

El debate iusfilosófico sobre la justiciabilidad de los DESCAs al interior de la Corte IDH: una aproximación a partir del activismo judicial interamericano

The juridical-philosophical debate on the justiciability of ESCR within the Inter-american Court of Human Rights: an approach based on inter-american judicial activism

Diana Rocío ESPINO TAPIA¹

Resumen: Nuestro objetivo es analizar el debate iusfilosófico que se ha desarrollado al interior de la Corte IDH a propósito de la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH, a partir de sus sentencias más controvertidas, emitidas en el periodo 2023-2024. Para lograr nuestro objetivo, realizaremos una investigación documental de enfoque cualitativo, bajo el uso de la técnica del análisis de contenido, en este caso, no solo de la propia CADH y de la Carta de la OEA, sino principalmente de cuatro sentencias seleccionadas para el análisis y los votos particulares emitidos por los jueces sobre la decisión final.

Palabras clave: Derechos sociales, filosofía jurídica, justiciabilidad, activismo judicial, democracia.

Abstract: Our aim is to analyze the juridical-philosophical debate that has developed within the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) regarding the justiciability of Article 26 of the American Convention on Human Rights (ACHR), focusing our observation on its most controversial rulings, issued in the 2023-2024 period. To achieve our objective, we will conduct a qualitative documentary investigation, based on the use of the legal content analysis technique, in this case not only of the ACHR and the OAS Charter, but mainly of four rulings selected for analysis and the dissenting opinions issued by the judges on the final decision.

Keywords: Social rights, legal philosophy, justiciability, judicial activism, democracy.

¹ Doctora en Derecho Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Autónoma de Nuevo León (México). Profesora-investigadora del Departamento de Derecho del Tecnológico de Monterrey (México). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SECITYH-México)-Nivel 1. ORCID: 0000-0002-0579-1214. Correo electrónico: diana.rocio.espino@tec.mx.

1. Introducción

El debate sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) no es nuevo, pero ha tomado fuerza en las últimas décadas, a partir de los estudios críticos del derecho que parten del supuesto de que la falta de satisfacción de las necesidades básicas y grandes desigualdades en gran parte del orbe evidencian la crisis de la teoría liberal de los derechos humanos. Por ello, luego de observar las consecuencias económico-sociales del surgimiento del neoliberalismo económico y político de los noventa, tomó fuerza una discusión que había sido inicialmente planteada en 1966, tras la adopción de los Pactos de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU): el debate respecto a si la naturaleza jurídica de los derechos humanos debía obedecer al principio de universalidad e interdependencia de los derechos o si, por el contrario, su naturaleza jurídica debía responder a la naturaleza de las obligaciones que cada categoría de derechos imponía a los Estados.

Ante este escenario, a inicios del siglo XXI se consolida una teoría social de los derechos humanos que los observa desde las consecuencias del neoliberalismo político-económico, en una realidad social cada vez más desigual e injusta. Esta teoría se inspira en la visión del derecho desde las corrientes del realismo jurídico contemporáneo y del pospositivismo, y se sostiene en los fundamentos del Estado social y constitucional de derecho, en el cual los derechos humanos dotan a las Constituciones de contenidos formales, pero también materiales. Este paradigma ingresa con fuerza a nuestra región y es adoptado por la mayoría de los Estados latinoamericanos, lo cual transforma la forma de entender los derechos humanos y, por ende, los derechos sociales. En efecto, los derechos sociales dejan de ser derechos programáticos y sin obligaciones vinculantes para convertirse en normas plenamente exigibles y justiciables, que imponen obligaciones concretas a los Estados.

A nivel regional, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) no es ajeno al debate. Antes de la sentencia del caso *Lagos del Campo*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) había vacilado respecto a aceptar que el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) estableciera obligaciones específicas y exigibles judicialmente a los Estados hacia el respeto y garantía “de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos”². En efecto, después de 38 años del inicio de sus operaciones jurisdiccionales, la Corte IDH emitió su primera sentencia de justiciabilidad directa del artículo 26 en el caso *Lagos del Campo*, después de haber abordado fuertemente la evolución jurisprudencial de los derechos civiles y políticos contenidos en la CADH.

² Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26.

A partir de 2017, la Corte IDH empezó un andar vertiginoso para el reconocimiento expreso, primero de la justiciabilidad directa de los DESCAs a partir del artículo 26 y después del desarrollo del contenido de estos derechos. Entonces, para finales del 2024, la Corte IDH ha emitido 38 sentencias donde justiciabiliza de forma directa el artículo 26, y señala y desarrolla los derechos que, según su interpretación, están comprendidos en su halo de protección. Así, no ha perdido oportunidad para entrar al estudio de cada caso en el que se alega vulneración del artículo 26. Para algunos autores, esto indica algo que trasciende lo estrictamente jurídico y linda incluso con la dimensión política del fenómeno: el activismo judicial.

En la última década se ha hecho evidente una actividad bastante garantista de la Corte IDH, impulsada por el fortalecimiento de los Estados constitucionales latinoamericanos, el reconocimiento de la CADH como norma de rango constitucional y la jurisprudencia de la Corte IDH como directamente aplicable en los tribunales internos a partir del control de convencionalidad. La jurisprudencia de la Corte IDH como *ius commune* latinoamericano incentivó a la vez el litigio estratégico en la región, donde los justiciables buscaron activar el SIDH para provocar cambios legales internos. Esto provocó que la Corte asumiera asuntos cada vez más complejos y que pusiera a prueba los propios límites de protección de la CADH, tal como se observa en el proceso de reconocimiento de DESCAs justiciables partir del artículo 26. Estos casos complejos han sido los que han puesto en jaque la legitimidad de la Corte IDH, donde incluso hay Estados que han considerado esta actividad como “injerencismo”, asumiendo competencias más allá de las establecidas por la propia CADH. Este debate también se ha dado al interior de la Corte IDH, como lo analizaremos en nuestra investigación.

En efecto, este trabajo considera que, en el trasfondo del debate, lo que se puede observar es la comprensión sobre “lo que el derecho es” que tiene cada uno de los jueces de la Corte IDH y que la postura pospositivista mayoritaria es lo que ha determinado este llamado “activismo judicial interamericano”. Entonces, nuestra hipótesis es que la orientación de las sentencias de la Corte IDH se determina principalmente por la postura iusfilosófica que adopten la mayoría de sus jueces respecto a su comprensión de los fines del derecho y los límites de su propia competencia. Por ello, nuestro objetivo es analizar el debate iusfilosófico que se ha desarrollado al interior de la Corte IDH a propósito de la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH, centrando nuestra observación en sus sentencias más controvertidas. Para ello, realizaremos una investigación documental de enfoque cualitativo, a partir del uso de la técnica del análisis de contenido, no solo de la propia CADH, sino principalmente de cuatro sentencias seleccionadas para el análisis y los votos particulares emitidos por los jueces sobre la decisión final. Para la selección de estas sentencias, hemos considerado los siguientes criterios: 1) que sean sentencias paradigmáticas en donde la Corte IDH haya justiciabilizado un DESCAs a partir del artículo 26; 2) que estas sentencias cuenten con votos particulares respecto al debate interno sobre la decisión final de justiciabilizar el DESCAs; y 3) que hayan sido emitidas en el periodo 2023-2024. Estos criterios de selección buscan garantizar que el análisis

verse sobre la actualidad del debate dialéctico interno respecto a la justiciabilidad de los DESCAs en el seno de la misma Corte IDH.

Este trabajo está estructurado en tres partes. En la primera, analizaremos el debate iusfilosófico sobre el activismo judicial interamericano y su efecto en la justiciabilidad de los DESCAs; en la segunda, entraremos al análisis del proceso de justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia de la Corte IDH; y en un último apartado, analizaremos el debate respecto a la justiciabilidad de los DESCAs al interior de la Corte IDH a partir de los votos particulares para observar finalmente las posturas iusfilosóficas adoptadas en el debate, el posicionamiento de la “opinión mayoritaria” que adopta la sentencia y el entendimiento que sobre su propio rol asumen los jueces interamericanos para resolver los problemas jurídicos que se les presentan.

2. El debate iusfilosófico sobre el activismo judicial interamericano y su efecto en la justiciabilidad de los DESCAs

El principal debate que se da al interior de la Corte IDH en el caso de la justiciabilidad de los DESCAs versa sobre el activismo judicial para garantizar la efectividad del mandato de la CADH. Respecto al activismo judicial, la esencia del debate está en torno al rol del juez en el marco del Estado constitucional de derecho. En este sentido, el debate obedece a la postura iusfilosófica que cada juez adopte y el margen argumentativo que la postura adoptada dé respecto a definir el derecho.

Definir el activismo judicial es complejo, pero podríamos iniciar desde una aproximación: entenderlo como una posición fuertemente creativa del juez que, a partir de la interpretación y aplicación del derecho positivo preexistente, busca resolver los problemas de la indeterminación del derecho. El asunto es que estas interpretaciones y aplicaciones del derecho se hacen “forzando los límites normativos”³. Se trata de una creación judicial del derecho y el principal problema en torno a esta actividad es el temor a que se judicialicen en exceso asuntos de competencia de los poderes Ejecutivo o Legislativo, de forma tal que se dé un “gobierno de jueces”⁴ o incluso un “*judicial populism*”⁵.

