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

BALANCE Y DESAFÍOS DE LA APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

Juana María Ibáñez Rivas
Investigadora del Groupe d'études en droit international et latino-américain de La Sorbonne

1. Introducción

Desde sus inicios, el Sistema interamericano de derechos humanos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha protegido los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en claro reconocimiento de su interdependencia e indivisibilidad con los derechos civiles y políticos.

Dicha protección se ha materializado mediante dos aproximaciones, indirecta y directa. La protección indirecta o por conexidad ha tenido lugar a través del contenido y alcance de los derechos civiles y políticos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1]. De esta manera, la Comisión y la Corte interamericanas han protegido el derecho a la salud a través de los derechos a la vida y a la integridad personal[2]; los derechos a la educación, a la alimentación y a la cultura a través del derecho a la vida digna[3]; el derecho al medio

[1] Ferrer Mac-Gregor, E., *La justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, Núm. 5, IIJ-UNAM/CNDH, México, 2017, pp. 67-148.

[2] Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149; Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171; Corte IDH. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, y Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

[3] Corte IDH. *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63; Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna*

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

ambiente sano a través del derecho de acceso a la información[4]; la libertad sindical por medio de la libertad de asociación[5]; los derechos laborales a través de las garantías y protección judiciales y el derecho de propiedad privada[6], y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico mediante el derecho a la vida privada y el derecho a fundar una familia[7].

La protección directa de los DESCA ha sido desarrollada desde 2017, a través de estándares de justiciabilidad derivados de la interpretación sistemática del artículo 26 de la Convención Americana (Desarrollo Progresivo), las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y las normas de interpretación del artículo 29 de la Convención que, a su vez, exigen incluir a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, la protección directa ha tenido lugar en los casos de aplicación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), cuyo artículo 19.6 dispone que sólo los derechos sindicales y el derecho a la educación pueden dar lugar al sistema de

(Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; Corte IDH. *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130; Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

[4] Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

[5] Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; Corte IDH. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121; Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167.

[6] Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, *cit.*; Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144; Corte IDH. *Caso «Cinco Pensionistas» Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98; Corte IDH. *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 No. 158; Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, y Corte IDH. *Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C No. 223.

[7] Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

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

peticiones individuales regulado por la Convención Americana. Adicionalmente, corresponde considerar como manifestación de protección directa de los DESCA, aquella desarrollada respecto de derechos de naturaleza dual, esto es, de los que son reconocidos tanto en la Convención Americana como en el Protocolo de San Salvador[8].

Por otro lado, si bien las obligaciones generales de respeto y garantía y de adecuación del derecho interno (artículos 1 y 2 CADH) vinculan a los Estados en materia de DESCA, la evolución jurisprudencial interamericana ha definido también las obligaciones del Estado respecto de estos derechos, clasificándolas en aquellas de exigibilidad inmediata y aquellas de carácter progresivo. Las obligaciones inmediatas exigen adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada DESCA, mientras que las obligaciones progresivas exigen avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCA en la medida de los recursos estatales disponibles; no aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos, y el deber de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados.

La evolución jurisprudencial de los DESCA, tanto a través de la protección indirecta y directa, permite destacar por un lado, las buenas prácticas estatales de protección de dichos derechos y su impacto en el desarrollo de los estándares interamericanos en la materia (2) y, por otro lado, los desafíos a los que se enfrenta el sistema interamericano en la protección de los DESCA en una región marcada por la desigualdad (3).

2. Buenas prácticas en materia de protección de los DESCA y su impacto en el desarrollo de los estándares interamericanos

La Convención Americana, el *corpus iuris* interamericano y la interpretación que de los mismos realiza la Corte Interamericana apuntan al establecimiento de un mínimo de protección de los derechos humanos, tanto de los civiles y políticos como de los DESCA. En esa medida, el *ius commune* en materia de protección de los DESCA no sólo da cuenta de cómo los estándares interamericanos se expanden en los respectivos órdenes domésticos[9], sino también de cómo la Corte IDH

[8] Ibáñez Rivas, J-M., «La dignidad humana y los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia contenciosa de la Corte interamericana de derechos humanos», en: Cançado Trindade, A.A.; Barros Leal, C. (coords.), *El respeto a la dignidad de la persona humana— IV Curso Brasileño Interdisciplinario en Derechos Humanos*, IBDH/IIDH, Fortaleza, 2015, pp. 193-198.

[9] Morales Antoniazzi, M., «El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en: von Bogda-

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

parte del desarrollo de los ordenamientos jurídicos estatales para dotar de contenido y alcance a los DESCA.

2.1. Buenas prácticas de los Estados en materia de DESCA: la materialización del control de convencionalidad

En aplicación del derecho internacional de los tratados, y conforme ha sido reiterado en la jurisprudencia interamericana, los Estados Parte de la Convención Americana deben ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la CADH y la interpretación que de la misma realiza la Corte IDH, intérprete última de dicho tratado[10]. De esta manera, los estándares interamericanos de protección de los DESCA vinculan a toda autoridad pública de los Estados parte de la CADH, naturalmente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes[11].

Entre la importante jurisprudencia sobre DESCA desarrollada hasta la fecha, cabe destacar aquella referida a los pueblos indígenas y tribales, personas y grupos en situación de vulnerabilidad. Con más de treinta casos que involucran los derechos de pueblos indígenas y tribales y sus miembros[12], la Corte interamericana ha establecido la obligación estatal de proteger el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras o territorios ancestrales, así como sobre los recursos naturales que son indispensables para la supervivencia física y cultural de dichos pueblos. En virtud del vínculo esencial de los pueblos indígenas

---

ndy, A. *et al*. (cords.), Ius constitutionale commune *en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, IIJ-UNAM, México, 2014, p. 299.

