

CUATRO CASOS DE INTERACCIÓN ENTRE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MEXICANA Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES

Juan Carlos UPEGUI MEJÍA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Primer caso. La interacción por la “vía indirecta” y los derechos culturales de las comunidades indígenas.* III. *Segundo caso. La interacción de lo local a lo interamericano, por la vía del argumento de la “interpretación evolutiva de los tratados”: el derecho a la salud reproductiva.* IV. *Tercer caso. La interacción con los estándares de interpretación de la Convención. Límites al derecho al trabajo-protección del derecho a la integridad física y a la salud.* V. *Cuarto caso. La interacción en el plano de las obligaciones generales. Los derechos de las personas con discapacidad.* VI. *A manera de conclusión.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución mexicana de 1917 es un ejemplo de la singularidad constitucional de las Américas. Fue para entonces un excepcional ejercicio de articulación del pensamiento social, de las críticas al modelo del Estado liberal, y de las reivindicaciones sociales de los líderes de la Revolución. Una Constitución revolucionaria con todas sus letras. La primera Constitución en el mundo occidental en reconocer, en el plano de su jerarquía, algunos de los que se llamarían derechos “sociales”. Un pacto político para el pueblo y no sólo para las élites. La primera en prefigurar lo que la doctrina europea llamaría el “estado social”.

En la presente contribución me limitaré a señalar de forma anecdótica algunos ecos de esa impronta. La actual vigencia de los derechos sociales y la urgencia de su eficacia. Para ello me valdré de un tema que es hoy de la

mayor importancia jurídica y política, o lo que es igual, de la mayor importancia constitucional: la interacción judicial entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero no cualquier interacción, sino aquella orientada a la protección judicial de los derechos sociales y culturales. Interacción escasa, poco conocida y difícil, pero no por ello inexistente, inútil o impracticable.

Para ello me valdré de cuatro casos en donde estas dos cortes interactúan. Toman y reciben ideas. Influyen y se dejan influir. Se aventuran a la construcción de una semántica que intenta la comunidad de referentes. Y en últimas despliegan su poder orientado a la eficacia de los derechos sociales y culturales. A partir de estos cuatro casos intentaré dar cuenta de algunas ideas sobre las condiciones, la potencialidad y las limitaciones de tales interacciones.

II. PRIMER CASO. LA INTERACCIÓN POR LA “VÍA INDIRECTA” Y LOS DERECHOS CULTURALES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

La llamada interacción por la “vía indirecta” es una forma de interacción que sucede teniendo en cuenta las limitaciones de la Corte Interamericana para pronunciarse sobre obligaciones generales y especiales en materia de derechos sociales y culturales.¹ Existe una interesante discusión sobre la competencia de la Corte Interamericana para pronunciarse de forma explícita sobre estos derechos.²

Esta discusión tiene dos argumentos antagónicos centrales. El primero, por la positiva, es que el artículo 26 de la Convención Americana, que incorpora el mandato de progresividad, funge como una norma remisoría

¹ Una buena descripción de la llamada “vía indirecta” para la protección de los derechos sociales y culturales se puede encontrar en el excelente estudio de Parra Vera, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, 2011. Para otra muy buena caracterización vía indirecta véase: Salmón, Elizabeth, *Los derechos económicos sociales y culturales en el Sistema Interamericano: el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el camino hacia una lectura social de los derechos civiles y políticos*, Lima, GTZ, 2010.

² La discusión ha tenido buenos exponentes en la doctrina. Por la positiva, véase Courtis, Christian, “Artículo 26 Desarrollo Progresivo”, en Steiner, Christian *et al. (coords)*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, coordinadores, México, 2014, pp. 654-676. Por la negativa, véase Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, “The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 31/2, 2013, pp. 161-186.

a otros instrumentos del sistema interamericano, *i.e.*, la Carta de la OEA, en donde es posible precisar el contenido específico de los derechos sociales y culturales. Norma remisoria que habilita la competencia de la Corte en tanto la misma hace parte de la Convención Americana.

El segundo, por la negativa, según el cual, una interpretación sistemática de la Convención Americana y del Protocolo de San Salvador, llevan a la conclusión de que la Corte solamente tiene competencia para pronunciarse sobre dos tipos de derechos sociales: sindicación y educación, y solamente en relación con aquellos Estados que hayan ratificado el Protocolo de San Salvador.³ Independientemente de la discusión doctrinal, y de las opiniones separadas de algunos de los jueces de la Corte Interamericana, lo cierto es que la Corte hasta hoy sólo se ha pronunciado de forma explícita sobre el contenido de las obligaciones especiales del derecho a la educación en el caso *Gonzales Lluy vs. Ecuador*. Primer caso hasta ahora, en donde la Corte Interamericana ha declarado la violación de las obligaciones contenidas en el Protocolo de San Salvador, y primero, en donde se ha pronunciado *ex professo* sobre el contenido de las obligaciones especiales de un clásico derecho social: el derecho a la educación.