Pedernera detecta este carácter problemático y señala que, aunque en lo inmediato los efectos de la decisión puedan parecer positivos, en lo mediano pueden implicar el sacrificio de otros principios sustantivos relevantes, como la seguridad jurídica o la separación de poderes, entonces “uno de los principales desafíos para los jueces [...] tiene que ver con el resguardo del equilibrio entre efectos inmediatos y los principios fundantes del Estado constitucional (y convencional) de derecho”⁶. En

3 Pedernera (2020), p. 626.

4 Troper (2001), p. 21.

5 Bencze (2020), p. 89.

6 Pedernera (2020), p. 621.

efecto, el activismo judicial “sería contrario a la noción de ‘auto-restricción judicial’, entendida como los límites que se autoimpone el juez”⁷. Y al respecto observa que “[el que] la eficacia de la restricción dependa del propio juez parece tener más relación con la naturaleza de la función judicial y su modo de ejercicio, que con los límites en cuestión”⁸.

El debate respecto al activismo judicial ocupa a las tres doctrinas iusfilosóficas clásicas y sus respectivas versiones contemporáneas. Mientras que para el positivismo jurídico contemporáneo es ese espacio de discrecionalidad judicial que la metodología jurídica debe limitar, con deferencia al legislador y para garantizar la seguridad jurídica, la separación de poderes y el principio de legalidad⁹, para el pospositivismo¹⁰ y el realismo jurídico¹¹ es el ámbito metajurídico donde el juez busca respuestas fuera de los límites del derecho positivo. Para el pospositivismo, es el espacio donde permea la moral en el derecho y donde el juez a través del objetivismo moral “mínimo” podrá encontrar la mejor solución para el problema jurídico planteado¹², mientras que, para el realismo jurídico contemporáneo, es el espacio utilizado por los jueces para imponer sus propias ideologías y, consecuentemente, instrumentalizarlo para la transformación social¹³.

En nuestra región, el debate sobre el activismo judicial tiene sus particularidades. Aquí, las posturas planteadas retoman los presupuestos del positivismo jurídico incluyente¹⁴, el neoconstitucionalismo¹⁵ y el realismo jurídico latinoamericano¹⁶ y colocan al juez latinoamericano en su contexto: uno de pobreza, graves desigualdades sociales y democracias deficientes. Estas posturas vienen principalmente del pospositivismo y del realismo jurídico latinoamericano, y el debate lo podemos analizar desde los trabajos de Atienza, García Jaramillo y Gargarella.

Desde el pospositivismo, Atienza¹⁷ aborda el activismo judicial a partir de la diferencia entre “activismo judicial” y “juez activo”, alejándose del primero y refrendando el segundo. Así, mientras en el primero “la actuación judicial carece de justificación en términos jurídicos”¹⁸, en el segundo “implica una actuación en la defensa de los derechos fundamentales [que supone] una creación judicial de derecho, pero legítima”¹⁹. Por ello, sería importante tomar en cuenta el contexto teórico

7 *Ibid.*, p. 628.

8 *Ibid.*

9 Moreso (2015), Etcheverry (2015) y García Amado (2023).

10 Pietro (2014), Pozzolo (2015) y Atienza (2009).

11 Posner (2006), Tushnet (2018) y Malminen (2021).

12 Atienza (2017) p. 13.

13 Kampourakis (2022), pp. 808-821.

14 Atria (2005), Cruz (2007), Himma (2014) y Espino (2020).

15 Carbonell (2003), Landa (2011), Ferrer (2017) y García Jaramillo (2017).

16 Cavallaro y Schaeffer (2004), Arcidiácono et al. (2010), Rodríguez (2011), Pérez (2020) y García Villegas (2024).

17 Atienza (2018), pp. 39-47.

18 *Ibid.*, p. 44.

19 *Ibid.*, p. 45.

y práctico del juez, así como la posición que ocupe en la pirámide judicial²⁰. Un dato interesante, y que lo conecta con la propuesta de García Jaramillo, es que Atienza señala que, a diferencia de Europa, en América Latina el activismo judicial tiene una connotación positiva ya que, al tratarse de “sociedades no bien organizadas”, el juez activo es aquel que se toma en serio su función jurisdiccional para la defensa de los derechos fundamentales²¹.

Desde el neoconstitucionalismo y partiendo de la idea de “sociedades no bien organizadas”, García Jaramillo propone la dogmática de los “márgenes de acción” que ayudaría a “compatibilizar en la práctica los problemas que se presentan al momento de conciliar el activismo judicial en pro [...] de los derechos y principios del Estado Social y Constitucional de Derecho con el principio mayoritario”²². Explica su propuesta de un activismo judicial neoconstitucionalista en el marco de una sociedad desigual y con altos índices de carencia de realización de derechos, a partir de los siguientes presupuestos: 1) una Constitución normativa con presencia de derechos y principios y con influencia teórica del constitucionalismo del norte global; 2) sociedades en contexto de pobreza y desigualdad, desidia de los órganos representativos para garantizar la efectividad de los derechos y desencanto de lo político; 3) un Tribunal Constitucional requerido para la toma de decisiones pro derechos humanos, que ejerce un activismo creativo para resolver graves casos de violaciones de derechos humanos; 5) respaldo popular al rol institucional de este tribunal; y 6) tensión entre la jurisdicción constitucional y los poderes Legislativo y Ejecutivo, donde se aplicaría la doctrina de los “márgenes de acción” para respetar el principio de división de poderes y los frenos y contrapesos entre ellos²³.

Es respecto al papel activo del juez para garantizar los derechos humanos constitucionalizados donde confluyen las posturas de Atienza y García Jaramillo; pero, el punto donde el debate sale de lo meramente jurídico para entrar en el ámbito de lo político y, por tanto, al análisis desde el realismo jurídico latinoamericano, es el elemento democrático. Atienza evita ahondar en ese campo y García Jaramillo lo refiere, aunque no lo aborda; sin embargo, este es el punto donde confluyen con la propuesta de Gargarella quien hace un análisis jurídico-político del rol del juez constitucional en lo que llama las democracias deliberativas deficientes latinoamericanas²⁴.

Gargarella desarrolla su propuesta de “revisión judicial para las democracias latinoamericanas”²⁵ donde señala que el rol del juez en el constitucionalismo latinoamericano debe ser “confrontar las dificultades sociales e institucionales que deriven de décadas de desigualdad generalizada [...] y que

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*, p. 39.

22 García Jaramillo (2016), p. 28.

23 *Ibid.*, pp. 27-31.

24 Gargarella (2019), p. 373.

25 *Ibid.*

transforman a nuestras democracias en sistemas políticos muy imperfectos”²⁶. Así, partiendo del supuesto de que los jueces deberían resguardar las reglas del juego democrático²⁷, propone que se enfoquen en dos dificultades en particular: 1) aquellas que afectan la división de poderes y la estructura de controles y 2) aquellas que socavan el valor del debate público y/o impiden que ciertas voces tomen parte de él²⁸. Y el autor va aún más allá: respecto al primer problema, llama no solo a proteger el sistema de frenos y contrapesos sino a restaurarlo, cuando sea necesario, apelando a una “presunción contra la concentración de poderes”²⁹. Además, plantea “la posibilidad de que las acciones judiciales se dirijan a reparar los fracasos constitucionales que son capaces de erosionar nuestras democracias constitucionales”³⁰, donde pone como ejemplo el “estado de cosas inconstitucional” colombiano. Respecto al segundo problema, propone que los jueces deban asegurar la democracia deliberativa en el contexto de sociedades desiguales³¹.

Este debate migró al ámbito interamericano y se dio precisamente por el diálogo *inter-cortes* en lo que se ha llamado el “*ius constitutionale commune*”, y el impacto del control de convencionalidad³². Y como afirmó Atienza respecto al activismo judicial en Latinoamérica, tiene una connotación positiva. Al respecto, Von Bogdandy ha señalado que, en nuestra región, el rol transformador del poder judicial es muy reciente, por eso muchas sentencias que antes parecerían activismo judicial cuestionable “se entienden [ahora] como propios del poder judicial en una democracia constitucional que de manera incremental ayuda a realizar el nuevo proyecto constitucional”³³. Específicamente respecto al activismo judicial interamericano, Arango lo observa como una extensión del activismo judicial de los tribunales constitucionales que ha dado origen a una primavera democrática basada en el aumento de usos de los derechos humanos como mecanismo de reconocimiento social y cultural³⁴. Esto ha permitido precedentes como los de *Gelman vs. Uruguay* o *López vs. Venezuela*, “donde los derechos individuales triunfan sobre los intereses generales validados por las mayorías democráticas”, lo que anteriormente era impensable³⁵.

Es precisamente respecto al caso *Gelman*³⁶ donde Gargarella ha encontrado el límite del activismo judicial interamericano al transgredir los límites de la democracia deliberativa. En este caso, la Corte IDH decidió que Uruguay debía dejar sin efectos una Ley de Amnistía de 1982 por ser incompatible con la CADH y consideró que no constituía un impedimento para ello “el que esta ley hubiera sido

26 *Ibid.*, p. 374.

27 Ely (1980), p. 105.

28 Gargarella (2019), p. 375.

29 *Ibid.*, p. 380.

30 *Ibid.*, p. 385.

31 *Ibid.*, p. 391.

32 Sagües (2018), p. 467.

33 Von Bogdandy (2018), p. 159.

34 Arango (2018), p. 181.

35 *Ibid.*, p. 181.

