por razón de la materia* de los órganos estatuidos por la Convención para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos tomados por los Estados Partes al respecto, o sea, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (cfr. art. 33, *ibid.*).

---

[35] De hecho, existe doctrina refractaria a la justiciabilidad directa de los DESCA por conducto del art. 26 de la CADH.

En ese sentido pueden verse por ejemplo: James L. Cavallaro y Stephanie E. Brewer, «La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social», *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* (edición en español), Año 5, No. 8, junio de 2008, Sur — Red Universitaria de Derechos Humanos, Prol Editora Gráfica Ltda., São Paulo, pp. 84-99; y Oswaldo R. Ruiz-Chiriboga, «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», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31, No. 2, 2013, pp. 159-186.

[36] Además de esa tríada de segmentos, integran también la Parte I los Capítulos IV, denominado «Suspensión de garantías, interpretación y aplicación», y V, rotulado «Deberes de las personas».

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

A su tiempo, debe subrayarse que al resolver el «Caso Cinco Pensionistas vs. Perú»[37] la Corte IDH interpretó ese art. 26, remitiendo en lo que hace al alcance del entendimiento del «desarrollo progresivo» de los DESC(A) a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en la Observación General (O.G.) N° 3, sobre «La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)», de 14 de diciembre de 1990. De ello cabe desprender —*mutatis mutandis*— que el Tribunal Interamericano califica a aquel precepto como consagratorio de *claras obligaciones jurídicas para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos que aborda la citada Convención*[38].

Lo anterior, específicamente acerca del alcance operativo del conglomerado obligacional contraído por los Estados que conforman la CADH en el contexto del art. 26, se tornaba más diáfano solo con reparar en que la fuente de la que abrevó dicho precepto es ni más ni menos que el art. 2.1 del PIDESC, respecto del cual la apuntada O.G. N° 3 del Comité de DESC ha sido contundente al determinar la *fuerza vinculante* de los deberes que depara.

Ambas disposiciones confluyen en un punto de gran relevancia: *la consecución progresiva de la plena efectividad de los derechos englobados en aquellas*. No parecía

---

[37] Corte IDH, «Caso Cinco Pensionistas vs. Perú», Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 28 de febrero de 2003, Serie C, No. 98, párr. 147, nota 158 a pie de página (que alude al pto. 9 de la O.G. Nº. 3 del Comité de DESC).

[38] Nótese que la aludida O.G. No. 3, en su pto. 1, expresa: «El artículo 2 [del PIDESC] resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de *las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto*. *Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar* (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) *obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado*» —remarcado añadido—.

La expresa remisión que formuló la Corte Interamericana a la aludida O.G. se dirigió a su pto. 9, en el que puede leerse: «La *principal obligación de resultado* que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente (...) la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (...) *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad *la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata*. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga» —énfasis agregado—.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

entonces la mejor de las interpretaciones predicar que semejante mandato de *plena efectividad* contuviera solo fraseología despojada de preceptividad jurídica.

Es que un aserto de tal tenor quedaría rápidamente desvanecido, tomando en cuenta por ejemplo los siguientes factores y circunstancias: **i)** los principios internacionales cardinales *pacta sunt servanda* y *bona fide*, la imposibilidad de alegar el derecho interno para justificar el incumplimiento de compromisos internacionales y la necesaria hermenéutica conforme al objeto y el fin del instrumento internacional (que respectivamente surgen de los arts. 26, 27 y 31.1, *inter alia*, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados —CVDT—); **ii)** la especial naturaleza de los tratados internacionales sobre derechos humanos; **iii)** el principio *pro persona*; **iv)** las obligaciones estatales de respetar y garantizar los DESCA y de adecuar el derecho interno a las premisas del convenio internacional; y **v)** los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos (civiles y políticos y económicos, sociales, culturales y ambientales).

Respecto de la 'Observancia de los tratados', es sabido que '*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*' (art. 26, CVDT). En cuanto a 'El derecho interno y la observancia de los tratados', se entiende que '*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46'* (art. 27, CVDT).

b) Es también determinante que la Corte IDH haya reiterado sin ambages en el *leading case* «Acevedo Buendía vs. Perú» que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (art. 62.1 de la CADH), ***presuponen la admisión por los Estados que la presentan, del derecho del Tribunal a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción***[39].