No obstante, esta limitación, que podríamos llamar del “diseño” del Sistema Interamericano, no ha impedido que la Corte Interamericana se pronuncie sobre contenidos posibles de los derechos sociales y culturales. En efecto, la Corte se ha pronunciado, pero lo ha hecho utilizando como referente las obligaciones generales y especiales de los derechos reconocidos de forma explícita en la Convención Americana. Esto es, se ha pronunciado sobre los derechos sociales y culturales por la “vía indirecta”.⁴

Esta “vía indirecta” no es más que la ampliación del contenido semántico de algunos derechos, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a las garantías judiciales y a la propiedad, para incluir en ellos contenidos típicamente “sociales” o “culturales”. Por esta vía, importantes estándares materialmente de derechos sociales y culturales alimentan hoy el *corpus iuris* interamericano.

A partir de esta particularidad de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, se abre la posibilidad para que las Cortes locales empleen el

³ El capítulo más reciente de esta polémica tuvo lugar en el seno mismo de la Corte Interamericana durante la discusión del caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, del 1o. de septiembre de 2015. Véase, por la positiva, el voto concurrente de los jueces Ferrer MacGregor, Caldas y Ventura Robles. Y por la negativa, los votos concurrentes de los jueces Sierra Porto, y Pérez Pérez.

⁴ Para algunos buenos ejemplos de esta práctica véase Alicia Ely Yamin (coord.), *Los derechos económicos sociales y culturales en América Latina: del invento a la herramienta*, México, Plaza y Valdés, 2006, pp. 171-194.

argumento de la “vía indirecta” para proteger en el orden interno los derechos sociales y culturales. Esto es, acudan a la “ampliación semántica” o a la “lectura social” de un derecho civil y político para proteger una realidad que corresponde más a un derecho social o cultural.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado el argumento de la vía indirecta de la Corte Interamericana, en asuntos relativos a los derechos culturales de los miembros de comunidades indígenas. Tal y como sucedió en el caso del Amparo directo en revisión E 1624 de 2008, de 5 de noviembre de 2008. En esta oportunidad, la Suprema Corte revisó el amparo interpuesto por un indígena contra la decisión de un juez penal que lo condenó por encontrarlo en posesión de huevos de tortuga. La conducta estaba tipificada por el Código Penal de la federación, como un delito contra el ambiente. El caso giró sobre dos interpretaciones directas de la Constitución mexicana relacionada con el carácter pluricultural del Estado y los derechos de los indígenas. La Suprema Corte concedió el amparo, entre otras, porque el juzgador no estimó las costumbres particulares de la comunidad indígena a la que pertenecía el actor. Finalmente, ordenó rehacer el proceso con atención a los criterios constitucionales señalados.

La Suprema Corte de forma activa tuteló los derechos culturales de las comunidades indígenas y de sus miembros, reconocidos en la Constitución, y sin necesidad de ocultarlo tras la fachada de un derecho civil o político. No obstante, se apoyó en los casos de *La Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, *Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, y del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, resueltos por la Corte Interamericana. Los estándares interamericanos fijados en estos casos y seguidos por la Suprema Corte en este asunto, fueron:

a) Hacen parte del objeto protegido por el artículo 21 de la CADH, en relación con las comunidades indígenas, los territorios tradicionales y los recursos naturales que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, en tanto guarden una relación especial con la cultura tradicional (párrafo 137 *Yakye Axa*; párrafo 118 *Sawhoyamaxa*).

b) El Estado debe proteger el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre su territorio como un medio para garantizar su supervivencia. Este derecho incluye el de usar y gozar del territorio y de los recursos naturales que en él se encuentran y de los cuales dependa su estilo de vida (párrafo 122 *Saramaka*).

En lo pertinente, el argumento de la Suprema Corte es como sigue:

[L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos, directamente relevante en nuestro ámbito jurídico, ha subrayado en jurisprudencia constante y reiterada sobre comunidades indígenas que “los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos..., en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural.

También en el ámbito internacional se ha destacado lo que por otro lado la Constitución federal deja, como hemos visto, claro: que el reconocimiento de las costumbres y especificidades indígenas implica la necesidad de dar relevancia en el contexto jurisdiccional estatal a reglas especiales, no necesariamente iguales a las de fuente estatal ordinaria, en una amplia variedad de ámbitos. Por ejemplo, y por aludir a uno que guarda alguna relación con lo que se ventila en el presente caso, en el ámbito del uso y goce de su territorio y de los recursos naturales que en él se encuentren. En casos como el de las comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaxa, y en el caso del pueblo Saramaka, la Corte Interamericana ha destacado que la importancia que el acceso y uso de los recursos naturales puede tener para la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y de sus integrantes: “la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por lo tanto de sus integrantes, depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio, que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí”; añadiendo que “el artículo 21 [de la Convención Americana de Derechos Humanos] protege el derecho a dichos recursos naturales” [nota al pie 13] .