36 Corte IDH (2011), sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*.

aprobada democráticamente, y luego respaldada popularmente a través de dos consultas directas con la ciudadanía³⁷. Es precisamente por tratarse de una ley adoptada respetando la deliberación democrática que Gargarella considera que el activismo de la Corte transgrede la legitimidad democrática: 1) por partir de una visión de la democracia “plana” basada en la desconfianza hacia la ciudadanía e incapaz de reconocer matices relevantes en las decisiones públicas; 2) por asumir una idea de los derechos rígida, por completo desacoplada de la discusión democrática y donde los tribunales tienen la exclusividad de decidir sobre ellos; y 3) por presentar, sin mayores razones en su respaldo, una mirada estrecha sobre el reproche estatal, alineada al castigo y pretendidamente blindada frente al debate colectivo³⁸. Respecto a este último punto, reprocha que haya sancionado a Uruguay en base a una interpretación “cuanto menos polémica”³⁹ de las obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH, pues las obligaciones estatales alegadas en la sentencia no vienen “de forma más o menos explícita en el texto y que, por lo demás, se contradice con las expresiones democráticas del Congreso y la ciudadanía uruguayas”⁴⁰.

Ya al interior de la Corte IDH, Pedernera ha analizado el debate que se ha dado específicamente respecto a la justiciabilidad de los DESCAs, a partir de los argumentos que han defendido los jueces Ferrer y Sierra en los asuntos sobre esta materia. Respecto a la postura contraria a la justiciabilidad directa de los DESCAs esgrimida por el juez Sierra, Pedernera lo enmarca en la línea que ha identificado como “autorrestricción judicial” por presentar los siguientes elementos: 1) el límite del tenor literal, 2) la limitación de su propia competencia y 3) el límite que imponen los precedentes y la seguridad jurídica⁴¹. Por otro lado, ha identificado que la postura a favor de la justiciabilidad directa de los DESCAs del juez Ferrer se enmarca en el denominado “activismo judicial” por presentar los elementos contrarios: 1) el argumento sustantivo de la indivisibilidad de los derechos humanos, 2) el principio hermenéutico *pro-persona* de la decisión y 3) la irrelevancia de las objeciones de competencia y de límites textuales, sometidos a los objetivos sustantivos de la CADH⁴².

A partir del análisis de Pedernera podemos identificar, por lo menos, dos posturas iusfilosóficas bien diferenciadas: 1) respecto al juez Sierra, una postura iuspositivista y restrictiva del “activismo judicial” y 2), respecto al juez Ferrer, una postura neoconstitucionalista y proactiva, aunque de sus propios votos también se identifican ciertos elementos sociopolíticos como razones que justifican su postura.

37 Gargarella (2013), p. 1.

38 *Ibid.*, p. 20.

39 *Ibid.*, p. 13.

40 *Ibid.*

41 Pedernera (2020), pp. 630-636.

42 *Ibid.*, pp. 636-642.

3. La justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia de la Corte IDH (2017-2024)

El neoconstitucionalismo y su propuesta del rol del juez activo pro-derechos y la propuesta del realismo jurídico latinoamericano de un juez activista transformador, tuvieron un fuerte impacto en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de las teorías a favor de la justiciabilidad de los DESCAs a inicios del siglo XXI⁴³. En base a la indeterminación legal de estos derechos en los textos constitucionales, el activismo judicial propició la adjudicación de obligaciones directas de estas normas, a partir del proceso de subjetivación de la relación jurídica⁴⁴. Esta actividad, que requería de mucha creatividad judicial, permitió a su vez el desarrollo del activismo civil de parte de los justiciables que vieron en el rol del juez activo la oportunidad de provocar cambios legales por esta vía, ante la inactividad o falta de eficacia de las garantías prevista por los poderes competentes para ello⁴⁵.

A través del litigio estratégico, los justiciables buscaron llegar hasta las altas cortes constitucionales para impulsar la agenda social en un contexto histórico de pobreza y profundas desigualdades, el desarrollo jurisprudencial de los derechos sociales y así también, su ámbito de exigibilidad judicial⁴⁶. Pero, en la mayoría de los casos, llegar a las altas cortes resultaba aún insuficiente para provocar cambios más radicales (sobre todo en los casos de DESCAs, donde significaba impulsar la (in)actividad de los poderes Ejecutivo y Legislativo), por lo que los justiciables empezaron a enfocar su estrategia a nivel interamericano⁴⁷. Todo ello propició las condiciones para la justiciabilidad directa de los DESCAs, a partir del artículo 26 de la CADH, por primera vez en 2017.

3.1 ANÁLISIS EXEGÉTICO DEL ARTÍCULO 26

Para entender el debate en torno al tipo de obligaciones que impone este artículo, es importante partir de la exégesis de su texto. El artículo 26 “Desarrollo progresivo” es el único del capítulo III de la parte I de la CADH titulado “Deberes de los Estados y Derechos protegidos”:

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

43 Abramovich y Courtis (2006), Courtis (2009), Aguilar (2010), Rodríguez (2011), Arango (2012) y Espino (2020).

44 Arango (2015), p. 1684.

45 Sieder (2020), pp. 159-167; Londoño (2015), p. 3.

46 Abramovich (2017), pp. 420-423.

47 *Ibid.*; Carvalho (2014), pp. 469-279; López e Hincapié (2017), p. 11.

por vía legislativa u otros medios apropiados” [La cursiva es nuestra].

Como notamos del texto cursivo: 1) no se observa una obligación definida, pero sí un compromiso asumido por los Estados de adoptar providencias (entendidas como acciones) a nivel interno o por cooperación internacional, ya sea económica o técnica; 2) este compromiso se asume para lograr de forma progresiva (*a contrario sensu*, no regresiva) la plena efectividad de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y culturales contenidas en la Carta OEA (sin indicar cuáles son, sino que nos remite a su interpretación, pero sin indicar la forma de derivación); 3) este compromiso será asumido en la medida de los recursos disponibles (no indica el tipo de recurso, por lo que no se entiende que sea exclusivamente económico); y 4) este compromiso debe cumplirse por cualquier medio que sea apropiado para este fin (y abre la posibilidad de elegir entre todos los medios disponibles).

En efecto, estamos ante lo que Hart ha llamado una norma de “textura abierta”, indeterminada, en la cual no se puede identificar previamente sus elementos normativos y en donde se puede dar “una actividad judicial creadora” aunque limitada por las propias reglas generales del derecho⁴⁸. En el análisis del texto, se observa que varios elementos de nuestra norma jurídica abierta deben ser determinados al momento de su aplicación, por lo cual la Corte IDH, como intérprete convencional, está llamada a definir sus elementos normativos. La cuestión es: ¿cuál es el límite?

3.2 ETAPAS DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DESCAs EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Antes de la paradigmática sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*⁴⁹, solo se había justiciabilizado DESCAs a través de la llamada vía indirecta. En el íter se justiciabilizó por primera vez un derecho social de forma directa por medio del Protocolo de San Salvador (PSS). A continuación, analizaremos cada una de estas etapas:

3.2.1 JUSTICIABILIDAD INDIRECTA A PARTIR DE SU CONEXIDAD CON UN DERECHO CIVIL O POLÍTICO

En esta primera etapa, la Corte IDH justiciabiliza las obligaciones estatales derivadas del artículo 26 a partir de su relación de conexidad con los derechos civiles y políticos contenidos en la capítulo II de la parte I de la CADH. Esta metodología se observa, por ejemplo, en los casos en los que la Corte analizó la vulneración de derechos de las comunidades indígenas, reinterpretando el derecho a la propiedad en clave social o el derecho a la vida digna.

48 Hart (1994), p. 162.

49 Corte IDH (2017), sentencia del caso *Lagos del Campo vs. Perú*.

Así, en el caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*⁵⁰, la Corte IDH reconoció que el derecho a un medioambiente sano es un derecho humano esencial relacionado con el derecho a la vida digna derivado del artículo 4 de la CADH, en relación con el deber general de garantía y el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26.

3.1.2 JUSTICIABILIDAD DIRECTA A PARTIR DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

El párrafo 6) del artículo 19 del PSS establece la exigibilidad judicial directa ante la Corte IDH exclusivamente para dos derechos sociales: 1) los derechos sindicales y 2) el derecho a la educación. Este artículo señala que, en caso de que fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del PSS, podría aplicarse el sistema de peticiones individuales de la CADH. Para todos los demás derechos, se reserva el mecanismo de informes periódicos. La primera vez que se justiciabilizó de manera directa un derecho social a partir del PSS fue en el caso *Gonzales Lluy vs. Ecuador*⁵¹, donde la Corte IDH señaló que el PSS le otorgaba competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno al derecho a la educación⁵².

3.1.3 JUSTICIABILIDAD DIRECTA A PARTIR DEL ARTÍCULO 26 DE LA CADH

Desde *Lagos del Campo*, la Corte IDH desarrolló una metodología para adjudicar derechos sociales del artículo 26 de la CADH a partir de la Carta de la OEA y justiciabilizarlos de forma directa. Esta metodología fue especificada posteriormente en las sentencias de los casos *Poblete Vilches y otros vs. Chile*⁵³ y *Cuscul Piraval y otros vs. Guatemala*⁵⁴.