Partiendo de tal superficie de apoyo, es igualmente categórico que haya enfatizado nuevamente que ***ejerce jurisdicción plena sobre todos los artículos y disposiciones de la CADH y para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en ella***[40].

Aunque obvio, debe recalcarse que el art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica queda decididamente incluido en ese amplio espectro de cobertura que deja al descubierto la taxativa aseveración de la Corte IDH. Correlativamente, los derechos encapsulados en tal precepto están sometidos a las *obligaciones generales* estatuidas en los arts. 1.1 y 2, *ibid.,* de la CADH, de igual modo que los derechos civiles y políticos desplegados en los arts. 3 a 25 del mismo instrumento internacional.

---

[39] Corte IDH, «Caso Acevedo Buendía y otros ('Cesantes y Jubilados de la Contraloría') vs. Perú», Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 1 de julio de 2009, Serie C, No. 198, párr. 16.

[40] *Idem*.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Lo anterior viene a cuento porque, luego de haber resuelto el «Caso Acevedo Buendía vs. Perú», surgieron dos asuntos asociados a algunos aspectos de los DESCA en los que no existió mención alguna al art. 26 de la CADH por parte de las respectivas mayorías votantes de la Corte IDH. Aludimos a los casos «Furlan y Familiares vs. Argentina»[41] (sobre los derechos a la salud y a la seguridad social) y «Suárez Peralta vs. Ecuador»[42] (acerca del derecho a la salud), aunque pueden rescatarse los respectivos y, para nosotros, *acertados* votos concurrentes de la exjueza Margarette May Macaulay, en el primero de ellos, y del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el segundo.

Ambos magistrados plantearon la posibilidad de resolver —en lo pertinente— los conflictos llevados al seno de la Corte IDH contemplando la *justiciabilidad directa* de los DESCA bajo el alcance del art. 26 de la CADH (y no solo de manera tangencial y en conexión con otros derechos civiles), en una perspectiva que nos parecía auspiciosa. Más allá de estas posiciones refrescantes (aunque minoritarias), se abría un signo de interrogación en torno a la prospectiva de la jurisprudencia del Tribunal en la materia, pues parecía gestarse (al menos en la posición mayoritaria) una retracción *vis-à-vis* el avance que intentó producir el fallo recaído en «Acevedo Buendía vs. Perú».

c) Por su parte, atinadamente se ha sostenido que el señalado art. 26 de la CADH reconoce todos los DESCA enunciados en la DADDH, y los que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA[43].

Por ello, en el supuesto de concurrir ambos textos deberían armonizarse los dos estándares de protección, que pueden ser aplicados de manera acumulativa. Además, *todos estos derechos se insertan en la competencia en razón de la materia tanto de la Comisión IDH cuanto de la Corte IDH*, habilitando el sistema de peticiones individuales previsto en la CADH; competencias y habilitación que según se ha apuntado no han sufrido mengua alguna a consecuencia del Protocolo de San Salvador[44].

Por su parte, Urquilla explora el art. 26 de la CADH opinando que más allá de su texto inmediato, en el sentido de que obliga a adoptar medidas de desarrollo progresivo, se trata de un *auténtico texto de reconocimiento genérico de DESCA*.

---

[41] Corte IDH, «Caso Furlan y Familiares vs. Argentina», Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2012, Serie C, No. 246.

[42] Corte IDH, «Caso Suárez Peralta vs. Ecuador», Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 21 de mayo de 2013, Serie C, No. 261.

[43] Rolando Gialdino, «Derechos económicos, sociales y culturales y Convención Americana sobre Derechos Humanos», *La Ley*, T° 2013-E, Buenos Aires, pp. 924-925.

[44] *Ibid.*, p. 925.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Añade que en el marco de su proceso de creación queda demostrado que la referencia a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA, fue una *manera para referir a los derechos económicos, sociales y culturales*[45].

Entre otras consideraciones, agrega que el multinombrado art. 26 de la CADH, junto con todo su amplio contenido, forma parte de las normas que regulan la competencia *ratione materiæ* de los órganos del sistema interamericano, lo que permite que *la Comisión y la Corte Interamericanas puedan garantizar su contenido, haciendo de esta manera que los DESCA sean exigibles en el ámbito del sistema interamericano*[46] —remarcado agregado—.