[Nota al pie 13 caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay, párrafo 137 y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa *vs.* Paraguay, párrafo 118. En los mismos párrafos la Corte destaca que “los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo”. La Corte ha destacado también que “[e]sta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo”. (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay, párrafos 124 y 137, y caso

Comunidad Indígena Sawhoyamaya *vs.* Paraguay, párrafos 118 y 121). En el mismo sentido, caso del Pueblo Saramaka *vs.* Surinam, párrafo 122]”. (Amparo directo en revisión E 1624 de 2008, de 5 de noviembre de 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación).

La Suprema Corte hace un destacado ejercicio de compenetración interpretativa entre los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 2o., relativos a la libre determinación y a la autonomía de las comunidades indígenas, y los estándares interamericanos en materia de derechos culturales, como han sido fijados por las sentencias de la Corte Interamericana, *i.e., res interpretata*. Mantiene su voz, como máximo intérprete de la Constitución, pero se apoya, en un interesante ejercicio legitimador, en los estándares interamericanos en la materia.

Lo particular del caso es que los estándares interamericanos en la materia han sido contruidos a partir de una interpretación conforme con otros tratados, como el Convenio 169 de la OIT, pero, sobre todo, bueno es notar que la irrupción de esta lectura “cultural” de los derechos de propiedad, en pura clave de la racionalidad de los derechos culturales, está anclada en una discusión sobre el alcance del artículo 21 de la Convención Americana, relativo al derecho de propiedad. En estos casos, la Corte Interamericana desarrolla la “vía indirecta” de protección de los derechos culturales, mediante la cual cumple su papel protector de los derechos humanos en el escenario multiétnico de las Américas, pero evita los problemas procesales y de competencia que supondría un reconocimiento *ex professo* de los derechos sociales y culturales.

III. SEGUNDO CASO. LA INTERACCIÓN DE LO LOCAL A LO INTERAMERICANO, POR LA VÍA DEL ARGUMENTO DE LA “INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LOS TRATADOS”: EL DERECHO A LA SALUD REPRODUCTIVA

El argumento de la interpretación evolutiva de los tratados es una forma de interpretación extensiva, que se soporta en el reconocimiento de prácticas jurídicas tanto en el plano internacional como en el plano local de los Estados parte en la Convención Americana. Inspirada en la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por esta vía, la Corte Interamericana ha intentado precisar el sentido de las obligaciones generales y especiales en materia de derechos humanos.⁵ Para ello, reconoce de forma explícita cambios

⁵ Para una descripción de la práctica tanto en el sistema europeo como en el interamericano, a partir de la noción de “consenso material” véase Pascual Vives, Francisco, “Consenso

advertidos en la conciencia jurídica sobre un punto en particular, en el plano universal y regional, y especialmente, a partir de decisiones locales de los Estados parte en la Convención. Según esta práctica, la Corte asume que los tratados de derechos humanos son “instrumentos vivos” cuya interpretación ha de “acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Sin embargo, no es una forma de reconocer el surgimiento de un nuevo derecho por la vía de la costumbre internacional, aunque pareciera operar bajo la misma lógica.

Este tipo de argumento, favorece una interacción particular entre el conjunto de tratados del sistema interamericano, los demás tratados de derechos humanos, y sobre todo, los sistemas normativos nacionales, con especial énfasis en el derecho constitucional local, y las decisiones de los tribunales constitucionales. A partir de la riqueza jurídica de las Américas, y de los avances en la formalización del reconocimiento de los derechos humanos, este argumento funciona de facto como una forma de interamericanizar los avances locales en materia de derechos humanos.

Algunas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sido invocadas por la Corte Interamericana, en el contexto de la elaboración de argumentos por “interpretación evolutiva de los tratados”.⁶ Esta invocación, junto con la de otras decisiones de altas cortes en las Américas, ha tenido una función central en la forma en que la Corte Interamericana resuelve los casos. Los orienta filosófica y jurídicamente, y de una u otra forma, los legitima de cara a los Estados parte de la Convención.

La sentencia de la Suprema Corte invocada por la Corte Interamericana que traemos como ejemplo es la que resuelve la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, de 28 de agosto de 2008, relacionada con el alcance de la protección a la vida humana desde la concepción. En este caso, la Suprema Corte resuelve la alegada inconstitucionalidad del Código Penal del Distrito Federal que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo, cuando la misma es practicada desde el momento de la concepción hasta la semana doce de la gestación.

Por su parte, en el plano interamericano, en el caso *Artavia Murillo (FIV) vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana revisa la interpretación del artículo 4 de la Convención Americana, efectuada por la Corte Constitu-

e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 66-2, julio de 2014, pp. 113-153.