Al 2024, existen 38 sentencias de la Corte IDH donde se han justiciabilizado DESCAs de forma autónoma, utilizando esta metodología. Los derechos derivados a partir de ella, así como el número de sentencias correspondientes a cada derecho, se puede observar en el siguiente gráfico:

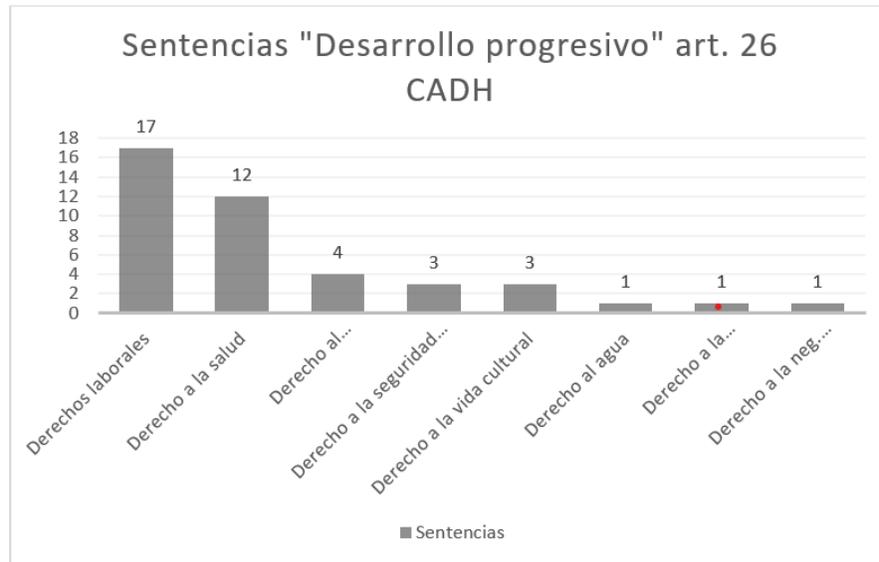
50 Corte IDH (2015), sentencia del caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*.

51 Corte IDH (2015), sentencia del caso *Gonzales Lluy vs. Ecuador*.

52 *Ibid.*

53 Corte IDH (2018), sentencia del caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*.

54 Corte IDH (2018), sentencia del caso *Cuscul Piraval y otros vs. Guatemala*.



Cuadro 1. Número de sentencias que han justiciabilizado DESCAs a partir del artículo 26. En algunas sentencias se ha derivado más de un derecho (elaboración propia).

Para identificar los derechos protegidos por el artículo 26, la Corte IDH utiliza una metodología de derivación de los derechos sociales contenidos en la Carta de la OEA y de la DADH⁵⁵. Esta metodología tiene cuatro fases, las cuales fueron desarrolladas desde los casos antesala *Cinco Pensionistas vs. Perú*⁵⁶ y *Acevedo Buendía vs. Perú*⁵⁷.

En la primera fase, la Corte IDH declara su competencia para conocer de casos donde se señale vulneración al artículo 26 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Esta fue desarrollada por primera vez en el caso *Acevedo Buendía vs. Perú*, donde señaló que “[...] el art. 26 se encuentra en el capítulo III titulado ‘Derechos Económicos, Sociales y Culturales’ que se ubica, también, en la Parte I [...] titulado ‘Deberes de los Estados y Derechos Protegidos’ y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los art. 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado ‘Enumeración de Deberes’), así como lo están los art. 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado ‘Derechos Civiles y Políticos’)”⁵⁸.

En la segunda fase, la Corte IDH deriva los derechos sociales protegidos por el artículo 26 a partir de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA. Esta fue desarrollada por primera vez en la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú* para derivar el derecho a

55 Courtis (2019), pp. 822-834.

56 Corte IDH (2003), sentencia del caso *Cinco pensionistas vs. Perú*.

57 Corte IDH (2009), sentencia del caso *Acevedo Buendía vs. Perú*.

58 *Ibid.*, párr. 100.

la estabilidad laboral de los artículos 34, 45 y 46 de la Carta⁵⁹. Posteriormente, en *Poblete Vilches y otros vs. Chile* detalla este proceso e indica que es claro interpretar que la CADH incorporó como catálogo de derechos protegidos por el artículo 26 a los DESC reconocidos en la Carta de la OEA y que, a partir del artículo 29 de la CADH, es aplicable la interpretación *pro-persona* que impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la DADH o inclusive los reconocidos en la materia a nivel interno⁶⁰.

En la tercera fase, la Corte IDH determina el contenido del derecho derivado y los alcances de las obligaciones a partir del *corpus iuris* nacional e internacional aplicable al caso. De esta forma, al momento la Corte ha derivado ocho DESC (ver cuadro 1) y ha desarrollado jurisprudencialmente su contenido y los alcances de las obligaciones. Este ejercicio lo hizo por primera vez en *Lagos del Campo vs. Perú*, pero con mucha más precisión respecto al derecho a la salud en los casos *Poblete Vilches vs. Chile* y *Cuscul Piraval vs. Guatemala*. En el caso *Poblete*, la Corte precisa que determina el contenido del derecho a la salud aplicable al caso a partir de una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, recurriendo al *corpus iuris* internacional para dar contenido específico al derecho y a los alcances de las obligaciones estatales⁶¹.

Finalmente, la Corte IDH pasa al análisis de la vulneración autónoma del DESC, en el sentido de determinar si se justiciabiliza el artículo 26 por violación a un derecho social de forma autónoma (obligaciones inmediatas) o por vulneración al principio de “desarrollo progresivo” (obligación de desarrollo progresivo y prohibición de regresividad). Estas obligaciones las especifica en el caso *Poblete Vilches*, donde, respecto a la obligación de desarrollo progresivo, señaló que “[...] los Estados tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESC [...] lo cual no implica que [...] puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer[los] efectivos [...] Asimismo, se impone por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados”⁶²; y, en cuanto a las obligaciones inmediatas, afirma que “[...] consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos”⁶³. Concluye señalando que a estas obligaciones específicas les aplica, a su vez, las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

59 Corte IDH, sentencia del caso *Lagos del Campo*, párr. 143.

60 Corte IDH, sentencia del caso *Poblete Vilches*, párr. 103.

61 Corte IDH, sentencia del caso *Poblete Vilches*, párrs. 118-132.

62 Corte IDH, sentencia del caso *Poblete Vilches*, párr. 104.

63 *Ibid.*

4. Análisis casuístico del debate iusfilosófico respecto a la justiciabilidad de los DESCAs al interior de la Corte IDH

El juez Ferrer ha expuesto que el principal punto de desacuerdo en el debate jurisprudencial en torno a la justiciabilidad de los DESCAs se ha dado respecto a “barreras conceptuales e ideológicas en el seno de la Corte IDH”⁶⁴, en cuanto a entender la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en el artículo 26. En efecto, lo que a continuación analizaremos serán estas “barreras conceptuales e ideológicas” pero observadas a partir del debate iusfilosófico planteado líneas arriba, sobre las distintas posturas en torno al activismo judicial en contexto latinoamericano.

Para nuestro análisis, hemos seleccionado cuatro sentencias que nos permitirán conocer los argumentos del debate al interior de la Corte IDH a partir de los votos particulares emitidos por los jueces. En estos votos, estudiaremos las posturas que defienden en torno a la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH, desde la perspectiva de las teorías iusfilosóficas y el activismo judicial. Para la selección de estas sentencias hemos considerado los siguientes criterios: 1) que sean sentencias paradigmáticas en que la Corte IDH haya justiciabilizado un DESCAs a partir del artículo 26; 2) que estas sentencias cuenten con votos particulares que desarrollen el debate interno sobre la decisión final de justiciabilizar el DESCAs; y 3) que hayan sido emitidas en el periodo 2023-2024.

4.1 EL CASO *HABITANTES DE LA OROYA VS. PERÚ*⁶⁵

Este caso versó sobre el análisis de violaciones, por parte del Estado peruano, de diversos derechos de los miembros de la comunidad La Oroya como consecuencia de la contaminación del aire, agua y suelo producida por las actividades minero-metalúrgicas en el Complejo La Oroya y por el incumplimiento del Estado de regular y fiscalizar las actividades de la empresa. La Corte encontró al Estado responsable por la vulneración de los derechos al medioambiente sano, salud, vida e integridad personal de las víctimas. Respecto al artículo 26, la Corte IDH concluyó que el Estado incumplió con la obligación de desarrollo progresivo respecto del derecho al medioambiente sano como resultado de la modificación regresiva de los estándares de calidad del aire, afectando el derecho a la salud de la población.

Esta sentencia tuvo un voto concurrente conjunto de los jueces Ferrer, Pérez Manrique y Murovitch y, por otro lado, un voto parcialmente disidente conjunto de los jueces Sierra y Pérez Goldberg, donde se refleja el debate positivismo-pospositivismo-activismo de forma clara. Este versó sobre la justiciabilidad directa de los derechos al medioambiente sano y a la salud como de-

64 Ferrer Mc Gregor (2017), p. 79.

65 Corte IDH (2023), sentencia del caso *Habitantes de La Oroya vs. Perú*.

rechos autónomos derivados de la Carta de la OEA, a partir de una interpretación de los derechos protegidos por el artículo 26. En resumen, mientras que para los jueces activistas era innegable la dimensión justiciable de estos derechos y, además, apelaban a la existencia de un derecho al desarrollo sostenible protegido por el artículo 26, así como a la existencia en la Carta de la OEA de los principios de equidad intergeneracional y *pronatura*; para la contraparte, la Corte IDH excedió sus competencias al justiciabilizar estos derechos directamente del artículo 26, cuando existía en los antecedentes del caso razones suficientes y argumentativamente más contundentes en garantizarlos en conexidad al derecho a un recurso judicial efectivo, por la existencia de una sentencia previa del Tribunal Constitucional Peruano.