Convergentemente, una de las vías que identifica Melish para que el sistema interamericano y sus usuarios logren consolidar la jurisprudencia socioeconómica regional, radica en reconocer el pleno alcance del art. 26 de la CADH en su protección a los derechos *autónomos* a la salud, educación, vivienda, seguridad social, condiciones de empleo justas, sindicalización y cultura. Añade que «*la jurisprudencia internacional y la legislación nacional deben ser usadas para dar contenido autónomo y significativo, en contextos específicos y concretos, a estos derechos fundamentales*. No deberían estar empotrados al interior de otras normas que las amparen, en donde vayan a perder su contorno y especificidad»[47] —énfasis añadido—.

En síntesis, para abonar la línea de justiciabilidad directa anunciada, se conjugan los arts. 26 y 29 de la CADH bajo la iluminación axiológica y jurídica del principio *pro persona*.

V. Sucinto recorrido en torno a la Opinión Consultiva OC-23/17

A propósito de los DESCA, y particularmente en referencia a los derechos ambientales, la Corte IDH ha emitido —como viéramos— la OC-23/17, de 5 de noviembre de 2017, titulada «Medio Ambiente y Derechos Humanos».

Entre otros puntos salientes, acentuamos algunas consideraciones interesantes del Tribunal Interamericano sobre el particular y la importancia del citado pronunciamiento consultivo:

---

[45] Carlos Urquilla, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2009, p. 197.

[46] *Idem*.

[47] Tara J. Melish, «El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el sistema interamericano», AA.VV., *Los derechos económicos, sociales y culturales*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México — Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F., 2005, p. 218 (el trabajo figura en pp. 173-219).

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

- destacó «la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos»;
- *por primera vez la Corte IDH desarrolló el contenido del derecho al medio ambiente sano*, que en el ámbito interamericano se encuentra regulado, tanto por lo dispuesto en el art. 11 del Protocolo de San Salvador, como en el art. 26 de la CADH, que *contiene los derechos económicos, sociales y culturales*, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la DADDH (en la medida en que esta última «contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere») y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el art. 29 de la misma;
- remarcó la *relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible*; reiteró la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello;
- *determinó las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente*. Enfatizó, *inter alia*, que los Estados están obligados a *respetar y garantizar* los derechos humanos de todas las personas y que esto puede incluir, según el caso en concreto y de manera excepcional, *situaciones que van más allá de sus límites territoriales*. Puntualizó también que los Estados tienen la *obligación de evitar los daños transfronterizos*; y
- además, estableció las *obligaciones derivadas de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente*. En particular, expresó que los Estados deben:
  - *i)* *prevenir los daños ambientales significativos*, dentro o fuera de su territorio, lo cual implica que deban regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, realizar estudios de impacto ambiental, establecer planes de contingencia y mitigar los daños ocurridos;
  - *ii)* *actuar conforme al principio de precaución* frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, que afecten los derechos a la vida y a la integridad personal, aun en ausencia de certeza científica;
  - *iii)* *cooperar* con otros Estados de buena fe para la protección contra daños ambientales significativos;

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

iv) *garantizar el acceso a la información* sobre posibles afectaciones al medio ambiente;

v) *garantizar el derecho a la participación pública de las personas*, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, y

vi) *garantizar el acceso a la justicia*, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

VI. Sobre el derecho a un medio ambiente sano y limpio como derecho humano universal

1) El pasado 28 de julio del año en curso (2022), la Asamblea General (AG) de la ONU adoptó una resolución sumamente relevante por la cual reconoce que ***el derecho a un medio ambiente sano y limpio es un derecho humano universal.***

La AG aprobó la resolución que avala que el derecho al medio ambiente sano sea reconocido en el nivel mundial y «se convierta en garante de un planeta sano, seguro y resiliente dándole, de este modo, *carácter de derecho humano universal*».

La resolución fue aprobada por ***161 votos a favor***, 8 abstenciones (China, Rusia, Bielorrusia, Camboya, Irán, Kirguistán, Siria y Etiopía) ***y ningún voto en contra***.

Desde luego, se trata de un importantísimo logro. Tanto es así que el propio Secretario General de la ONU, António Guterres, sostuvo que el derecho recientemente reconocido será crucial para hacer frente a la ***triple crisis planetaria***. O sea, afrontar las tres principales amenazas medioambientales interrelacionadas a las que se enfrenta actualmente la humanidad**: *el cambio climático*, *la contaminación y la pérdida de biodiversidad*, todas ellas mencionadas en el texto de la resolución.**

Dijo además que, cada una de aquellas cuestiones, tiene sus propias causas y efectos, y deben resolverse si queremos tener un futuro viable en la Tierra.