⁶ Además de la que citamos aquí como ejemplo de la interacción, la Corte Interamericana ha citado, en el caso *Sarayaku vs. Ecuador*, el caso del amparo en revisión 781/2011, de 14 de marzo de 2012 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, relacionado con el reconocimiento del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

cional de Costa Rica, y con base en la cual, esta Corte declaró la inconstitucionalidad de las normas que permitían el procedimiento de fertilización *in vitro* en dicho Estado. Al pronunciarse sobre la (debida) interpretación del artículo 4, y en especial, de la expresión “en general, desde la concepción”, se presenta una interacción con decisiones de las altas cortes de varios Estados de las Américas. El estándar interamericano fijado en este caso es el siguiente:

- a) La expresión “en general” del artículo 4.1 de la Convención Americana, según una interpretación teleológica, es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto (párrafo 263, Artavia).
- b) En relación con la prohibición absoluta del tratamiento de fertilización *in vitro* tal interpretación teleológica indica que no puede alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos (párrafo 263, Artavia).

La interacción con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se anotó, ocurre en el contexto de la elaboración del argumento por “interpretación evolutiva de los tratados”, y es en lo pertinente, como sigue:

260. Al respecto, la Corte [Interamericana] considera que otras sentencias en el derecho constitucional comparado procuran efectuar un adecuado balance de posibles derechos en conflicto y, por lo tanto, constituyen una relevante referencia para interpretar los alcances de la clausula (*sic*) “en general, desde la concepción” establecida en el artículo 4.1 de la Convención. A continuación se hace una alusión a algunos ejemplos jurisprudenciales en los que se reconoce un legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero donde se diferencia dicho interés de la titularidad del derecho a la vida, recalcando que todo intento por proteger dicho interés debe ser armonizado con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de la madre.

...

262. ...De otra parte... La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha señalado ...En similar sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México declaró que, del hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no se puede válidamente concluir que debe considerarse a la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos [NP 424 *Cfr.* Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 28 de agosto de 2008, acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. En particular, en la sentencia se indicó que: “En otros términos, podemos aceptar como verdadero que si no se está vivo no se puede ejercer ningún derecho, pero de ahí no podríamos deducir que el derecho a la vida goce de preeminencia frente a cualquier otro dere-

cho. Aceptar un argumento semejante nos obligaría a aceptar también, por ejemplo, que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida porque lo primero es una condición de lo segundo”] (Artavia Murillo (FIV) *vs.* Costa Rica).

En Artavia tenemos una breve alusión y una cita textual de la decisión de la Suprema Corte ya reseñada, en el contexto de una argumentación altamente saturada de datos de las prácticas judiciales y constitucionales de las Américas. Podríamos preguntarnos ¿cuál es el valor, o el peso específico de este tipo de interacción? O mejor, ¿qué vale una decisión de la Suprema Corte para la Corte Interamericana? Una panoplia de respuestas es posible. Desde la más ortodoxa del derecho internacional: el derecho interno de los Estados es un mero hecho para el derecho internacional; hasta las más heterodoxas de las teorías sociológicas de las comunidades transnacionales de redes judiciales: la formación del juicio de cualquier corte, y de una corte internacional en especial, depende de forma fuerte de la influencia que ejercen las redes judiciales sobre los jueces que las integran. Lo cierto es que este caso es un indicio de la interacción. Y que la Corte Interamericana no sólo espera que sus decisiones sean acogidas y respetadas por los jueces de los Estados parte de la Convención, sino también que los oye y los cita. Y sobre todo, que emplea sus argumentos para fortalecer los suyos. Así, estas decisiones locales, citadas por la Corte Interamericana terminan por operar una especie de legitimación *ad intra* del Sistema Interamericano. Una suerte de apoyo recíproco, nada despreciable al momento de enfrentar problemas jurídicos de alta complejidad como el de los límites al derecho a la vida, y el del reconocimiento implícito del derecho a la salud sexual y reproductiva, en el contexto de técnicas asistidas de reproducción humana.

Por otra parte, no deja de ser extraño que la Corte Interamericana haya decidido citar ese específico párrafo de la sentencia que resuelve la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. El párrafo citado está relacionado con una lectura ontológica de la vida, y no deontológica del derecho a la vida. Esto es, la vida entendida como condición para cualquier otra actividad, y no la vida entendida como derecho. Y es extraño, porque el argumento de la Suprema Corte es contradictorio. Intentando una reducción al absurdo, la Suprema Corte naufraga en su propósito. Dice la Suprema Corte: “Aceptar un argumento semejante nos obligaría a aceptar también, por ejemplo, que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida porque lo primero es una condición de lo segundo.” En estricto sentido, sigue siendo más importante la vida (en sentido ontológico) porque sin la vida tampoco es posible alimentarse. Otra es la discusión en el plano normativo de los derechos. Pero la Suprema Cor-

te pasa del nivel deontológico al ontológico y termina por formular un mal argumento ¡y este a su vez es replicado por la Corte Interamericana!