La postura de los jueces activistas explica la importancia del reconocimiento del derecho al medioambiente como derecho autónomo y su justiciabilidad para fortalecer su desarrollo y garantía ante la inacción para su efectividad, pues señalan que “este caso pone de relieve [...] de manera contundente el impacto que tiene la no garantía de los derechos sociales [...] en las personas, especialmente cuando se trata de afectaciones que se prolongan en el tiempo sin que se adopten las medidas que son adecuadas y efectivas”⁶⁶. Posteriormente, justifican diferenciar las obligaciones que derivan de estos DESCAs respecto a las de los derechos civiles y políticos en la especificidad de su análisis en el caso concreto, esto con el objetivo de ampliar su ámbito de protección y evitar afectaciones a los justiciables⁶⁷.

También destacan la naturaleza jurídica del derecho al medioambiente como norma *ius cogens* y su relación con el principio de equidad intergeneracional. Aquí, es importante mencionar que ni el derecho al medioambiente sano, ni el principio de equidad intergeneracional ni el principio *pronatura* están incluidos de forma expresa en el artículo 26 de la CADH, ni en la Carta de la OEA ni la DADH. En la sentencia, la opinión mayoritaria los deriva de los artículos 30 y 33 de la Carta OEA a partir de una interpretación extensiva, evolutiva, sistemática y teleológica, señalando que, por el nivel de degradación ambiental causada por el humano “de no desplegar los mecanismos jurídicos necesarios y adecuar la conducta a esos estándares, los pronósticos no parecen augurar una situación mejor”⁶⁸. Por ello, consideran que la Corte IDH está llamada “a proteger y garantizar los intereses de las generaciones presentes y futuras, en virtud del principio de equidad intergeneracional”⁶⁹.

Incluso, proponen la existencia de un derecho al desarrollo sostenible también derivado de la Carta OEA y justiciable a partir del artículo 26. Esta propuesta no fue incluida en la decisión final del caso, pero debido a la extensión del apartado que le dedican en el voto concurrente, deducimos

66 Voto concurrente de los jueces Ferrer, Pérez Manrique y Mudrovich en la sentencia del caso *Habitantes de La Oroya vs. Perú*, p. 1.

67 *Ibid.*, p. 12.

68 *Ibid.*, p. 21.

69 *Ibid.*, p. 21.

que también fue parte del debate. Consideran que este derecho estaría consagrado en los artículos 30 a 34 de la Carta de la OEA como “derecho emergente” y, por tanto, “[...] deriva su protección en virtud del art. 26 de la CADH, como derecho convencionalmente protegido”⁷⁰.

Del otro lado del debate, tenemos el voto parcialmente disidente de los jueces Sierra y Pérez Goldberg. Este voto, mucho más escueto que el anterior, es muy puntual en su rechazo hacia la posibilidad de justiciabilizar de forma directa el derecho al medioambiente sano del artículo 26. Señalan que su desacuerdo no es debido a no considerarlo un derecho en sí mismo merecedor de protección, sino que esta debe darse a nivel de las jurisdicciones nacionales y, en la jurisdicción internacional de la Corte IDH, mediante la interpretación conexas e indirecta de tal derecho, pues consideran que no se trata “de un derecho cuya justiciabilidad se desprenda de lo establecido en el art. 26 de la CADH”⁷¹. A continuación, se remiten a sus votos anteriores para justificar su oposición, la cual es que la existencia del artículo 19.6 del PSS es claro en señalar que solo los derechos contenidos en los artículos 8 y 13 del mismo pueden ser sometidos a casos contenciosos ante la Corte IDH. Por tanto, la voluntad manifiesta de los Estados en el PSS sería la de no reconocer como justiciables ante la Corte IDH los demás DESCAs⁷².

Para estos jueces, la virtud que encontraban los jueces activistas al reconocimiento de la justiciabilidad directa de los DESCAs respecto a visibilidad de las obligaciones propias de estos derechos, es una desventaja para el análisis de la interrelación e interdependencia de los derechos humanos. Al respecto, en el presente caso observan que la sentencia desconoce la interrelación entre el derecho a la salud y el derecho a la integridad física, una interrelación que ya se había desarrollado ampliamente en su jurisprudencia previa. Aquí, alegan que la sentencia no explica “de qué modo las afectaciones a la salud son vulneraciones distintas y separadas de las afectaciones a la integridad personal de las víctimas”⁷³, y esto sería “porque no se hace lo debido [...] valorar las afectaciones del derecho a la salud en conexión y en el marco del análisis del derecho a la integridad personal”⁷⁴. Los jueces consideran que este razonamiento es incorrecto, pero además que “perjudica la interpretación del derecho a la integridad personal, el que, como resultado de esta práctica, resulta irremediabilmente despojado de contenido”⁷⁵.

Finalmente, sostienen que la vía idónea para justiciabilizar estos derechos era la conexidad respecto al derecho a un recurso judicial efectivo para las víctimas, previsto en el artículo 25 de la CADH. Esto debido a la preexistencia de una sentencia del Tribunal Constitucional Peruano

70 *Ibid.*, p. 28.

71 Voto parcialmente disidente de los jueces Sierra y Pérez Goldberg en el caso *Habitantes de La Oroya vs. Perú*, p. 2.

72 *Ibid.*

73 *Ibid.*, p. 3.

74 *Ibid.*

75 *Ibid.*, p. 3.

donde se ordenaba una serie de acciones a diversas autoridades peruanas para proteger la salud y el medioambiente ante la contaminación ambiental. Consideran que esta línea argumentativa habría sido efectiva para garantizar estos derechos “sin que esto conllevara un exceso en el ejercicio de las competencias de la Corte [...] El derecho a la salud y al medioambiente sano son derechos protegidos por la Constitución peruana, y la Corte pudo haber analizado las consecuencias para los derechos en juego que resultaron del incumplimiento de la sentencia del TC”⁷⁶.

4.2 EL CASO *PUEBLO INDÍGENA U'WA Y SUS MIEMBROS VS. COLOMBIA*⁷⁷

En el presente caso, la Corte IDH dictó una sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad de Colombia por violaciones a los derechos humanos del pueblo indígena U'wa y sus miembros como consecuencia de la falta de eficacia en resolver la clarificación de sus títulos ancestrales, por no haber permitido su participación en la administración del Parque Nacional El Cocuy y por no haber realizado procesos adecuados de consulta previa respecto de proyectos extractivos de gas y petróleo. Por ende, determinó la violación de los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de reunión, la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, y los derechos de la niñez, pero además de los derechos a la vida cultural y al medioambiente sano, los cuales derivó del artículo 26 de la CADH.

Esta sentencia tuvo tres votos particulares, del cual uno de ellos fue voto conjunto de los jueces Mudrovitch, Ferrer y Pérez Manrique. Los otros dos son el voto parcialmente disidente de la jueza Hernández y el voto disidente de la jueza Pérez Goldberg.

El voto conjunto de los jueces Mudrovitch, Ferrer y Pérez Manrique refleja la postura mayoritaria respaldando la decisión de justiciabilizar el derecho a la vida cultural derivada del artículo 26 de la CADH, pero además sostienen que la sentencia omitió a la vez justiciabilizar, en conexidad con este derecho, el artículo 12 de la CADH que reconoce el derecho a la libertad de conciencia y religión. Nótese aquí una cuestión importante: la sentencia justiciabiliza un derecho no existente a la letra en la CADH y omite justiciabilizar uno que sí se encuentra reconocido y, además, directamente justiciable. En la sentencia, la Corte IDH considera que el derecho a la propiedad colectiva y a la libre determinación contienen una dimensión intangible, de connotación cultural y espiritual, que debe ser protegida por el derecho a participar en la vida cultural, cuya protección deriva del artículo 26. De forma concurrente, este derecho estaría relacionado con el derecho a la libertad de conciencia y de religión, garantizado en el artículo 12. Señalan que esto es evidente en este caso concreto pues “si bien la cultura de un pueblo comprende su religión o creencias, así como

⁷⁶ *Ibid.*, p. 4.

⁷⁷ Corte IDH (2024), sentencia del caso *Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia*.

los lugares sagrados y de rituales, la afectación a la intangibilidad del Zizuma por las acciones y omisiones acreditadas constituye, en simultáneo, una violación del art. 12 convencional, toda vez que impide el libre ejercicio de la religión del Pueblo U'wa⁷⁸.

En una postura intermedia se encuentra el voto parcialmente disidente de la jueza Hernández. Su disidencia no se da respecto a la justiciabilidad del artículo 26, sino respecto a justiciabilizar el derecho a la libre determinación a partir de dicho artículo como componente del derecho a la vida cultural, ya que la afectación alegada en base a los hechos del caso se da en cuanto a su relación con el derecho a la libertad de expresión y reunión. Observa así que “[...] de los argumentos de hecho y de derecho, no es posible advertir una vulneración directa al derecho a la libre determinación frente a los hechos perpetuados por los agentes del Estado el 11 de febrero del 2000. Ello, en la medida que ningún hecho probado merma en la condición política, desarrollo económico, social y cultural del Pueblo U'wa⁷⁹.