Mencionó también que «las consecuencias del ***cambio climático*** son cada vez más evidentes, a través del aumento de la intensidad y gravedad de las sequías, la escasez de agua, los incendios forestales, la subida del nivel del mar, las inundaciones, el deshielo de los polos, las tormentas catastróficas y la disminución de la biodiversidad».

Por su parte, y de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), *la contaminación del aire es la mayor causa de enfermedad y muerte prematura en el mundo, con más de siete millones de personas que mueren prematuramente cada año debido a la contaminación*.

Es que la desaparición de la diversidad biológica —que incluye animales, plantas y ecosistemas— repercute en el suministro de alimentos, el acceso al agua potable y la vida tal como la conocemos.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

De su lado, el presidente del Consejo de Derechos Humanos, el embajador argentino ante la ONU en Ginebra, Federico Villegas, destacó que la aprobación de la AG «es muy importante». Y subrayó que uno de los más importantes roles del Consejo es «el desarrollo progresivo de ***nuevos estándares y normas de derechos humanos***».

La resolución ayudará a los Estados a ***acelerar*** el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos en materia de medio ambiente y derechos humanos. También, a reducir las injusticias medioambientales, a cerrar las brechas de protección y a empoderar a las personas, especialmente a las que se encuentran en situaciones vulnerables, como ***los defensores de los derechos humanos medioambientales, los niños, los jóvenes, las mujeres y los pueblos indígenas*** —cursivas agregadas—.

La comunidad internacional ha dado un ***reconocimiento universal*** a este derecho y nos ha acercado a hacerlo ***realidad para todos***.

Así, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Michelle Bachelet, dijo: «Esta decisión refleja que todos los derechos están conectados a la salud de nuestro entorno. Todas las personas, en todos los lugares del planeta, tienen derecho a comer, respirar y beber sin que se envenenen por ello, además de a poder vivir de forma armoniosa con el entorno natural, sin amenazas cada vez más presentes de un colapso del ecosistema o de una catástrofe climática» —cursivas agregadas—. Añadió que hoy vivimos un momento histórico, pero simplemente reconocer nuestro derecho a un medioambiente saludable no es suficiente. La resolución de la AG es muy clara: Los Estados deben cumplir con sus compromisos internacionales y aumentar sus esfuerzos para hacer realidad este derecho. Todos sufriremos efectos mucho más dañinos de las crisis medioambientales si no trabajamos conjuntamente para prevenirlos ahora.

Tomando en cuenta la existencia de la triple crisis que vive el planeta del cambio climático, la contaminación y la degradación medioambiental como el mayor desafío de derechos humanos de nuestra era, la funcionaria ha reclamado desde hace tiempo políticas transformadoras en el plano económico, social y medioambiental para poder hacer frente a las desigualdades y proteger a las personas y al planeta, antes de que alcancemos puntos de inflexión que harán inútil cualquier medida posterior.

Vinculado con lo dicho precedentemente, debe tenerse en cuenta que la Resolución A/RES/76/300 de la AG sirve de continuación a un texto histórico aprobado por el Consejo de Derechos Humanos el pasado mes de octubre, mediante su Resolución 48/13.

2) Al solo efecto ilustrativo, y ya en el plano de América Latina y el Caribe (ALC), destacamos la relevancia del *Acuerdo de Escazú*, que entró en vigor el 22 de

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

abril de 2021, lo cual resulta coincidente con el Día Internacional de la Madre Tierra.

Dicho acuerdo resulta muy significativo al colocarse en la línea de exigencia de acercar, articulándolos, *al derecho internacional ambiental y al de los derechos humanos*.

Ello supone ubicar el *bienestar de las personas en el centro de la reflexión y concebir el enriquecimiento de las posibilidades humanas como el objetivo clave del desarrollo*.

Sobre el concepto de desarrollo humano, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) debe ser entendido como *un proceso de expansión de las capacidades de las personas y de las libertades efectivas en sus trayectorias de vida*.

Países de ALC reafirman al *Acuerdo de Escazú* como herramienta fundamental para asegurar un medio ambiente sano a las generaciones presentes y futuras.