Finalmente, es importante notar que en este caso la construcción del derecho a la salud reproductiva, un típico derecho social, pasa también por la vía indirecta. Esto es, la Corte Interamericana al intentar delimitar el alcance del derecho a la vida, establecido en el artículo 4 de la Convención Americana, prefigura la esfera protegida de otros derechos, estos de contenido social. Esta dependencia de la vía indirecta muestra nuevamente las limitaciones que tiene la Corte para reconocer explícitamente los derechos sociales. Limitaciones que no existen, necesariamente, en el plano del sistema jurídico mexicano.

IV. TERCER CASO. LA INTERACCIÓN CON LOS ESTÁNDARES DE INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN. LÍMITES AL DERECHO AL TRABAJO-PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA SALUD

Los estándares de interpretación de la Convención son una guía para entender la forma como la Corte Interamericana adelanta sus competencias como máximo intérprete de la Convención. Unos límites que la propia Corte expresa y a los que debe sujeción. Pero son también una guía para que los Estados descarguen sus obligaciones internacionales y adecuen su conducta a los mandatos de la Convención Americana. Esta dimensión cobra una especial importancia al momento de precisar los límites que los derechos humanos imponen al ejercicio del poder público local. Dimensión que una vez se localiza integra el aparato metodológico de los tribunales constitucionales.

Este tipo de interacción tiene lugar cuando las cortes locales hacen suyo el fin protector de la Convención Americana y articulan la protección de los derechos sociales y culturales, con el modelo democrático de gobierno imperante en las Américas. La ley, al momento de regular los derechos, no puede vaciar su contenido o limitarlos de forma excesiva, no solamente porque disposiciones constitucionales lo mandan, sino porque la Convención Americana así lo impone. En la precisión de los criterios interpretativos de la Convención y de las obligaciones generales de los derechos humanos, las opiniones consultivas de la Corte Interamericana han tenido una función destacada.⁷ Las cortes locales suelen apelar a estos argumentos para la protección de los derechos sociales y culturales.

⁷ Para una descripción de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, que muestra bien la importancia de su trabajo, no sólo en la definición de criterios interpretativos

Un buen ejemplo de esta interacción, por la vía de los límites al ejercicio del poder público impuestos por la Convención Americana, es el de la sentencia de Amparo en Revisión 173 de 2008, de 30 de abril de 2008, expedida por la Suprema Corte. En esta oportunidad, la Suprema Corte revisa el amparo interpuesto por una persona, titulada como médico cirujano y con cédula profesional activa desde 2005, quien consideraba que la Ley General de Salud expedida en 2007, desconocía su derecho al trabajo. Dicha Ley, a la sazón, exigía que la práctica de cirugías estéticas estuviese precedida de una autorización por parte de la Secretaría de Salud y de un certificado de especialidad médica. Para resolver el caso, la Suprema Corte aplica un test de proporcionalidad y concluye que la medida que limita el derecho al trabajo es constitucional. En la elaboración de los argumentos típicos del test de proporcionalidad, la Suprema Corte toma elementos de la Opinión Consultiva número 5 de 1985, en relación con el concepto de “necesidad” de las restricciones a los derechos humanos; también se vale de algunos elementos de los casos *Ximenes Lopes vs. Brasil* y *Albán Cornejo vs. Ecuador*, en relación con el objeto regulado: el ejercicio profesional de la medicina y su potencial impacto sobre la salud, la integridad física y la vida de los pacientes. La Suprema Corte identifica los siguientes estándares interamericanos, y los hace suyos, en la solución del caso:

- a) Las restricciones admisibles a los derechos humanos deben ser necesarias en una sociedad democrática. Para ello no sólo deben ser útiles y razonables, sino que deben satisfacer un interés público imperativo (párrafo 46, OC 5 de 1985).
- b) Entre varias opciones para satisfacer el interés público imperativo debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho protegido (párrafo 46, OC 5 de 1985).
- c) El Estado debe regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios públicos de salud de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud (párrafo 99, *Ximenes*; párrafo 121, *Cornejo*).

Desde la forma en que la Suprema Corte plantea la metodología para la solución del caso se hace evidente la centralidad de las fuentes del sistema interamericano. La articulación del test de proporcionalidad y el contenido

de la Convención Americana, véase Roa Roa, Jorge Ernesto, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

mismo de las premisas revelan una rica interacción, como puede apreciarse en los siguientes extractos:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, [Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, núm. 5, párrafos. 46 y 79] (...) en cuanto a las restricciones válidas a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales respecto a los cuales tienen competencia (...) ha establecido que:

‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’. La ‘necesidad’ y, por ende, la legalidad de las restricciones ... dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido...

[D]ebemos observar que el artículo 4o. constitucional, establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”. [E]sta Sala reconoce que la protección del derecho a la salud, depende de la forma como son reguladas las condiciones de acceso a los servicios médicos y la regulación de todas aquellas peculiaridades que incidan en la calidad de ésta...