[10] Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124, y Corte IDH. *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador,* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2015, Serie C No. 306, nota al pie 125. Véase, Ibáñez Rivas, J-M., *El control de convencionalidad. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, Núm. 1, IIJ-UNAM/CNDH, México, 2017, 154 p.

[11] *Idem*.

[12] Corte IDH. Actualización del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº. 11: Pueblos Indígenas y Tribales, CorteIDH/GIZ, San José, 2021. La Corte IDH ha establecido que «los Estados deben tener en cuenta las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural, cuando interpretan y aplican su normativa interna». En ese sentido, la Corte IDH ha reiterado que «es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva a los pueblos indígenas, que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres». Corte IDH. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440, párrs. 137 y 138.

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 tribales con sus tierras y territorios ancestrales y los recursos naturales, la Corte IDH ha enfatizado la correspondiente obligación estatal de proteger DESCA como el derecho al medio ambiente sano, el derecho al agua, el derecho a la alimentación, el derecho a la identidad cultural[13], así como los derechos a la salud y a la educación[14]. La protección de dichos DESCA para garantizar, asimismo, la vida digna de pueblos indígenas y tribales ha reafirmado en la jurisprudencia interamericana la indivisibilidad e interdependencia de aquellos con los derechos civiles y políticos.

Entre algunas buenas prácticas de aplicación del control de convencionalidad, destacamos dos sentencias del Tribunal Constitucional del Perú. En la sentencia de 9 de junio de 2010[15], respecto de la demanda de inconstitucionalidad contra un Decreto Legislativo que regulaba el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, el Tribunal Constitucional citó la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* y *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay* para destacar el «concepto más amplio y diferente de los derechos territoriales, relacionado directamente con la supervivencia» de los pueblos indígenas y «con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural»[16]. En la sentencia de 11 de septiembre de 2012[17], sobre un recurso de agravio constitucional interpuesto por la presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas contra una resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, el Tribunal Constitucional se remitió nuevamente a la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso *Yakye Axa Vs Paraguay* para reafirmar que «la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se

[13] Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

[14] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *cit.*; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *cit.*

[15] Tribunal Constitucional del Perú, Gonzalo Tuanama Tuanama y más de 5000 ciudadanos (Exp. Nº. 0022-2009-PI/TC), sentencia de 9 de junio de 2010, https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html Véase, Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *cit.*, párr. 131; Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *cit.*, párr. 149, y Corte IDH. *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

[16] *Ibid.*, párrs. 47 a 50.

[17] Tribunal Constitucional del Perú, Caso Comunidad Nativa Tres Islas (Exp. núm. 1126-2011-HC/TC), sentencia de 11 de septiembre de 2012, https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html Véase, Corte IDH. *Caso Yakye Axa Vs Paraguay*, *cit.*, párr. 137.

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

encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 [derecho a la propiedad privada] de la Convención Americana»[18].

En la medida que el derecho a la propiedad comunal sobre las tierras y territorios ancestrales y sobre los recursos naturales esenciales para la supervivencia física y cultural de pueblos indígenas y tribales no es absoluto, el Estado puede determinar ciertas restricciones o limitaciones. Sin embargo, el Estado sólo podrá restringir el derecho de propiedad cuando las respectivas medidas cumplan con las exigencias del test de proporcionalidad y, adicionalmente, en el caso de los recursos naturales, no se ponga en peligro la subsistencia del pueblo indígena o tribal y la de sus miembros[19]. De acuerdo con la Corte IDH, para que una concesión o actividad de exploración o extracción de recursos naturales en tierras o territorios ancestrales no implique una denegación de la subsistencia del pueblo indígena o tribal como tal, el Estado debe cumplir con tres salvaguardias: i) la consulta previa, libre e informada, a través de un proceso adecuado y participativo; ii) un estudio de impacto ambiental y social; y iii) la repartición razonable de los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la CADH)[20].

De esta manera, y en la línea de la interpretación evolutiva de la Convención, la Corte interamericana ha desarrollado el derecho a la consulta como resultado de la lectura sistemática del derecho a la propiedad comunal (artículo 21 CADH) y del derecho a la participación de los asuntos públicos (artículo 23 CADH)[21]. En la determinación del contenido y alcances del derecho a la consulta, la Corte IDH ha tomado como referente principal el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes[22], tratado que establece la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas y tribales cada vez que se prevean medidas (administrativas, legislativas o de otra naturaleza) susceptibles de afectar directamente sus derechos y libertades, reconocidos en la normativa interna o internacional[23].

Dicha interpretación evolutiva resulta de la mayor importancia para aquellos Estados parte de la CADH que no son parte del Convenio 169 de la OIT. Cierta-

---

[18] *Ibid.*, párr. 21.

[19] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *cit.*, párr. 129; Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *cit.*, párr. 157.

[20] *Idem*.

[21] Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *cit.*, párr. 173, y Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 203.

[22] Adoptado el 27 de junio de 1989, en Ginebra, y que entró en vigor el 5 de septiembre de 1991.

[23] *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

mente, dada la evolución de la jurisprudencia interamericana a la luz del Convenio 169, las autoridades de los Estados parte de la Convención Americana que no han firmado o ratificado el convenio de la OIT estarán igualmente vinculadas por los estándares de protección del derecho de propiedad comunal de pueblos indígenas y tribales y del derecho a la consulta previa, libre e informada, en aplicación del control de convencionalidad. Conforme ha sido señalado, la protección del derecho de propiedad y de consulta de los pueblos indígenas y tribales permite la protección de sus DESCA y, asimismo, del derecho a la vida digna.