Sobre el concepto de desarrollo humano, el PNUD debe entendérselo como *un proceso de expansión de las capacidades de las personas y de las libertades efectivas en sus trayectorias de vida*.

Es importante tener en cuenta que:

- es el *primer acuerdo multilateral* en materia ambiental adoptado por los países de América Latina y el Caribe;
- es el *primer acuerdo regional vinculante* sobre DD.HH y Ambiente; y
- es el *primer acuerdo en el nivel mundial* en instituir garantías nítidas para la protección de Defensores y Defensoras de DD.HH en temas ambientales.

El citado Acuerdo demuestra *cómo debemos adecuarnos a una visión global y ecosistémica*, que obliga a abandonar anteriores percepciones y estructuras jurídicas

Por lo demás, representa el compromiso de ALC con un *desarrollo más justo, sostenible e igualitario*.

VII. Decidido impulso para desarrollar frontal y directamente la justiciabilidad de los DESCA por vía del art. 26 de la CADH

1) Un importante avance de la Corte IDH en materia de DESCA es la *justiciabilidad directa de tales derechos por conducto del art. 26 de la CADH*[48], asunto acerca del cual venimos batallando con la palabra y la pluma desde hace muchos años, ya que —como se expusiera— normalmente en sus sentencias en ma-

[48] Al respecto, ver Víctor Bazán, *op. cit.*, *Derechos económicos, sociales y culturales*, pp. 1-182.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

teria de derechos sociales el Tribunal Interamericano optaba por aplicar el argumento por conexidad y condenar al Estado en cuestión, v. gr., por violación al art. 5 de la CADH y no directamente por medio del art. 26, *ibid.*, que —en puridad— es el que corresponde activar y aplicar.

2) Fundamentalmente a partir del «Caso Lagos del Campo vs. Perú»[49] se abre una brecha que ya estaba contenida en votos razonados minoritarios de algunos magistrados que disentían de esa conexidad aplicativa y sostenían que lo correcto era activar derechamente el art. 26 de la CADH. Lo que en un tiempo fue minoritario en el seno de la Corte IDH pasó a ser mayoritario.

El caso en cuestión, en el plano de la ***materia laboral***, es singularmente importante al liberar el paso hacia la ***justiciabilidad directa y plena de los DESCA***, en distintos aspectos:

— ***i)*** con referencia a la *violación del derecho a la libertad de expresión desde el ámbito de las relaciones entre particulares en contextos laborales*;
— ***ii)*** declarándose por vez primera la vulneración del art. 26 de la CADH en relación con el art. 1.1, *ibid.*, por la *vulneración de la estabilidad laboral del actor*; y
— ***iii)*** al aplicar la protección del art. 16 en relación con el art. 26, *ibid.*, por la *transgresión del derecho de asociación en* ámbitos *laborales*.

3) En el plano del ***derecho a la salud*** el «Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile»[50], recepta una importante magnitud ya que ***por primera vez*** se aborda el ***derecho a la salud como derecho autónomo y justiciable por medio del art. 26 de la CADH***.

La Corte IDH declaró por unanimidad la responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar al Sr. Vinicio Antonio Poblete Vilches *su derecho a la salud sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes en atención a su situación especial de vulnerabilidad como persona adulta mayor, lo cual derivó en su muerte* (arts. 26, 1.1 y 4, CADH), así como por los sufrimientos derivados de la desatención del paciente (art. 5 de la misma).

Una mirada en torno al caso en cuanto a lo que se da en llamar «consentimiento informado» da cuenta de que, en «muchas situaciones, *se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud*. Sobre el particular, resalta la existencia de diversos factores como las limitaciones físicas, de

[49] Corte IDH, «Caso Lagos del Campo vs. Perú», Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2017, serie C, No. 340.

[50] Corte IDH, «Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile», Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 8 de marzo de 2018, serie C, No. 349.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación. Asimismo, en determinadas situaciones, dicha vulnerabilidad se encuentra incrementada en razón del desequilibrio de poder que existe en la relación médico-paciente, por lo que resulta indispensable que se garantice al paciente, de manera clara y accesible, la información necesaria y el entendimiento de su diagnóstico o situación particular, así como de las medidas o tratamientos para enfrentar tal situación» (—cursivas añadidas—, consid. 131).