La Corte Interamericana de Derechos Humanos incluso ha manifestado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud, [Cfr. Corte IDH, caso Ximenes Lopes. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm.149, párrafo 99] para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y la integridad personal. Además de que para todo ello se requiere de la formación de un orden normativo que respete y garantice efectivamente el ejercicio de sus derechos, y la supervisión eficaz y constante sobre la prestación de los servicios de los que dependen la vida y la integridad de las personas. [Cfr. Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros. Fondo reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2007, serie C, núm.171, párrafo 121]...

Así, al ser las cirugías estéticas o cosméticas relacionadas con el cambio o corrección de las zonas o regiones de la cara y del cuerpo una actividad que no puede ser llevada a cabo por cualquier persona, aun tratándose de un médico, por el alto riesgo que existe a que se afecte la salud de terceros, la restricción que se establece, consistente en contar con la autorización de la Secretaría de la Salud, y para ello, contar con la certificación o recertificación de alguna especialidad en salud, es una restricción válida para el ejercicio profesional de la medicina y, por tanto, no es contraria al artículo 5o. constitucional, al garantizar de manera equilibrada el derecho al trabajo y el derecho a la salud”. (Sentencia de Amparo en Revisión 173 de 2008, de 30 de abril de 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Este caso revela las potencialidades de la interacción judicial en materia de derechos sociales y culturales. En especial es una muestra de que la ausencia de jurisprudencia específica en materia de derechos sociales y culturales por parte de la Corte Interamericana, no es y no puede ser un obstáculo para que elementos de las obligaciones generales de los derechos humanos, bien desarrollados por la Corte Interamericana, sean apropiados por las cortes locales para la solución de problemas relacionados con el alcance de los derechos fundamentales, y en últimas para proveer a su adecuada protección.

El caso resuelto en esta oportunidad por la Suprema Corte es un maravilloso ejemplo de esta potencialidad. Además, nos muestra cómo la interacción judicial se alimenta a partir de los demás elementos del sistema de fuentes del Sistema Interamericano, vista la inclusión explícita de las opiniones consultivas, y a partir del aparato interpretativo de la Convención en clave democrática. En este sentido, los conceptos de ley, o de la “necesidad” de las restricciones, bien precisados por las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, tienen una función central en la toma de decisiones sensibles para los derechos sociales y culturales en los órdenes internos.

Por último, cabe destacar también el éxito de la metodología del llamado principio de proporcionalidad. Una técnica constitucional para el control del poder legislativo y la delimitación de los derechos fundamentales, que a su vez se interamericaniza y se localiza en las jurisdicciones constitucionales de las Américas. Esta rica interacción judicial que revela la sentencia del amparo en revisión 173 de 2008, funge como indicio de su apropiación en ambos niveles.

V. CUARTO CASO. LA INTERACCIÓN EN EL PLANO DE LAS OBLIGACIONES GENERALES. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Una clasificación bien aceptada de las obligaciones en materia de derechos humanos insiste en diferenciar obligaciones generales, que integran el contenido de todos los derechos reconocidos en los tratados internacionales, y obligaciones especiales, que precisan el contenido de cada uno de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, y que constituyen su singularidad y marca de distinción. La discusión sobre la competencia de la Corte Interamericana para pronunciarse sobre los derechos sociales y culturales se ha concentrado sobre la existencia de las obligaciones especiales. Es decir, sobre el reconocimiento de un contenido específico de estos derechos. En efecto, la polémica no ha llegado al problema de las obligaciones generales, a pesar de

que el artículo 26 de la Convención pareciera apuntar a la obligación general por antonomasia de los derechos sociales: la de su protección y satisfacción progresiva.

No obstante, la interacción judicial, tanto en el plano de la discusión teórica como en el plano de la interacción como tal, no tiene por qué limitarse a las obligaciones especiales y a sus particularidades. Esta interacción ha tenido lugar atendiendo a las obligaciones generales establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, y en especial a la obligación general de “tomar medidas” para el reconocimiento, el respeto, la garantía y la satisfacción de los derechos humanos. A partir de una consideración de las obligaciones generales, las cortes locales han empleado argumentos ligados a dichas obligaciones para actualizar, frente a casos concretos, los deberes positivos del Estado.