Adicionalmente, corresponde destacar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 5 de abril de 2018, emitida con posterioridad a la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos[24]. Esta sentencia tutela el derecho a un medio ambiente sano y ordena al gobierno de Colombia tomar acciones concretas frente al calentamiento global. En línea con la OC-23/17, la sentencia de la Corte Suprema subraya la interdependencia del derecho a un medio ambiente sano con la realización de otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y, en ese sentido, enfatiza que derechos como la vida, alimentación, agua, salud y la dignidad humana están ligados y sustancialmente determinados por el entorno y el medio ambiente. A partir de ello, la Corte de Justicia de Colombia reconoce a la Amazonía colombiana como sujeto de derecho, afirmando que los bosques cumplen un rol importante en la mitigación del cambio climático y que pueden ser pasibles de protección jurídica. Por tanto, ordena a diversas autoridades nacionales, regionales y municipales, adoptar un plan de acción de corto, mediano y largo plazo para proteger a la Amazonía colombiana[25].

En consecuencia, es posible constatar que las altas cortes y tribunales constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana aplican el control de convencionalidad en materia de DESCA, teniendo en cuenta el *corpus iuris* interamericano y las interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana[26]. Estas cortes y tribunales nacionales han entendido así que «la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter*

---

[24] Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2018, STC4360-2018, Radicación núm. 11001-22-03-000-2018-00319-01, https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/ Véase, Corte IDH. 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 artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

[25] *Ibid.*, párr. 14.

[26] Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, considerando 74.

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

dicta y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones»[27] en lo que concierne al contenido y alcance de los DESCA.

2.2. Impacto del derecho nacional en el desarrollo de los estándares interamericanos sobre DESCA: materialización del diálogo vertical

La jurisprudencia de la Corte Interamericana demuestra que, en algunos supuestos, ésta retoma «decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar» el análisis de una eventual violación de la Convención Americana[28]. Pero no se trata solo de una remisión a sentencias de cortes nacionales. En efecto, normas, políticas públicas y jurisprudencia de los Estados parte tienen impacto en el desarrollo y consolidación de los estándares interamericanos de protección de los DESCA. El diálogo de la Corte IDH con el derecho interno de los Estados ha sido una constante para garantizar una mayor protección de los derechos humanos reconocidos en la Convención y, asimismo, para salvaguardar la legitimidad de la Corte Interamericana como tribunal regional de protección de derechos humanos[29].

Desde el desarrollo de la justiciabilidad directa de los DESCA en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú* (2017)[30], la Corte IDH ha seguido una suerte de pasos para determinar si el derecho objeto de análisis está protegido por la interpretación del artículo 26 de la CADH. Entre dichos pasos, la Corte IDH verifica si el derecho es uno de aquellos que se deriva de la interpretación del artículo 26 en relación con las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA[31] y del texto de la Declaración Americana de Derechos

[27] *Ibid.*, considerando 86.

[28] En el caso de la *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la CADH, la Corte IDH se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia,* Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No.134, párrs. 174 y ss.

[29] Burgorgue-Larsen, L.; Montoya Céspedes, N., «El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos», en: Bandeira Galindo, G-R.; Urueña, R.; Torres Pérez, A. (coords.), *Protección Multinivel de Derechos humanos. Manual de la Red de Derechos Humanos y Educación Superior* (dhes), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2013, pp. 187-210.

[30] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

[31] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, *cit.*, párr. 143, y Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párrs. 72 y 78.

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 Deberes del Hombre que, según la jurisprudencia interamericana «constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la [OEA], una fuente de obligaciones internacionales»[32]. Asimismo, la Corte verifica si dicho derecho está reconocido en el vasto *corpus iuris* internacional[33], si estaba reconocido explícitamente al momento de los hechos en la ley del Estado parte del procedimiento[34] y si el DESCA en cuestión está reconocido explícitamente en el derecho interno de los Estados de la región. Esto último nos remite al concepto de derecho público interamericano y a su contribución a la jurisprudencia interamericana para la determinación de la existencia, contenido y alcance de DESCA, como resultado de la revisión de los textos constitucionales, la legislación nacional y, en su caso, de las decisiones de las altas cortes, tribunales o salas constitucionales de la región.

El reenvío al derecho de los Estados de la región como sustento para el desarrollo de los DESCA ha quedado en evidencia respecto del derecho a la salud y los derechos laborales. En cuanto a la salud, la Corte ha observado «un amplio consenso regional» en la consolidación de este derecho, que se encuentra reconocido explícitamente en las constituciones y las leyes internas de algunos Estados de la región: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela[35]. En lo que concierne a la estabilidad laboral, la Corte ha afirmado que la protección del derecho al trabajo se encuentra reconocido explícitamente en las normas constitucionales de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela[36].

Otro de los ejemplos más representativos de este diálogo es aquel vinculado al reconocimiento en la OC-23/17 del derecho al medio ambiente sano, no sólo como un derecho humano sino también como un derecho autónomo. Conforme ha sido señalado por la Corte IDH, como derecho humano, el medio ambiente sano constituye, a su vez, «un derecho fundamental para la existencia de la humanidad»[37]. Como un derecho autónomo, el derecho al medio ambiente sano

---

[32] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, *cit.*, párrs. 143 y 144, y Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *cit.*, párrs. 72 y 78.

[33] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, *cit.*, párrs. 145 a 148, y Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *cit.*, párrs. 72, 79 a 84.

[34] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, *cit.*, párr. 138, y Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *cit.*, párr. 73.

[35] Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 113.

[36] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, *cit.*, párr. 145.

[37] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17, *cit.*, párrs. 59, 62 y 64, y Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *cit.*, párr. 203.