Dado que el caso es muy significativo, nos detenemos a reseñar brevemente los derechos violados: ***i) derecho a la salud*** (art. 26, CADH); ***ii)*** derecho a la vida e integridad personal (arts. 4 y 5, *ibid.*); ***iii) derecho al consentimiento informado en materia de salud*** (arts. 26, 13, 11, 7, *ibid.*); ***iv)*** derecho a las garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25, *ibid.*); y ***v)*** derecho a la integridad personal respecto de los familiares (art. 5, *ibid.*).

La Corte IDH determina con nitidez qué implica el derecho a la salud; qué obligaciones asume el Estado en orden a que se asegure un contenido mínimo del derecho; y qué implica la *obligación reforzada* del derecho a la salud respecto de las personas adultas mayores.

Al respecto, la Corte IDH se refirió a la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los DESCA, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos. En este sentido, la Corte resaltó el Preámbulo de la CADH, el cual estableció claramente y de manera expresa la interdependencia y protección de tales derechos económicos y sociales en la CADH.

El Tribunal Interamericano determinó que resulta claro interpretar que la CADH incorporó en su catálogo de derechos protegidos a los DESCA, a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la OEA, así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio art. 29 de la Convención; particularmente, que impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana e inclusive los reconocidos en materia interna.

En esa línea, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al *corpus iuris internacional y nacional* en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho. En particular, destacó que del contenido del art. 26 se desprenden dos tipos de obligaciones.

Por un lado, *la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro la adopción de medidas de carácter inmediato*. Respecto de las primeras, la realización progresiva significa que *los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCA*, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de varias décadas desde la entrada en vigor del tratado interamericano.

Asimismo se impone, por tanto, la *obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados*. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, estas consisten en adoptar medidas adecuadas, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. *Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos*. En virtud de lo anterior, *las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (arts. 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad*.

4) El contexto del «Caso Muelle Flores vs. Perú»[51], es de gran significación porque, por un lado, ratifica la competencia de la Corte IDH para examinar violaciones del art. 26 de la CADH y, paralelamente, afronta de modo directo el ***derecho a la seguridad social*** (o ***protección social***), como autónomo y justiciable precisamente por medio de aquel multicitado artículo de la Convención, declarando su violación y estableciendo estándares relevantes dado que la víctima es ***un individuo en situación de especial protección por ser una persona mayor con discapacidad.***

Por lo demás, la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de la seguridad social, incluyen aspectos que tienen una ***exigibilidad inmediata***, y otros que ostentan un ***carácter progresivo***.

Respecto de las primeras (***obligaciones de exigibilidad inmediata***), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la seguridad social y asegurar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, entre otros.

En torno a las segundas (***obligaciones de carácter progresivo***), la realización gradual significa que los Estados Parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Del mismo modo, se impone la obligación de ***no regresividad*** frente a la realización de los derechos comprendidos. En suma, las obligaciones convencionales de ***respeto y garantía***, así como de ***adopción de medidas de derecho interno*** (arts. 1.1 y 2 de la CADH), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad[52].

---

[51] Corte IDH, «Caso Muelle Flores vs. Perú», Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 6 de marzo de 2019, serie C, No. 375.

[52] La parte final del párrafo, pertenece al voto razonado del juez Eduardo Ferrer-Mac Gregor al citado «Caso Muelle Flores vs. Perú».

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

5) En fecha relativamente reciente, el Estado argentino fue condenado por la Corte IDH en un asunto emblemático: el «Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina»[53].

Ello es sumamente relevante, entre otras cosas, porque el Tribunal Interamericano ***por primera vez en ejercicio de su competencia contenciosa*** y con mayor o menor solidez y ortodoxia argumental, analizó los hechos reconociendo la violación por parte de un Estado de los derechos *a:* ***un medio ambiente sano; una alimentación adecuada; al agua, y a participar en la vida cultural.***

Todos ellos fueron catalogados como «***autónomos y justiciables***» *en el contexto del art. 26 de la CADH*[54]. Se trata de un logro muy importante que, ojalá, no sea víctima de una interpretación regresiva que derrumbe o desnaturalice los adelantos que el caso en cuestión trajo consigo en el ámbito temático que abordamos.