En la misma línea se desarrolla su disidencia respecto a la justiciabilidad del derecho a la consulta previa, pues señala que su sustento legal es el derecho a la propiedad, lo que sería la base de su justiciabilidad, y no el derecho a la vida cultural derivado del artículo 26 de la CADH. Al respecto, señala que “la protección del derecho a la consulta previa es al derecho a la propiedad (art. 21) [aunque] su desarrollo jurisprudencial en base a una interpretación evolutiva ha permitido que tal —dependiendo de los supuestos de hecho y derecho— se sustente además en el derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23), el derecho al acceso a la información pública (art. 13) y a la vida cultural (art. 26)⁸⁰.

Del otro extremo, desde una posición más alineada al positivismo jurídico restrictivo, la jueza Pérez Goldberg comparte en su voto disidente la postura negatoria a reconocer al derecho al medioambiente sano y el derecho a la vida cultural como directamente justiciables del artículo 26 de la CADH, precisamente por no encontrarse expresamente reconocidos en el texto. Analiza el caso del derecho al medioambiente sano, al cual reconoce como un derecho autónomo, pero no justiciable por la relación de reconocimiento-adjudicación del derecho a partir del artículo 26. Defiende que en la jurisprudencia de la Corte IDH ya existen antecedentes de justiciabilidad por conexidad con los derechos civiles y políticos exigibles y que esa era la vía que se debía seguir para no exceder las competencias jurisdiccionales⁸¹.

78 Voto concurrente de los jueces Ferrer, Mudrovitch y Pérez Manrique de la sentencia del caso *Pueblo U'wa vs. Colombia*, párr. 38.

79 Voto parcialmente disidente de la jueza Hernández de la sentencia del caso *Pueblo U'wa vs. Colombia*, párr. 35.

80 *Ibid.*, párr. 21.

81 Voto disidente de la jueza Pérez Goldberg en la sentencia del caso *Pueblo U'wa vs. Colombia*, párrs. 41-59.

4.3 EL CASO *MIEMBROS DEL SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE ECASA (SUTECASA) vs. PERÚ*⁸²

Este caso versó sobre las denuncias presentadas por miembros del Sindicato Único de Trabajadores de la empresa ECASA contra el Estado peruano. Los trabajadores alegaron que, tras obtener una sentencia favorable en un juicio nacional que reconocía ciertos derechos laborales, el Estado no cumplió con dicha sentencia. Por lo tanto, la Corte IDH declaró a Perú como responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, además de los derechos a la negociación colectiva, libertad de asociación y participación en la dirección de asuntos públicos.

Esta sentencia tuvo cuatro votos particulares de los jueces Hernández, Ferrer, Sierra Porto y Mudrovitch. A la vez, tuvo varios puntos de debate, pero aquí nos centraremos en la discusión respecto a la justiciabilidad del derecho a la negociación colectiva por vía directa a partir del artículo 26.

Esta es la primera vez en la que este derecho es justiciabilizado en un caso contencioso a partir de la metodología de derivación de derechos inaugurada en *Lagos del Campo*. En la sentencia, la Corte IDH consideró que la demora en la ejecución de la sentencia de un juicio de amparo declarada a favor de SUTECASA violó el derecho a la negociación colectiva, pues sostiene que este derecho no solo comprende el derecho a negociar, sino también a que se cumpla con lo pactado. El tiempo transcurrido y la falta de seguridad sobre los efectos de la decisión judicial habrían vulnerado este derecho, en particular lo referido a la obligación del Estado de respetar los acuerdos firmados y velar por su aplicación de buena fe.

Respecto a la decisión, en su voto razonado, el juez Ferrer señala que a pesar de estar conforme con la justiciabilidad del derecho a la negociación colectiva y los derechos de libertad de asociación y participación en la dirección de asuntos públicos, considera que la sentencia omitió justiciabilizar, además, el derecho a la remuneración como derivado del derecho al trabajo. En su opinión, la negociación colectiva en este caso es un derecho instrumental, pero el fin era obtener la remuneración como producto del trabajo. Por ello, consideró que la sentencia debió distinguir entre el contenido del derecho a la negociación colectiva y el contenido del derecho individual al disfrute del salario o remuneración, pues en un contexto como el del presente caso “en la medida que una persona se le adeude una cantidad y no se le haya puesto a su disposición, se producirá una vulneración del derecho al trabajo en cuanto al componente del salario o remuneración”⁸³.

En su voto concurrente, el juez Mudrovitch defiende la proactividad judicial y la importancia del rol del juez para la garantía y evolución de los derechos humanos, en el marco del Estado

82 Corte IDH (2024), sentencia del caso *Miembros del Sindicato único de trabajadores de ECASA vs. Perú*.

83 Voto razonado del juez Ferrer en la sentencia del caso *SUTECASA vs. Perú*, párr. 50.

constitucional y democrático de derecho, y, en este caso en concreto, para garantizar la efectividad de los procesos sindicales. Para él, “[l]a jurisdicción, en este ámbito en particular, no puede servir de terapia evasiva [...] sino avanzar hacia un supuesto de intervención episódica para garantizar que la autocomposición se ajuste a los estándares de derechos humanos y para desbloquear los obstáculos que impiden el avance y la extensión de este tipo de procesos”⁸⁴. En efecto, ve como un avance importante la justiciabilidad de los derechos sindicales a partir del artículo 26 y justifica su derivación de estos del artículo 45 de la Carta de la OEA, a partir del cual pueden ser exigidos en los casos contenciosos, en base a lo sostenido por la Corte IDH en su Opinión Consultiva 27/21.⁸⁵

Esto último es rechazado en el voto disidente de la jueza Hernández, dado que sostiene que, de los hechos del caso, no se desprende que el Estado haya afectado el núcleo duro del derecho a la negociación colectiva, desarrollado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 27/21, pues “[...] ésta no establece textualmente ni en virtud de una interpretación, que el derecho a la negociación colectiva se amplíe al grado de considerarse violado por la inejecución de una sentencia”. En efecto, afirma que la vulneración se dio respecto a la ejecución de la sentencia de amparo que lo reconocía, por lo que la que la afectación es a los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 y que esta afectación “no tiene incidencia directa en el núcleo duro del derecho a la negociación colectiva”⁸⁶.

Finalmente, el voto del juez Sierra es bastante puntual en nuevamente (y como ya lo ha manifestado desde su voto particular en *Lagos del Campo*) rechazar la metodología de derivación de DESCAs a partir del artículo 26 de la CADH y su justiciabilidad directa, por razones lógico-jurídicas y de interpretación de la Convención, pues a su entender esta postura “[...] desconoce las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cambia la naturaleza de la obligación de progresividad, ignora la voluntad de los Estados plasmada en el Protocolo de San Salvador y mina la legitimidad del Tribunal”⁸⁷.

Sin embargo, su disidencia se centra en el rechazo a que la Corte IDH justiciabiliza el derecho a la negociación colectiva a partir del artículo 26, utilizando la metodología de derivación de DESCAs, y no por haberlo hecho en base al artículo 19 del PSS, el cual lo señala expresamente como uno de los derechos para los cuales los Estados sí reconocieron la competencia contenciosa de la Corte IDH. Si bien asume que aquí habría una incompetencia *ratio temporare*, señala que hubiese sido oportuno refrendar que el artículo 19 del PSS reconoce la competencia contenciosa de la Corte IDH para conocer de violaciones a la libertad sindical, la cual también está conformada por el derecho a que se cumpla con lo pactado, consolidando esta relación en una decisión con una fuerza

84 Voto concurrente del juez Mudrovitch en la sentencia del caso *SUTECASA vs. Perú*, párrs. 22 y 23.

85 *Ibid.*, párrs. 74-84.

86 Voto disidente de la jueza Hernández en la sentencia del caso *SUTECASA vs. Perú*, párr. 21.

87 Voto parcialmente disidente del juez Sierra Porto en la sentencia del caso *SUTECASA vs. Perú*, párr. 3.

jurídica incuestionada⁸⁸. Coincide con la jueza Hernández en señalar que lo correcto hubiera sido justiciabilizar los derechos a las garantías judiciales y el debido proceso contenidos en los artículos 8 y 25, por el incumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, pero analizarlos a la luz de las obligaciones del artículos 26 y 8 del PSS⁸⁹.

4.4 EL CASO *BEATRIZ Y OTROS VS. EL SALVADOR*⁹⁰

En nuestro último caso, la Corte IDH analizó la responsabilidad de El Salvador por supuestas violaciones a los derechos de Beatriz debido a la prohibición absoluta de la interrupción voluntaria del embarazo, lo que habría impedido que pudiera acceder a una interrupción legal, temprana y oportuna al tratarse de una situación de riesgo a la vida, salud e integridad personal. En base a los precedentes de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había solicitado que se declare la responsabilidad por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales, vida privada, igualdad ante la ley, protección judicial y derecho a la salud; así como de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención de Belém do Pará. Finalmente, la Corte declaró al Estado responsable por la violación a los derechos a la integridad personal, a la vida privada, a la salud y a la protección judicial, junto con no cumplir con sus obligaciones bajo el artículo 7 de la Convención Belém do Pará.