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

protege los componentes del ambiente (bosques, mares, ríos y otros) «como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales», esto es, que el medio ambiente es protegido con independencia de su utilidad o efectos para los seres humanos[38]. Como sustento para este importante desarrollo jurisprudencial en materia de DESCA, la Corte advirtió una tendencia en los ordenamientos jurídicos de la región a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza en sentencias judiciales y constituciones de la región[39]. Concretamente, la Corte IDH citó la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016 que reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes «como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas»[40]. Asimismo, la Corte IDH se remitió a la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015 que declaró la vulneración de los derechos de la naturaleza, reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y dispuso que el Ministerio del Ambiente realice una inspección «para determinar los posibles daños ambientales generados y su cuantificación a efectos de realizar las labores de restauración del área afectada a costa de los infractores»[41]. Adicionalmente, la Corte IDH reconoció una tendencia al reconocimiento de la personalidad jurídica del medio ambiente en las Constituciones Políticas de Bolivia (preámbulo y artículo 33) y Ecuador (artículo 71)[42].

---

[38] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17, *cit.*, párr. 62.

[39] *Idem*.

[40] *Ibid.*, nota al pie 100. Véase, Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 10 de noviembre de 2016 (T-622-16), párrs. 9.27 a 9.31, https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm

[41] *Idem*. Véase, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia de 9 de julio de 2015 (Exp. núm. 218-15-SEP-CC), https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=218-15-SEP-CC Además de dichas sentencias, corresponde destacar jurisprudencia en la región que, al momento de la publicación de la OC-23/17 ya había reconocido personería jurídica a animales. En 2017, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Argentina ordenó el regreso a su hábitat natural de «Chucho», un oso de anteojos, que fue trasladado a un zoológico sin previo aviso. De acuerdo con la Sala Civil, los animales son sujetos de derecho sintientes no humanos y se les deben reconocer los derechos «correspondientes, […] justos y convenientes a su especie, rango o grupo». Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencia de 26 de julio de 2017 (AHC4806-2017). Asimismo, el Tercer Juzgado de Garantías de la Demarcación de Mendoza, Argentina, admitió el pedido de *habeas corpus* para liberar a «Cecilia», una chimpancé que se encontraba en el zoológico de esa provincia. El Juzgado consideró a la chimpancé como un «sujeto de derecho no humano» y, en ese sentido, admitió el *habeas corpus* para «preservar el derecho de Cecilia a vivir en un medio ambiente en las condiciones propias de su especie». Tercer Juzgado de Garantías de la Demarcación de Mendoza, resolución de 3 de noviembre de 2016 (Exp. núm. P-72.254/15).

[42] *Ibid.*, nota al pie 101.

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

Como ha sido destacado por el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, a partir del diálogo entre las jurisdicciones internas y la Corte Interamericana, se produce un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano como un «sistema integrado» de protección de derechos, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión y Corte Interamericanas—, «sino también, con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados Parte, que deben participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional[43].

3. Desafíos en la consolidación de la protección de los DESCA en la región

En el marco de las obligaciones de los Estados respecto de los DESCA, el principio de igualdad y no discriminación destaca no sólo por su exigibilidad inmediata, sino también por su relevancia y transversalidad en la protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad. El principio de igualdad y no discriminación, norma imperativa de derecho internacional general[44], exige que los Estados respeten y garanticen los derechos y libertades de toda persona sin discriminación alguna (por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social)[45], así como que adopten las medidas que resulten necesarias para garantizar la igualdad material de las personas sujetas a su jurisdicción en situación de discriminación estructural o histórica[46]. El análisis del contexto y el enfoque diferenciado e interseccional han resultado fundamentales en la definición de los estándares interamericanos en materia de DESCA, y en la posterior orden de reparaciones con vocación transformadora a los Estados declarados internacionalmente responsables.

---

[43] Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 99. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, *cit.*

[44] Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 100 y 101.

[45] La Corte IDH ha establecido que el listado del artículo 1.1 de la CADH no es taxativo sino enunciativo. De esta manera, «la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término 'otra condición social' para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas» en la CADH. Corte IDH. *Caso Atala Riffo* y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 85.

[46] Corte IDH. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *cit.*, nota al pie 212.

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

3.1. El contexto y el enfoque diferenciado e interseccional en casos vinculados a la protección de los DESCA

En los casos vinculados a la protección de los DESCA, el contexto ha tenido un rol clave en el análisis de los hechos a la luz del principio de igualdad y no discriminación[47], sobre todo frente a situaciones de discriminación estructural. Siguiendo la Observación General Nº 20 del Comité DESC, la Corte IDH ha establecido que la discriminación estructural «se refiere a comportamientos arraigados en la sociedad, que implican actos de discriminación indirecta o no cuestionada contra grupos determinados y que se manifiestan en prácticas que generan desventajas comparativas para unos grupos y privilegios para otros»[48]. El análisis del contexto ha sido determinante para identificar diferentes factores de vulnerabilidad y de riesgo de discriminación que confluyen en forma interseccional en la situación de las víctimas[49].

En el caso de los *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*[50], la Corte IDH constató que las trabajadoras de la fábrica de fuegos artificiales en el municipio de Santo Antônio de Jesus eran víctimas de discriminación estructural por su condición de pobreza, y que, precisamente por ello, «no podían acceder a otra […] fuente de ingresos y debían exponerse al aceptar un trabajo en condiciones de vulnerabilidad, que desconocía los mandatos de la Convención Americana» y que las expuso a los hechos victimizantes que vulneraron, entre otros, su derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo[51]. De acuerdo con la Corte IDH, «el hecho de que una actividad económica

[47] De acuerdo con la Corte IDH, el artículo 24 de la CADH tiene dos dimensiones: la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley y, la segunda, «una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana». Esto es, «garantizar que la igualdad sea real y efectiva» y «corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material». Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 108.

[48] *Idem*. De acuerdo con la Corte IDH, estas prácticas, que pueden presentarse como neutras, «tienen efectos desproporcionados en los grupos discriminados». Véase, Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Observación General Nº 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20, de 2 de julio de 2009.