Indudablemente, aunque con bemoles, es un gran avance en el desarrollo jurisprudencial de los DESCA, un refuerzo al reconocimiento de su *justiciabilidad y efectividad* y una contribución tuitiva en favor de derechos que antes eran mediatizados y hoy pasaron a ser directamente exigibles en la ruta jurisdiccional del sistema interamericano a través del art. 26 de la CADH.

Ya en la citada OC-23/17, la Corte IDH había fijado estándares generales acerca del *principio de prevención en materia ambiental*. Por lo demás, en el «Caso *Lhaka Honhat» se valora de forma más concreta su incumplimiento en el plano de un caso contencioso*.

El Principio 22 de la Declaración de Río, *reconoce el rol principal de los pueblos indígenas*. Aquel Principio señala: «Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental ***en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos***

[53] Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 6 de febrero de 2020, Serie C, No. 400.

[54] 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 97; «Caso Lagos del Campo vs. Perú», Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C, No. 340, párr. 142; «Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú», Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2017, Serie C, Nº. 344, párr. 192; «Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela», Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 8 de febrero de 2018, Serie C, No. 348, párr. 220; «Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile», Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C, No. 349, párr. 100; «Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala», Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 23 de agosto de 2018, Serie C, No. 359, párr. 97; «Caso Muelle Flores vs. Perú», Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 6 de marzo de 2019, Serie C, No. 375, párrs. 170 a 208; «Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú», Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Serie C, No. 394, párr. 155; y «Caso Hernández vs. Argentina», Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2019, Serie C, No. 395, párr. 54.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible» —cursivas agregadas—.

En sentido convergente, partiendo del impacto de la indagación de la Corte IDH, se investiga de qué manera la afectación de los derechos en juego repercute en los modos de vida e identidad cultural de las comunidades involucradas.

Corresponde destacar que el manejo por parte de las comunidades indígenas de los recursos existentes en sus territorios debe entenderse, al menos en términos apriorísticos, favorable a la preservación del ambiente. La Corte IDH ha considerado que: «los pueblos indígenas, por lo general, pueden desempeñar un rol relevante en la conservación de la naturaleza, dado que ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación. Por ello, *el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, puede redundar positivamente en la conservación del medioambiente. Por lo expuesto, el derecho de estas comunidades y las normas internacionales de medio ambiente deben comprenderse como derechos complementarios y no excluyentes*» —cursivas añadidas—.

Recordamos que luego de más de 20 años de litigio, la Corte IDH falló dándole la razón a la Asociación de Comunidades Indígenas Lhaka Honhat en el reclamo que le iniciara al Estado argentino en 1998 con patrocinio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Asimismo, ordenó que el Estado adjudique ***un título único a la propiedad comunitaria*** de 400 mil hectáreas de tierras ancestrales.

Es preciso señalar que los jueces y demás autoridades públicas deben seguir de cerca, y sobre todo aplicar, ***control de convencionalidad mediante***, los adelantos protectorios que en el área de los DESCA vienen gestándose pretorianamente en el seno de la Corte IDH.

Así como también y como se expusiera, en la dimensión medioambiental, las consideraciones contenidas en la aludida OC-23/17, complementándolas con los postulados que en la materia existen en el derecho interno, para asegurar siempre la mejor solución posible desde la vertiente operativa del ***principio de humanidad*** y la encumbrada premisa ***pro persona***.

6) A modo de brevísimo colofón, consideramos que la relevancia de los avances que vienen configurándose por medio del art. 26 de la CADH en materia de DESCA, en distintos estamentos, son muy relevantes. Debemos continuar trabajando firmemente para fortalecer las importantes líneas jurisprudenciales que, de modo paulatino, se han venido forjando, por supuesto no sin obstáculos.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