Este caso tiene una particularidad respecto a los anteriores y es que, a pesar de su complejidad y el intenso debate que se dio en la Corte en cuanto a la decisión final, solo tiene un voto parcialmente disidente, el del juez Sierra Porto. Aquí observamos el proceso inverso al garantismo general y progresivo de los derechos humanos a los que, según el artículo 29 de la CADH, debe aspirar la actividad interpretativa de la Corte IDH; y se da precisamente regresionando en la protección del núcleo duro de los derechos sexuales y reproductivos para justiciabilizar de forma directa el derecho a la salud a partir del artículo 26.

En su voto, observa Sierra que “la jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos sexuales y reproductivos fue abiertamente ignorada en este caso, ya que la Corte decidió analizarlo exclusivamente desde la perspectiva del derecho a la salud”⁹¹, en detrimento de la propia víctima y de todas las mujeres del continente que pudieran encontrarse en la misma situación⁹². Además, agrega que la sentencia aplicó erróneamente el concepto de violencia obstétrica, poniendo en situación de riesgo

88 *Ibid.*, párr. 5.

89 *Ibid.*, párr. 5.

90 Corte IDH (2024), sentencia del caso *Beatriz y otros vs. El Salvador*.

91 *Ibid.*, párr. 23.

92 *Ibid.*

tanto a mujeres como Beatriz así como a los médicos tratantes⁹³.

El juez Sierra sostiene que esta falencia “no fue algo meramente formal, sino que tuvo impacto en la forma como la Corte IDH configuró la responsabilidad internacional de El Salvador”⁹⁴ y “contrasta su lógica expansiva, de ampliación de la competencia tanto en materia temporal como sustancial”⁹⁵. En efecto, observa en esta decisión un trasfondo político bajo el paraguas del garantismo judicial de los DESCAS. Precisamente, en el párrafo 59 de su voto alerta esta situación y señala: “[...] no puedo dejar de manifestar que las decisiones de las Cortes sobre estos temas no pueden hacerse teniendo como criterio consideraciones coyunturales, relativas a proyectos políticos más o menos progresistas. La posición de los gobiernos y grupos de interés de la región no puede determinar el acento de las decisiones de la Corte”.

El análisis de estas sentencias nos ha permitido observar los argumentos esgrimidos en el debate al interior de la Corte IDH respecto a la justiciabilidad directa del artículo 26 y confirmamos que el desacuerdo tiene raíces ideológicas, sobre la comprensión de cada juez de las obligaciones de la CADH y su propio rol para garantizarlas. Notamos, por ejemplo, el activismo judicial positivo (desde la perspectiva del pospositivismo y neoconstitucionalismo) en cada uno de los votos del juez Ferrer, Pérez Manrique y Mudrovitch (*La Oroya, Pueblo U'wa, SUTECASA*), donde el activismo traspasa los límites del derecho positivo convencional y derrota el texto del artículo 26 a favor del principio convencional *pro-persona*; además, aunque la perspectiva del activismo transformador es transversal en las posturas de estos jueces, el elemento democrático se observa en el voto particular del juez Mudrovitch en el caso *SUTECASA*, al destacar el rol del juez interamericano para la garantía y evolución de los derechos humanos en el marco del Estado constitucional y democrático de derecho. Por otro lado, la postura de los jueces Sierra (*La Oroya, SUTECASA, Beatriz*) y Pérez Goldberg (*La Oroya y Pueblo U'wa*) se identifica con lo que Pedernera ha denominado “autorrestricción judicial” o la postura del rol del juez del positivismo jurídico incluyente que se apega a la metodología jurídica para la interpretación del texto del artículo 26 y las obligaciones derivadas de ella, señalando los límites impuestos por el derecho convencional a la competencia de la Corte IDH. En el íter, identificamos la postura intermedia expuesta en los votos particulares de la jueza Hernández (*Pueblo U'wa y SUTECASA*), quien, a pesar de estar a favor de la justiciabilidad directa del artículo 26, destaca en sus votos la falta de rigor argumentativo para justificar la decisión final.

93 Voto concurrente y parcialmente disidente del juez Sierra Porto en la sentencia del caso *Beatriz vs. El Salvador*, párr. 22.

94 *Ibid.*, párr. 23.

95 *Ibid.*, párr. 37.

5. Conclusiones

En este trabajo, hemos analizado el debate iusfilosófico que se da al interior de la Corte IDH respecto a lo que cada juez entiende como “lo que el derecho es” y su propio rol para aplicarlo y garantizarlo, a propósito de la justiciabilidad directa de los DESCAs a partir del artículo 26 de la CADH. Para ello, hemos analizado el debate en torno al activismo judicial interamericano. Aquí, observamos cómo el debate en nuestro contexto es particularmente complejo por el rol que la Corte IDH ha jugado como promotora y garante de los DESCAs en un continente que se caracteriza por los abusos de poder y la inactividad pública para garantizar derechos. Esto ha significado una consideración positiva del activismo judicial interamericano, potenciado a su vez por el *ius commune constitucionale* y el litigio estratégico en materia de derechos sociales en la región.

El impacto del neoconstitucionalismo y el realismo jurídico latinoamericano en la doctrina jurídica y en las altas Cortes de los Estados, impulsó el desarrollo de una teoría de los derechos sociales como derechos justiciables, lo que permeó en el derecho interamericano. Esto, aunado al activismo civil regional, derivó en un garantismo acelerado de los mismos, lo cual generó las condiciones para que, en 2017, se justiciabilizara por primera vez un derecho social de forma directa a partir del artículo 26. Desde ese momento, la Corte IDH ha derivado 38 sentencias en materia de DESCAs y ha reconocido 8 derechos derivados de la metodología desarrollada en los casos *Lagos del Campo*, *Poblete Vilches* y *Cuscul Piraval*.

Como vimos en las cuatro sentencias analizadas y sus respectivos votos particulares, la postura mayoritaria a favor de la justiciabilidad directa de los DESCAs a partir del artículo 26 ha sido un debate álgido que ha versado respecto al activismo de los jueces para cumplir con el mandato de la CADH. Por un lado, los jueces activistas consideran que la interpretación y la aplicación del derecho interamericano debe evolucionar a medida que evolucionan los problemas sociales; y que están llamados a cumplir un rol promotor de los derechos sociales y transformador de la realidad latinoamericana, en un continente donde estos derechos son sistemáticamente vulnerados. Por otra parte, los jueces positivistas y restrictivos reconocen que los derechos sociales son derechos autónomos que deben ser garantizados jurisdiccionalmente, pero no a nivel interamericano de forma directa, pues esa competencia no les ha sido cedida por los Estados, ni a través de la CADH ni a través del Protocolo de San Salvador, a excepción de los derechos previstos en el artículo 19 del PSS. En efecto, el debate está precisamente en su entendimiento de la función que debe cumplir el derecho interamericano, sus fines, así como su propio rol para garantizar las obligaciones de la CADH y la efectividad de sus mandatos.

Finalmente, no pretendemos desconocer el importante papel que ha jugado el activismo judicial

interamericano para el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos en la región, pero tampoco podemos dejar de observar algunos posibles riesgos: por un lado, la falta de certeza sobre la idoneidad de las sentencias en materia de DESCAs que puede generar dudas respecto a su legitimidad y al deber de cumplimiento de las mismas, dando la posibilidad a los Estados de alegar “injerencismo” y acusando a la Corte IDH de asumir competencias más allá de las establecidas por la propia CADH; por otro lado, el trasfondo político de la decisión bajo el paraguas de garantismo judicial de estos derechos impacta, paradójicamente, en la propia progresividad de los DESCAs al afectar el fortalecimiento de su ámbito de protección. Consideramos que el activismo judicial interamericano puede, a veces, resultar contraproducente cuando, como observamos en el caso *Beatriz*, se pone en duda las intenciones de la Corte IDH por un debatible precedente. Por ello, la postura que adoptamos en esta investigación es la de retomar el modelo del juez activo y transformador en pro de los derechos humanos, pero a la vez respetuoso del principio de legalidad y seguridad jurídica, conciente de su rol en la realidad latinoamericana. El activismo judicial sin conciencia del texto ni del contexto puede devenir en la politización de la actividad judicial.

Bibliografía citada

- Abramovich, Víctor (2017): “El sistema interamericano: remedios de alcance colectivo y obstáculos en la ejecución de decisiones”, en Langford, Malcolm; Rodríguez, César y Rossi, Julieta (Eds.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento* (Bogotá, Dejusticia) pp. 418-440.
- Abramovich, Víctor y Courtis, Cristian (2006): *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid, Ed. Trotta).
- Aguilar, Gonzalo (2010): “La Corte Interamericana y los derechos sociales”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (N.º 13, enero-junio 2010) pp. 3-60.
- Arango, Rodolfo (2012): *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales* (Bogotá, Legis) 2º ed.
- Arango, Rodolfo (2015): “Derechos sociales”, en Fabra, J. y Rodríguez, V., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. 2) (México, IJ UNAM) pp.1677-1711. [Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12688>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].
- Arango, Rodolfo (2018): “Fundamentos del Ius constitutionale commune en América Latina”, en Von Bogdandy, Armin; Morales, Leticia y Ferrer, Eduardo (Eds.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión* (Querétaro, Max Planck Institute e Instituto de Investigaciones Constitucionales) pp. 179-191. [Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36072.pdf>].

[Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Atienza, Manuel (2017): “Objetivismo moral y Derecho”, en Ortega, Ricardo (Coord.), *Problemas constitucionales contemporáneos* (México, Fontamara) pp. 11-39.