[49] Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

[50] Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407.

[51] *Ibid*., párr. 188.

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

especialmente riesgosa se haya instalado en la zona está relacionado con la pobreza y marginación de la población que allí residía y reside»[52]. Ciertamente, «[p]ara los habitantes de los barrios de origen de las trabajadoras de la fábrica de fuegos, el trabajo que allí les ofrecían era la principal, sino la única opción laboral, pues se trataba de personas con muy bajo nivel de escolaridad y alfabetización, que además eran perfiladas como poco confiables y, por estas razones, no podían acceder a otro empleo»[53].

Además del contexto de discriminación estructural en función de la condición de pobreza, la Corte consideró que en las víctimas del caso confluían distintas «desventajas estructurales» o «factores de discriminación», tanto económicas y sociales, como referidas a grupos determinados de personas, que impactaron en la vulneración de sus derechos[54] y que «incrementó [sus] desventajas comparativas»[55], entre ellas, la situación de pobreza estructural, ser mujeres, afrodescendientes, pero, además, en algunos supuestos, por estar embarazadas, por ser niñas, o por ser niñas y estar embarazadas[56]. En la línea de las consideraciones de la Corte, queda en evidencia que la intersección de los diferentes factores de discriminación en el caso («patrones de discriminación estructural e interseccional»[57]) hizo posible que las víctimas (mujeres, niñas y niños) se hayan visto compelidas a trabajar en la fábrica de fuegos y que hayan sido víctimas de vulneraciones a sus DESCA.

La intersección de las referidas desventajas comparativas «hizo que la experiencia de victimización en este caso fuese agravada»[58]. En ese sentido, la Corte Interamericana reiteró que la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas, «acentuaba los deberes de respeto y garantía a cargo del Estado»[59] respecto del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación.

Por otro lado, en el caso de los *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*[60], la Corte IDH reconoció como probado el contexto de «discriminación histórica a la cual están sometidos los pueblos indígenas»[61] en dicho Estado. De acuerdo con la Corte, «la permanencia, con el trascurso de los años, de altas tasas de pobreza y pobreza extrema de dichos pueblos, su escaso acceso al mercado formal de trabajo y a la seguridad social, los altos índices de

[52] *Ibid.*, párr. 189.
[53] *Idem.*
[54] *Ibid.*, párr. 190
[55] *Ibid.*, párr. 191
[56] *Idem.*
[57] *Ibid.*, párr. 197
[58] *Ibid.*, párr. 198.
[59] *Idem.*
[60] Corte IDH. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *cit*.
[61] *Ibid.*, párr. 139.

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

analfabetismo de sus miembros, su precario acceso a los servicios de salud, telefónicos y a la electricidad, así como las constantes manifestaciones discriminatorias contra los pueblos indígenas en los medios de comunicación masiva, indican que los pueblos indígenas están sometidos a una situación de discriminación estructural»[62]. Asimismo, de acuerdo con la Corte IDH, el conflicto armado de carácter no internacional en Guatemala «tuvo un significativo impacto cultural para los pueblos indígenas maya en el país», sobre todo en cuanto a «la pérdida de los valores y prácticas culturales y religiosas de los pueblos mayas, así como de sus instituciones sociales, económicas y políticas»[63].

A partir de los hechos probados del caso, la Corte IDH estableció que «la mayoría de las comunidades indígenas en Guatemala, debido a su situación de pobreza, exclusión social y discriminación, no tienen condiciones económicas y técnicas que les permita competir en pie de igualdad con los aspirantes de emisoras de radio comerciales, a los cuales la [Ley General de Telecomunicaciones] indirectamente favorece»[64]. En ese sentido, y en la línea de lo resuelto en el caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares*, la Corte IDH afirmó que el Estado tenía la obligación de «corregir las desigualdades existentes» y «promover la inclusión y la participación» de estos pueblos, tomando «todas las medidas necesarias [incluidas medidas afirmativas] para asegurar el acceso a frecuencias radioeléctricas a los pueblos indígenas, con el propósito de garantizar la igualdad material de los mismos frente a otros segmentos sociales que tienen las condiciones económicas para competir en las subastas de adquisición de frecuencias radioeléctricas»[65].

La Corte determinó así que «la regulación de la radiodifusión en Guatemala promueve, en la práctica, una discriminación indirecta y un impedimento de facto al ejercicio de la libertad de expresión de los pueblos indígenas al establecer la mayor oferta económica como único criterio de adjudicación de frecuencias radioeléctricas y al no adoptar medida alguna, como la reserva de bandas de frecuencia, para posibilitar que los pueblos indígenas puedan de hecho fundar y operar sus propios medios de comunicación»[66], con todas las consecuencias e impacto que esto tiene para los derechos culturales de los pueblos indígenas. Por ello, la Corte IDH estableció que, en materia de radiodifusión sonora, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural sin discriminación[67]. Ciertamente, los Estados deben adoptar

[62] *Idem*.
[63] *Ibid*., párr. 37.
[64] *Ibid*., párr. 147
[65] *Ibid*., párrs. 140 y 147.
[66] *Ibid*., párr. 149.
[67] *Ibid*., párr. 131.

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

las medidas «que permitan el acceso al espectro radioeléctrico de las radios comunitarias, especialmente a las comunidades indígenas, por la importancia que tiene para ellas este medio de comunicación para difundir y conservar su cultura y teniendo en cuenta que constituyen grupos étnicamente diferenciados que se encuentran en una situación de marginación y exclusión social derivada de la pobreza y la discriminación»[68].