VIII. Epílogo

1) Partiendo del carácter unitario de la dignidad humana, puede afirmarse que entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales y ambientales, existe unidad conceptual, equivalencia de entidad jurídica e interrelación y complementación. Nunca disociación antinómica.
2) Los DESCA *no padecen una minusvalía jurídica, tampoco axiológica, respecto de los derechos civiles y políticos*, *ni son meros «derechos de papel» o «derechos de segunda calidad»*. Contrariamente, las características de interdependencia y de mutuo refuerzo de los derechos humanos llevan a que no exista jerarquía entre ellos y a que todos sean exigibles, según sus peculiaridades, ante las correspondientes autoridades estatales que resulten competentes.
3) En el ámbito latinoamericano no puede válidamente ponerse en duda la fundamentalidad de los derechos sociales. Es que varios de estos operan como *precondiciones* para el ejercicio de no pocos ni intrascendentes derechos civiles y políticos.
4) Sobre el alcance y el grado de operatividad de los DESCA, la búsqueda debe encaminarse hacia un *concepto sustentable de progresividad* que no disuelva esta gradualidad en una latencia *sine die*, sino que refleje positivamente su ingrediente de «equidad social». La *progresividad* debe ser *concreta y real*. En otras palabras, una *progresiva efectividad* de aquellos derechos como producto de una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, coherente con el eminente principio *pro persona*.
5) Tal mandato de *desenvolvimiento progresivo* se debe combinar con la *prohibición de retrogradación injustificada o de retroceso deliberado*. Sea como fuera, si igualmente se adoptaran medidas *a priori* incausadamente regresivas o si *prima facie* no se cumpliera con el deber de llevar adelante un nivel razonable de progresividad, aquellas serían *revisables judicialmente*, posándose la *carga de la prueba* en cabeza del Estado, el que como hipótesis de mínima debería acreditar que ha logrado alcanzar magnitudes tuitivas básicas y sustentables.
6) Entre los derechos sociales, sus contenidos esenciales y la dignidad inherente a la persona humana, existe un nexo muy intenso. Los elementos que integran los contenidos mínimos de cada derecho social (en general) no son fijos, rígidos ni inmutables, sino que en el supuesto de existir leyes u otras medidas que busquen limitarlos, el asunto debe ser abordado

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

tomando en consideración las especificidades de cada caso y de cada derecho, las circunstancias de tiempo y lugar y las singularidades contextuales.

7) Las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en el área de los DESCA *no son derogables*. Además, en épocas de crisis financieras, económicas y/o sanitarias (por ejemplo, en el caso de la tremenda pandemia suscitada por el Covid-19), es cuando deviene más nítida e imperiosa la necesidad de incrementar la *protección de los derechos de los grupos y personas más débiles y vulnerables*. Las medidas que se adopten para paliar las situaciones críticas deberán tener siempre como límites infranqueables al *contenido esencial de cada uno de los derechos sociales en juego (y en riesgo)* y, por supuesto, la *dignidad de la persona*, eje alrededor del cual gira todo modelo protectorio de derechos y garantías.

8) Representa un importantísimo avance la posibilidad de viabilizar a través del art. 26 de la CADH derechos de gran calado como el relativo *al ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua, a la identidad cultural*; además de otros como *el derecho a la protección de las personas en ámbitos laborales, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social*.

   Todos ellos han sido catalogados por la Corte IDH (en su vertiente mayoritaria actual) como «autónomos y justiciables», lo que significa un muy relevante paso adelante en el marco del reconocimiento de la justiciabilidad y efectividad de tales derechos, que han pasado a ser directamente exigibles de la mano del art. 26 de la CADH transitando la ruta jurisdiccional del sistema interamericano.

9) La siempre vigente Declaración final de Viena, en los aps. 14 y 25 (1993), sostiene, respectivamente: ***i)*** «*La generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos*; la comunidad internacional debe seguir dando un alto grado de prioridad a su inmediato alivio y su ulterior eliminación»; y ***ii)*** «La Conferencia Mundial de Derechos Humanos afirma que *la pobreza extrema y la exclusión social constituyen un atentado contra la dignidad humana* y que urge tomar medidas para comprender mejor la pobreza extrema y sus causas, en particular las relacionadas con el problema del desarrollo, *a fin de promover los derechos humanos de los más pobres, poner fin a la pobreza extrema y a la exclusión social y favorecer el goce de los frutos del progreso social*. Es indispensable que los Estados *favorezcan la participación de los más pobres en las decisiones adoptadas por la comunidad en que viven, la promoción de los derechos humanos y la lucha contra la pobreza extrema*» —cursivas añadidas—.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

No podemos ni debemos dejar de tener en cuenta en todo momento, la lucha por combatir las situaciones de desamparo y precariedad, la exclusión social y la extrema pobreza, además de que es primordial visualizar los desafíos y los problemas desde una perspectiva o enfoque de derechos humanos, respetando las obligaciones internacionales. Siempre tomando en consideración, que *la dignidad humana se constituye en la fuente de todos los derechos humanos*.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es