Atienza, Manuel (2018) “Siete tesis sobre el activismo judicial”, en *Grand Place: Pensamiento y cultural* (N.º 10), pp. 39-47. [Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8253008>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Atienza, Manuel y Ruiz, José (2009): “La derrotabilidad y los límites del positivismo jurídico”, en *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico* (N.º 5), pp. 103-117. [Disponible en: <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/272>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Atria, Fernando (2005): ¿Existen derechos sociales?, en *Discusiones* (N.º 4), pp. 15-59. [Disponible en: <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2004.2409>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Arcidiácono, Pilar; Espejo, Nicolás y Rodríguez, César (2010:) *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina* (Bogotá, Siglo del Hombre).

Bencze, Matyas (2020): “Explaining judicial populism in Hungary: A legal realist approach”, en *Iuris Dictio* (N.º 25, junio 2020), pp. 83-96. [Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18272/iu.v25i25.1635>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Carbonell, Miguel (2003): *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid, Ed. Trotta).

Cavallaro, James y Schaffer, Emily (2004): “Less as More: Rethinking Supernational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, en *Hastings Law Journal* (Vol. 52), pp. 217-282. [Disponible en: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol56/iss2/1]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Carvalho, Sandra y Baker, Eduardo (2014): “Experiencias de litigio estratégico en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en *SUR* (N.º 20), pp. 469-479.

Courtis, Cristian (2009): *El mundo prometido: Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos* (México, Fontamara).

Courtis, Cristian (2019): “Artículo 26. Desarrollo progresivo”, en Steiner, Christian y Fuchs, Marie (Eds.), *Comentarios a la Convención Americana de Derechos Humanos* (Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung) (2º

ed.) pp. 801-834. [Disponible en: <https://www.kas.de/es/web/rspla/veranstaltungsberichte/detail/-/content/comentario-a-la-convencion-americana-sobre-derechos-humanos-1>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Cruz Parceró, José (2007): *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos* (Madrid, Ed. Trotta).

Calsamiglia, Albert (1998): "Postpositivismo", en *Doxa* (Vol. 1, N.º 21), pp. 209-220. [Disponible en: <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1998.21.1.11>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Espino, Diana (2020): *Teoría de los derechos sociales para el nuevo constitucionalismo social del SXXI* (México, Tirant Lo Blanch).

Etcheverry, Juan (2015): "Discrecionalidad judicial", en Fabra, J. y Rodríguez, V., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. 2) (México, IJ UNAM) pp. 1389-1418. [Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12688>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

Ely, John (1980): "Policing the Process of Representation: The Court as Referee", en *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Harvard University Press) pp. 73-104.

Ferrer, Eduardo (2017): *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (México, IJ-UNAM)

García Amado, Juan (2023): *Argumentación jurídica. Fundamentos teóricos y elementos prácticos* (Valencia, Tirant Lo Blanch).

García Jaramillo, Leonardo (2016): *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción. Una discusión en clave neoconstitucional* (Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales). [Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13570>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

García Villegas, Mauricio (2024): *La eficacia simbólica del Derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina* (Madrid, Ariel).

Gargarella, Roberto (2019): "La revisión judicial para las democracias latinoamericanas", en Niembro, R. y Verdugo, S. (Eds.), *La justicia constitucional en tiempos de cambio* (México, SCJN) pp. 371-400. [Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/relaciones-institucionales/sites/default/files/page/2021-03/Roberto%20Gargarella.pdf>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].

- Gargarella, Roberto (2013): “No place for popular sovereignty? Democracy, Rights and Punishment in Gelman vs. Uruguay”, en *SELA. Yale Law School papers*. [Disponible en: <http://hdl.handle.net/20.500.13051/17481>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].
- Hart, Herbert (1994): *The Concept of Law* (2º ed.) (Oxford, Oxford University Press).
- Himma, Kenneth (2014): “Positivism jurídico incluyente”, en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. 1, N.º 8), pp. 353-430. [Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2014.8.8168>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].
- Kampourakis, Ioannis (2022): “Legal theory in search of social transformation”, en *European Law Open* (Vol. 1, N.º 4), pp. 808-821. [Disponible en: [doi:10.1017/elo.2023.15](https://doi.org/10.1017/elo.2023.15)]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].
- Landa, César (2011): *Derechos fundamentales y justicia constitucional* (México, Porrúa).
- Londoño, Beatriz (2015): “Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica” [online], en *Textos de jurisprudencia collection* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario) pp. 1-7. [Disponible en: <https://doi.org/10.7476/9789587386240>]. [Fecha de consulta: 9 de abril de 2025].
- López, Jairo e Hincapié, Sandra (2017): “Derechos humanos y activismo legal transnacional. Estrategias de las ONG en México y Colombia”, en *Perfiles Latinoamericanos* (Vol. 25, N.º 49), pp. 7-34. [Disponible en: <https://doi.org/10.18504/pl2549-001-2017>]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2025].
- Malminen, Toni (2021): *Los orígenes intelectuales del realismo jurídico* (Valencia, Tirant Lo Blanch).
- Moreso, José (2015): “Positivism jurídico contemporáneo”, en Fabra, J. y Rodríguez, V., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. 1) (México, IJUNAM) pp. 171-205. [Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12688>]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2025].
- Pedernera, Matías (2020): “El problema del activismo judicial en el debate sobre la justiciabilidad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung), pp. 623-644. [Disponible en: <https://www.kas.de/documents/271408/4591369/ADCL+2020+WE-B+FINAL.pdf/639f7b96-f5bf-765c-0ab2-98a5ea7eee6e?version=1.0&t=1612804972464>]. [Fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].
- Pérez Lledó, Juan (2020): “‘Critical Legal Studies’ en pocas palabras”, en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento jurídico* (N.º 10), pp. 251-264. [Disponible en: <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/>

[teoria-y-derecho/article/view/208](#)]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2025].

Prieto, Luis (2014): “Presupuestos neoconstitucionalistas de la teoría de la argumentación jurídica”, en Gascón, Marina (Coord.), *Argumentación jurídica* (Valencia, Tirant Lo Blanch) pp. 17-42.

Posner, Richard (2006): “The Role of the Judge in the Twenty-First Century”, en *Boston University Law Review* (Vol. 86), pp. 1049-1068. [Disponible en: https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1908/]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2025].

Pozzolo, Susana (2015): “Apuntes sobre neoconstitucionalismo”, en Fabra, J. y Rodríguez, V., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. 1) (México-IIJ UNAM) pp. 363-405. [Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12688>]. [Fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].

Rodríguez, César (2011): *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (Buenos Aires, Siglo XXI Editores).

Sagüés, Néstor (2010): “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *Ius commune* interamericano”, en Von Bogdandy, Armin; Ferrer, Eduardo y Morales, Mariela, *Justicia constitucional y su internacionalización* (México, IIJ-UNAM) pp. 449-468.

Sieder, Rachel (2020): “Revisiting the Judicialization of Politics in Latin America”, en *Latin American Research Review* (Vol. 55, N.º 1), pp. 159-167. [Disponible en: <https://doi.org/10.25222/larr.772>]. [Fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].

Troper, Michel (2001): “Exist-il un concept de gouvernement des juges?”, en Brodel, Severine; Foulquier, Norbert y Heuschling, Luc (Dir.), *Gouvernement des juges et démocratie* (París, La Sorbonne) pp. 21-62. [Disponible en: <https://books.openedition.org/psorbonne/80649#:~:text=Si%20l'on%20reprend%20la,expression%20peut%20avoir%20de%20sens>]. [Fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].

Tushnet, Mark (2018): “Critical Legal Studies and the Rule of Law”, en Loughlin, Marti y Meierhenrich, Jens (Eds.), *Cambridge Companion to the Rule of Law*, Harvard Public Law Working Paper (N.º 18-14). [Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3135903]. [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2024].

Von Bogdandy, Armin (2017): “*Ius constitutionale commune* en América Latina. Aclaración conceptual”, en Von Bogdandy, Armin; Morales, Leticia y Ferrer, Eduardo (Coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión* (Querétaro, Max Planck Institute e Instituto de Investigaciones Constitucionales) pp. 137-178. [Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/>

[r36072.pdf](#). [Fecha de consulta: 15 de agosto de 2024].

Normas jurídicas citadas

Declaración Americana de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

Carta de la Organización de Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires del 27 de febrero de 1967.

Convención Americana de los Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969.

Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) del 17 de noviembre de 1988.

Jurisprudencia citada

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Cinco pensionistas vs. Perú* del 28 de febrero 2003, Serie C-N.º 98.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* del 1 de julio 2009, Serie C-N.º 198.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay* del 24 de febrero 2011, Serie C-N.º 221.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* del 25 de noviembre del 2015, Serie C-N.º 309.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *González Lluy vs. Ecuador* del 1 de septiembre 2015, Serie C-N.º 298.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Lagos del Campo vs. Perú* del 31 de agosto 2017, Serie C-N.º 340.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Poblete Vilches vs. Chile* del 8 de marzo 2018, Serie C-N.º 349.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Cuscul Piraval vs. Guatemala* del 23 de agosto 2018, Serie C-N.º 359.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *La Oroya vs. Perú* del 27 de noviembre del 2023, Serie C-N.º 511.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia* del 4 de julio 2024, Serie C-N.º 530.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *SUTECASA vs. Perú* del 6 de junio del 2024, Serie C-N.º 526.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del caso *Beatriz vs. El Salvador* del 22 de noviembre del 2024, Serie C-N.º 549.