Un ejemplo de esta forma de interacción podemos verlo en el caso del amparo en revisión 159 de 2013, de 16 de octubre de 2013. Un caso interesantísimo desde muchos puntos de vista. En esta oportunidad la Suprema Corte revisa el amparo que un adulto en situación de discapacidad interpuso contra la decisión judicial que lo había declarado interdicto y, en consecuencia, incapaz de ejercer sus derechos civiles y disponer de su patrimonio. A esta persona le había sido diagnosticado síndrome de Asperger, aunque existía debate sobre su verdadera condición médica. El actor, en su demanda de amparo, alegó que la legislación del Distrito Federal, fundada en el modelo de “sustitución en la toma de decisiones”, era incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos en materia de protección a personas en situación de discapacidad. La Suprema Corte a partir de la interpretación de las normas internacionales y de criterios jurisprudenciales de distintas cortes, incluida la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró posible adelantar una interpretación de la legislación local conforme con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en tanto ésta fuera concebida a partir del “modelo social” y del “modelo de asistencia en la toma de decisiones.” La Suprema Corte concede el amparo y procede a la redacción de la sentencia en el formato de “lectura fácil”, para que el actor pudiese comprender lo allí decidido. Asimismo, ordena rehacer el proceso de interdicción con base en los criterios interpretativos a que debía someterse la aplicación de la legislación local, según la argumentación contenida en la parte motiva de su sentencia.

Esta sentencia es rica en consideraciones construidas a partir del derecho internacional. La función de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, vista en perspectiva y en el contexto de la extensa sentencia, parece menor. Sin embargo, existe una interacción judicial que podríamos llamar

de principio. Una interacción que propone la Suprema Corte en relación con las obligaciones generales en materia de derechos humanos. El estándar interamericano que emplea la Suprema Corte está definido en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, y es del siguiente tenor:

- a) Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales que tiene el Estado para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos (párrafo 103, *Ximenes*).
- b) Los Estados deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad (párrafo 103, *Ximenes*).

La interacción a partir de las obligaciones generales en materia de derechos sociales, en especial, las obligaciones de protección de las personas con alguna discapacidad, puede apreciarse en los siguientes extractos:

1.3. Criterios jurisdiccionales en materia de discapacidad.

Si bien esta Suprema Corte ha ido construyendo una teoría constitucional en torno a los principios de igualdad y de no discriminación, lo cierto es que han sido escasos los pronunciamientos en torno a la discapacidad como una categoría específica protegida por ambos principios.

...

En primer término, es fundamental atender a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que los criterios emanados de este órgano resultan obligatorios para los tribunales mexicanos. Esto es así, ya que el Tribunal Pleno, al resolver recientemente la contradicción de tesis 293/2011, estableció que: “los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos contenidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona...”.

En lo que hace al tema que se aborda en este asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que toda persona con alguna discapacidad y que se encuentre en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, la cual obliga a los Estados a tomar medidas positivas de

carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier índole, necesarias para eliminar cualquier forma de discriminación y propiciar su plena integración a la sociedad [nota al pie, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 4 de julio de 2006]". (Amparo en Revisión 159 de 2013, de 16 de octubre de 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación).

La interacción ocurre, como anotamos, para definir una cuestión de principio. Esto es, una cuestión que orientará el resto de la decisión: la obligación de los Estados de tomar medidas positivas para eliminar cualquier forma de discriminación. Esta interacción no es para nada menor. Revela una identidad de propósitos entre las sentencias de ambas cortes en los dos niveles, el nacional y el internacional. Y además funciona como indicio, nuevamente, de la potencialidad de interacción para la protección de los derechos sociales.

Por otra parte, esta sentencia es singular dentro de las estudiadas, porque es la única que fundamenta la invocación de la jurisprudencia interamericana en la existencia de una obligación fuerte, en el plano interno, de considerar vinculante la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, independientemente de que el Estado mexicano haya sido parte del caso respectivo, según lo dicho en la famosa contradicción de tesis 293/2011. Destacar este pronunciamiento expreso frente a los otros casos llama a la reflexión sobre el carácter de la interacción. Si la interacción en los casos anteriores mostró su riqueza a pesar de, o incluso precisamente por, suceder de forma espontánea, se impone una pregunta sobre la pertinencia de forzar la interacción, de hacer de la interacción un mandato.

Es cierto que el nimbo de la doctrina del control de convencionalidad envuelve estas cuestiones, pero aún queda espacio para la reflexión sobre la pertinencia de seguir este camino, y sobre todo, de embarcarse a fondo en una discusión teórica de la interacción a partir de un mandato en estas coordenadas. No cabe duda de que para que exista una fructífera interacción entre ambas cortes debe existir una doctrina articuladora del orden interno con el sistema interamericano *i. e.*, interpretación conforme, margen de apreciación nacional, bloque de constitucionalidad, en cualquiera de sus ricas y diversas manifestaciones. La cuestión central es decidir si la doctrina del control de convencionalidad es la más apropiada para favorecer una interacción constructiva, articulada de forma técnica, respetuosa de la seguridad jurídica, y sobre todo lo más protectora posible de los derechos sociales y culturales en la República mexicana.

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

1. Una pesquisa somera por las sentencias de la Suprema Corte de Justicia mexicana en materia de derechos sociales, y la selección de al menos cuatro casos, muestra de forma apenas indiciaria que existe una interesante interacción entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México.