Estos casos demuestran que, a partir de la determinación de un contexto de discriminación estructural y el correspondiente análisis de los hechos desde un enfoque diferenciado e interseccional, la Corte IDH ha tenido —y tiene— ante sí el desafío de establecer el contenido y alcance de los DESCA vulnerados y de las respectivas obligaciones estatales para respetarlos y garantizarlos, sin discriminación, sea de manera inmediata y/o, en su caso, progresivamente.

En este punto, y vinculado al contexto, corresponde mencionar el desafío que representa para la Corte IDH el análisis de casos que involucran, asimismo, afectaciones a los derechos y libertades de las personas derivadas de la actuación de empresas privadas. La sistematización de los estándares interamericanos sobre la responsabilidad de las empresas respecto de los derechos humanos a modo de «Consideración preliminar» en la sentencia del *caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*[69], representa un avance fundamental para la protección de los DESCA.

Al respecto, tomando como referente los «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos»[70], la Corte IDH ha destacado que los Estados tienen «el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter»[71] no sólo para prevenir dichas violaciones, sino también para investigarlas, castigarlas y repararlas cuando ocurran»[72]. Para conseguir dichos fines, «los Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas cuenten con: a) políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; b) procesos de diligencia debida para la identificación, prevención y corrección de violaciones a los derechos humanos, así como para garantizar el trabajo digno y decente; y c) procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a per-

[68] *Ibid.*, párr. 117.

[69] Corte IDH. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, *cit.*, párrs. 42 a 53.

[70] *Ibid.*, párr. 47. Véase, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar», HR/PUB/11/04, 2011.

[71] *Ibid.*, párr. 48.

[72] *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

sonas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad»[73].

Asimismo, en la misma línea que la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) en su Informe sobre «Empresas y Derechos Humanos», la Corte ha establecido que «los Estados deben asegurar que las actividades empresariales no se lleven a cabo a expensas de los derechos y libertades fundamentales de las personas o grupos de personas, incluyendo a los pueblos indígenas y tribales, comunidades campesinas y poblaciones afrodescendientes como colectivo cohesionado […]»[74]. De acuerdo con la Corte, esto «resulta fundamental en relación con todas las empresas que realicen […] actividades que puedan afectar a personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad y, en particular, en relación con los actos de empresas transnacionales»[75].

3.2. Las reparaciones con vocación transformadora en casos de DESCA

Los casos *Poblete Vilches y otros Vs. Chile* y *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, ambos de 2018, han marcado el punto de partida de reparaciones con un nexo causal mucho más evidente con la declaración de violación de un DESCA derivado de la interpretación del artículo 26 de la Convención. En ambos casos, en vista de los hechos, las violaciones acreditadas y a la luz de la información remitida por las partes, la Corte IDH estimó pertinente dictar garantías de no repetición con enfoque DESCA[76].

En el caso *Poblete Vilches y otros,* y siempre en el marco de la reparación integral que debe cumplir el Estado declarado internacionalmente responsable, la Corte IDH ordenó garantías de no repetición vinculadas al derecho a la salud de adultos mayores:

— Capacitaciones.— La adopción de «programas de educación y formación permanentes dirigidos a los estudiantes de medicina y profesionales médi-

[73] *Ibid*., párr. 49.

[74] *Ibid*., párr. 52. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19, de 1 de noviembre de 2019.

[75] *Idem*.

[76] Ibáñez Rivas, J-M., «La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: Génesis de la innovadora jurisprudencia interamericana», en: von Bogdandy, A., Piovesan, F., Morales Antoniazzi, M. (coords.), *Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais. Desafios do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano à luz do Direito Econômico Internacional*, Edições JusPODIVM, Salvador-Brasil, 2019, pp. 227-261.

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

cos, así como a todo el personal que conforma el sistema de salud y seguridad social, incluyendo órganos de mediación, sobre el adecuado trato a las personas mayores en materia de salud desde la perspectiva de los derechos humanos e impactos diferenciados»[77].

— Informe sobre implementación de avances en el Hospital Sotero del Río.— asegurando, a través de las medidas suficientes y necesarias, «que [dicho] Hospital […] cuente con los medios de infraestructura indispensables para brindar una atención adecuada, oportuna y de calidad a sus pacientes, particularmente relacionados con situaciones de urgencia en atención de la salud, brindando una protección reforzada a las personas mayores»[78].

— Incidencia geriátrica en la salud y medidas a favor de las personas adultas mayores.— mediante i) el fortalecimiento institucional del «Instituto Nacional de Geriatría» y su incidencia en la red hospitalaria tanto pública como privada, vinculándose también en la capacitación ordenada[79]; ii) el diseño «de una publicación o una cartilla que desarrolle en forma sintética, clara y accesible los derechos de las personas mayores en relación con la salud, contemplados en los estándares establecidos en [la] Sentencia, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención médica»[80]; iii) la adopción «de las medidas necesarias, a fin de diseñar una política general de protección integral a las personas mayores, de conformidad con los estándares en la materia»[81].

En el caso *Cuscul Pivaral y otros*, las reparaciones ordenadas también estaban vinculadas al derecho a la salud, concretamente de las personas con VIH/SIDA. Si bien la Corte «valor[ó] positivamente las medidas legislativas y de política pública que han sido adoptadas por el Estado para combatir la epidemia del VIH en Guatemala», tomó en consideración las violaciones ocurridas en el caso, la infor-

[77] Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, *cit.*, párr. 237. Dentro de dichos programas «se deberá hacer especial mención a la […] Sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente a los relativos al derecho a la salud […] y acceso a la información».