2. Los indicios de esta interacción son también del vigor de la centenaria tradición constitucional de corte social que caracteriza la República mexicana. Esto, sumado a la reforma en materia de derechos humanos de 2011, no puede sino llevarnos a aceptar que existen en México condiciones especiales para la potencialización de la eficacia de los derechos sociales y culturales en el plano de las prácticas judiciales.

3. A pesar de las limitaciones de diseño del sistema interamericano, que han impedido una jurisprudencia más robusta y explícita en materia de derechos sociales y culturales, existen múltiples estándares interamericanos que guardan una especial relación con los derechos sociales y culturales. Estos estándares, construidos principalmente por la vía indirecta, pueden servir como criterios orientadores, legitimadores y complementarios de las decisiones locales en la materia.

4. La riqueza del sistema interamericano y de una lectura integral de los derechos humanos nos muestra la potencialidad de la interacción judicial. En este sentido, es posible que en la práctica judicial local se sigan estándares interamericanos relacionados con las obligaciones generales en materia de derechos sociales y culturales, con aspectos dogmáticos de estos derechos y con los criterios generales de interpretación de la Convención Americana. En el presente escrito vimos dos buenos ejemplos. Estas alternativas de interacción van generando un lenguaje común y permiten enriquecer y legitimar las decisiones de los jueces en el nivel interno.

5. La interacción judicial es de doble vía. La Corte Interamericana está atenta a las decisiones de las cortes locales en materia de derechos humanos; las escucha y en algunas ocasiones, como vimos, invoca sus argumentos, y reflexiona con ellas. Esta circunstancia impone una altura de miras diferente para las altas cortes en las Américas. Las decisiones locales cada vez más están permeadas por la mirada internacional, y en especial, por la mirada interamericana.

6. La interacción, para que sea buena, debe articularse de forma técnica. La definición del estándar interamericano y el diálogo mediante la formulación y la aplicación de estándares deberían ocupar especial lugar

en el momento en que la Suprema Corte decide invocar las decisiones de la Corte Interamericana. Los cuatro casos aquí citados son ejemplos de buena interacción judicial. No obstante, existen ejemplos de mala interacción judicial. En este sentido es urgente la elaboración de una metodología propia de las interacciones. Una técnica del diálogo judicial que haga explícitos algunos criterios y que evite la tentación de la elección selectiva y oportunista de los textos de las decisiones de la Corte Interamericana.

7. La idea de interacción judicial de la que este escrito da una mínima cuenta es una forma intuitiva de llamar la comunicación entre las dos cortes. Existen desarrollos teóricos más elaborados en la materia. El constitucionalismo multinivel, el diálogo judicial, las técnicas de interpretación conforme, la doctrina del bloque de constitucionalidad, la doctrina del margen de apreciación nacional y la doctrina del control de convencionalidad, son todas formas más articuladas de dar cuenta metodológica y heurísticamente de la interacción judicial. Aquí también hay una tarea pendiente. No obstante, la virtud de llamar este fenómeno interacción, y dar cuenta de él con cuatro sencillos e ilustrativos ejemplos, puede llamar a la reflexión sobre lo que se quiere con estas doctrinas, que no debería ser otra cosa que asegurar la mejor forma de proteger y garantizar los derechos sociales y culturales, y de hacerlo de una forma razonable y comprensible para todos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALICIA Ely Yamin (coord.), *Los derechos económicos sociales y culturales en América Latina: del invento a la herramienta*, México, Plaza y Valdés, 2006.
- COURTIS, Christian. “Artículo 26 Desarrollo Progresivo”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coord.), México, Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.
- PASCUAL VIVES, Francisco, “Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 66-2, julio de 2014.
- ROA ROA, Jorge Ernesto, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo, “The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 31/2, 2013.

SALMÓN, Elizabeth. *Los derechos económicos sociales y culturales en el Sistema Interamericano: El artículo 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el camino hacia una lectura social de los derechos civiles y Políticos* Lima, GTZ, 2010.

Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5.

CASO Comunidad Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay. Fondo reparaciones y costas, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125 .

CASO Comunidad Indígena Sawhoyamaya *vs.* Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146.

CASO Ximenes Lopes *vs.* Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149.

CASO Albán Cornejo y otros *vs.* Ecuador. Fondo reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2007, serie C, núm. 171.

CASO del Pueblo Saramaka. *vs.* Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, núm. 172.

CASO Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Ecuador. Fondo y reparaciones, sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245.

CASO Artavia Murillo y otros (Fecundación *in vitro*) *vs.* Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 noviembre de 2012, serie C, núm. 257.

CASO Gonzales Lluy y otros *vs.* Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1 de septiembre de 2015, serie C, núm. 298.

DECISIONES de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México

AMPARO en revisión 173/2008, del 30 de abril de 2008.

ACCIÓN de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, del 28 de agosto de 2008.

AMPARO directo en revisión E 1624/2008, del 5 de noviembre de 2008.

AMPARO en revisión 159/2013, del 16 de octubre de 2013.