[78] *Ibid.*, párr. 238. Para ello, la Corte IDH solicitó al Estado que informe, en el plazo de una año, «sobre: a) los avances que ha implementado, a la actualidad del informe, en infraestructura de la Unidad de Cuidados Intensivos de dicho Hospital; b) los protocolos vigentes de atención frente a urgencias médicas, y c) las acciones implementadas para la mejora en la atención médica de los pacientes en la UCI, particularmente de las personas mayores —desde la perspectiva geriátrica—, y a la luz de los estándares de [la] Sentencia».

[79] *Ibid.*, párr. 239.

[80] *Ibid.*, párr. 240. De acuerdo con lo ordenado por la Corte IDH, «[d]icha publicación (impresa y/o digital) deberá estar disponible en todos los hospitales públicos y privados de Chile, tanto para los y las pacientes como para el personal médico, así como en el sitio web del Ministerio de Salud».

[81] *Ibid.*, párr. 241.

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

mación disponible respecto a la falta de tratamiento médico de una parte de la población que vive con el VIH en Guatemala, y los objetivos y metas a los que se comprometieron los Estados en la Agenda 2030[82], y ordenó las siguientes garantías de no repetición»:[83]

— Implementación de mecanismos efectivos de fiscalización y supervisión periódica de los hospitales públicos.— «a fin de asegurar que se brinde una atención integral en materia de salud para personas que viven con el VIH, acorde a la legislación interna y a lo establecido en la […] sentencia […]. Para ello, el Estado deberá instaurar un sistema de información sobre el alcance de la epidemia del VIH en el país, el cual deberá contener información estadística de las personas atendidas por el sistema de salud público, así como información estadística sobre el sexo, edad, etnia, lengua y condición socioeconómica de los pacientes. Igualmente debe instaurar un sistema que le permita hacer un diagnóstico de la atención prestada a la población que vive con el VIH, para lo cual deberá establecer el número de establecimientos que atienden a esta población, su ubicación geográfica e infraestructura»[84].

En la misma línea, la Corte ordenó al Estado «diseñar un mecanismo para garantizar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de los antrirretrovirales, los exámenes diagnósticos y las prestaciones en salud para la población con el VIH»[85]. Este mecanismo debe cumplir con objetivos mínimos, entre ellos: «i) aumentar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de medicamentos antirretrovirales, de pruebas diagnósticas para la detección del VIH y para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades oportunistas, ii) mejorar los programas de atención a la población que vive con el VIH y aumentar la cobertura de atención, iii) aumentar y mejorar las medidas inmediatas y urgentes en materia de atención en salud a la población con VIH, iv) mejorar la información disponible para la toma de decisiones por todas las autoridades competentes»[86].

---

[82] Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 109. Véase, ONU, Resolución de la Asamblea General «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible», A/70/L.1, de 25 de septiembre de 2015.

[83] *Ibid*., párrs. 224 y 230.

[84] *Ibid*., párr. 225. Sobre esta sentencia y la obligación estatal de generar información estadística que sirva de indicador para supervisar los alcances de los servicios de salud para personas con VIH/SIDA, véase, Cruz Rosel, A.; Escoffié Duarte, C., «Caso Cuscul Pivaral Vs. Guatemala: generar información para garantizar el derecho a la salud», *Nexos*, de 7 de noviembre de 2018.

[85] *Ibid*., párr. 226.

[86] *Idem*. Sobre la relevancia y particularidad de esta medida, véase, Góngora Maas, J., «La Corte interamericana y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: las virtudes del caso

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

— Implementación de un programa de capacitación para funcionarios del sistema de salud que trabajen en hospitales y unidades de atención médica y atiendan personas con VIH.— «acerca de los estándares internacionales y la legislación nacional en materia de tratamiento integral para personas que viven con el VIH. Estas capacitaciones deberán incluir información acerca de las mejores prácticas de atención, sobre los derechos de los pacientes y las obligaciones de las autoridades. Asimismo, estas capacitaciones deberán ser impartidas, durante un tiempo razonable, por personal médico y jurídico especializado en la materia, y deberán ser realizadas con perspectiva de género»[87].
— Garantía de acceso a una prueba de VIH a las mujeres embarazadas, que les sea practicada si así lo desean.— «El Estado deberá dar seguimiento periódico a aquellas mujeres embarazadas que viven con el VIH, y deberá proveer el tratamiento médico adecuado para evitar la transmisión vertical del virus, sin perjuicio de lo establecido en […] la […] Sentencia»[88]. Para este fin, la Corte ordenó al Estado «diseñar una publicación o cartilla en forma sintética, clara y accesible sobre los medios de prevención de la tran[s]misión del VIH y sobre el riesgo de transmisión vertical de éste, así como los recursos disponibles para minimizar ese riesgo. Dicha publicación deberá estar disponible en todos los hospitales públicos y privados de Guatemala, tanto para los pacientes como para el personal médico. Asimismo, debe darse acceso a dicha cartilla o publicación a través de los organismos de la sociedad civil vinculados al tema»[89].
— Campaña nacional de concientización y sensibilización, dirigida a personas que viven con el VIH, funcionarios públicos, y la población general.— «sobre los derechos de las personas que viven con el VIH, sobre las obligaciones que las autoridades tienen en su atención, y sobre la necesidad de respetar a las personas que viven con esta condición»[90]. De acuerdo con la Corte IDH, «[e]sta campaña deberá estar dirigida a combatir el estigma y la falta de información sobre las causas y consecuencias para la salud de las personas que viven con el VIH. Asimismo, la campaña deberá tener perspectiva de género y deberá ser comprensible para toda la población»[91].

Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala», *Justicia en las Américas-Blog de la Fundación para el debido proceso*, de 31 de octubre de 2018.

[87] *Ibid.*, párr. 227.
[88] *Ibid.*, párr. 228.
[89] *Idem*.
[90] *Ibid.*, párr. 229.
[91] *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

De esta manera, desde el inicio de la justiciabilidad directa, la reparación integral aspira a tener un enfoque DESCA, a través de la determinación de medidas con un claro nexo causal con la declaración de violación del artículo 26 de la Convención, tal como lo demuestran sentencias posteriores, como las de los casos *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares* (2020) y *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros* (2021). En la sentencia del caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares,* la Corte IDH ordenó a Brasil, entre otros, diseñar y ejecutar «un programa de desarrollo socioeconómico especialmente destinado para la población de Santo Antônio de Jesus» que incluya la creación de cursos de capacitación profesional y/o técnicos que permitan la inserción de trabajadoras y trabajadores en otros mercados laborales (especialmente, de las y los jóvenes mayores de 16 años y mujeres afrodescendientes que viven en condición de pobreza); medidas orientadas a enfrentar la deserción escolar causada por el ingreso de menores de edad al mercado laboral, y campañas de sensibilización en materia de derechos laborales y riesgos inherentes a la fabricación de fuegos artificiales[92]. En la sentencia del caso *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros,* la Corte IDH ordenó a Guatemala, entre otros, «adecua[r] la normativa interna con fines de reconocer a las radios comunitarias como medios diferenciados de comunicación, particularmente las radios comunitarias indígenas; reglamenta[r] su operación, estableciendo un procedimiento sencillo para la obtención de licencias, y reserva[r] a las radios comunitarias indígenas parte del espectro radioeléctrico»[93].

Por tanto, es posible afirmar que la declaración de violación del artículo 26 de la Convención ha tenido como correlato la determinación de garantías de no repetición con una auténtica vocación transformadora. Esta vocación transformadora busca tener un efecto correctivo del contexto de discriminación estructural o histórico en el que viven las víctimas del caso concreto, así como otras personas o

[92] Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*, *cit*., párrs. 289 y 290. Como garantías de no repetición, la Corte IDH también ordenó al Estado implementar una política sistemática de inspecciones periódicas en los locales de producción de fuegos artificiales; rendir un informe sobre el avance del trámite legislativo del Proyecto de Ley del Senado Federal de Brasil PLS 7433/2017 que propone una nueva regulación para la fabricación, el comercio y el uso de fuegos artificiales, y rendir un informe sobre la aplicación de las Directrices Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos. *Ibid*., párrs. 287, 288 y 291.

[93] Corte IDH. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *cit.*, párrs. 196 a 200. Como garantías de no repetición, la Corte IDH también ordenó al Estado abstenerse «inmediatamente de enjuiciar criminalmente a los individuos que operan emisoras de radio comunitarias indígenas, allanar dichas radios y aprehender sus equipos de trasmisión, hasta que haya efectivamente asegurado mecanismos legales para el acceso de las comunidades indígenas de Guatemala al espectro radioeléctrico y asignado las frecuencias correspondientes» y, aunado a lo anterior, eliminar «las condenas y cualquiera de sus consecuencias relacionadas con las personas miembros de comunidades indígenas condenadas por uso del espectro radioeléctrico». *Ibid*., párrs. 202 y 203.

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
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

grupos bajo la jurisdicción del Estado concernido que se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad. Al tratarse de reformas normativas, capacitaciones e incluso de políticas públicas, la Corte IDH ha optado por ordenar a los Estados que informen periódicamente sobre los avances en su implementación, por ejemplo, dentro de un plazo razonable, o por períodos de dos o tres años o, simplemente, dadas las particularidades de la medida y las dificultades para su seguimiento, ha establecido que no supervisará el cumplimiento de la misma. Las garantías de no repetición con vocación transformadora representan así un importante desafío para la supervisión de cumplimiento a cargo de la Corte IDH.

4. A modo de conclusión

El balance de los DESCA en el Sistema Interamericano confirma que estos siempre han sido objeto de protección, sea de manera indirecta o directamente, desde 2017, a través de la interpretación sistemática del artículo 26 de la Convención Americana.

A partir del análisis de los respectivos estándares interamericanos, es posible constatar que, en cumplimiento del control de convencionalidad, las autoridades de los Estados Parte de la Convención Americana toman en cuenta y, en su caso, aplican dichos estándares para asegurar una interpretación pro-persona en la adopción e implementación de normas, jurisprudencia y políticas públicas. Asimismo, el avance de los ordenamientos jurídicos internos en materia de protección de los derechos humanos ha permitido a la Corte Interamericana determinar la existencia de DESCA derivados del artículo 26 de la CADH, así como su respectivo contenido y alcance. El diálogo propiciado desde la Corte IDH en materia de DESCA ha generado así el posicionamiento del derecho público interamericano en el desarrollo de la justiciabilidad directa de dichos derechos. Las buenas prácticas, de los Estados y de la Corte IDH, en la protección de los DESCA confirman la importante y necesaria consolidación de un sistema integrado de protección de derechos humanos en la región.

Sin embargo, los desafíos existen y son significativos. El análisis del contexto y el correspondiente enfoque diferenciado e interseccional en la protección de los DESCA han puesto de relieve situaciones de discriminación estructural o histórica frente a las cuales la Corte IDH debe re-direccionar la actuación del Estado a través de la identificación de los derechos vulnerados y de las obligaciones incumplidas. Asimismo, frente a tales contextos, la Corte IDH ha tenido —y tiene— ante sí el desafío de ordenar una reparación que, además de integral, cumpla con una vocación transformadora, de modo que permita corregir el escenario que ha permitido o no ha cuestionado la discriminación contra personas y grupos deter-

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

minados. La determinación de garantías de no repetición en casos de DESCA, a través de reformas normativas, capacitaciones y/o políticas públicas, representa una esperanza de transformación de la desigualdad que caracteriza a nuestro continente, y una oportunidad para que nuestros Estados demuestren buena fe y auténtico compromiso en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

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