

DIGNO MONTALVÁN-ZAMBRANO
ISABEL WENCES
(Coords.)

LA JUSTICIA DETRÁS DE LA JUSTICIA

**Ideas y valores políticos
en la Corte Interamericana
de Derechos Humanos**

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS, UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
INTRODUCCIÓN, <i>Diego Montalván-Zambrano e Isabel Wences</i>	15
Bibliografía	23

PARTE I TEORÍAS DE LA DEMOCRACIA Y PLURALISMO: OPOSICIÓN POLÍTICA Y MEDIOS

LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PLURALISTA COMO HORIZONTE HERMENÉUTICO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, <i>Alejandro Sahuí</i>	27
Introducción	27
1. La democracia representativa y liberal en el Sistema Interamericano	30
2. Democracia representativa, tribunales y acceso a la justicia	32
3. Corte IDH, derechos políticos y democracia representativa: <i>Yatama, Castañeda Gutman y Reelección Indefinida</i>	35
4. Corte IDH, libertades civiles y democracia representativa	41
A modo de conclusión	44
Bibliografía	45
¿UNA NUEVA ETAPA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN? LA DIMENSIÓN SOCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, <i>Rubén García Higuera</i>	47
Introducción	47
1. La dimensión social de la libertad de expresión en los primeros pronunciamientos de la Corte IDH	50
2. Desarrollo de los principios de la Corte IDH por parte de otros órganos del SIDH: el papel fundamental de la Relatoría Especial para la libertad de expresión	60
3. ¿Incipiente cambio de tendencia en el peso de la dimensión social a la hora de interpretar el Derecho?	65
Bibliografía	69

PARTE II

IGUALDAD: LA DIMENSIÓN ESTRUCTURAL DE LA DISCRIMINACIÓN

«MUJERES», «GÉNERO» E «INTERSECCIONALIDAD» EN LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: AVANCES, LÍMITES Y PERSPECTIVAS, <i>MariaCaterina La Barbera e Isabel Wences</i>	75
Introducción	75
1. Objetivos, metodología y estructura	78
2. Dimensiones asociadas al concepto de género desde la teoría política feminista y jurídica	80
2.1. El foco en el grupo desaventajado.....	80
2.2. El foco en la estructura social que causa la discriminación	81
2.3. El foco en la intersección entre el género y otros factores de discriminación.....	84
3. Los enfoques de género en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano .	87
3.1. <i>Campo Algodonero</i> : de la discriminación estructural a la transformación social.....	87
3.2. <i>Atala Riffo</i> : el género y la orientación sexual como estructuras sociales discriminatorias	90
3.3. <i>Gonzales Lluy</i> : el género en la intersección con otros factores de discriminación	92
Conclusiones	95
Bibliografía.....	96
EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, <i>Jesús Ignacio Delgado Rojas</i>	101
Introducción.....	101
1. La igualdad y la no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	106
2. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el reconocimiento de derechos a las personas LGTBI	109
3. Jurisprudencia y acervo del Sistema Interamericano en el reconocimiento de derechos de personas LGTBI	112
3.1. Derecho a la vida privada y familiar.....	113
3.2. Derecho a la participación democrática y política	114
3.3. Derecho a la educación.....	115
3.4. Derecho a la salud	115
3.5. Derecho a la seguridad personal	117
3.6. Acceso a la justicia.....	118
3.7. Recursos económicos.....	118

	<u>Pág.</u>
4. Desafíos al reconocimiento de derechos de las personas LGTBI en Latinoamérica	120
Conclusiones	121
Bibliografía	122
MOVILIDAD HUMANA Y DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, <i>Carmen Pérez González</i>	125
Cuestiones introductorias	125
1. Los migrantes como colectivo vulnerable: consecuencias respecto de las obligaciones de protección impuestas al Estado.....	128
1.1. La vulnerabilidad como característica definitoria de la condición de la persona migrante	128
1.2. Circunstancias personales y situaciones que agravan la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran <i>per se</i> las personas migrantes: su consideración en la jurisprudencia de la Corte IDH	129
1.2.1. La apatridia	129
1.2.2. La situación de irregularidad administrativa como causante de la vulnerabilidad	130
1.2.3. Los trabajadores migrantes como sujetos particularmente vulnerables	132
1.2.4. La vulnerabilidad derivada de la privación de libertad	133
1.2.5. La particular vulnerabilidad de la niñez migrante.....	134
2. Igualdad y no discriminación y no devolución como principios ¿absolutos?	135
2.1. No discriminación como eje fundamental de la protección debida a las personas migrantes	136
2.2. El principio de no devolución: particularidades del sistema de protección internacional americano	137
3. Derechos humanos, control de fronteras y justicia global en la jurisprudencia de la Corte IDH	139
A modo de conclusión.....	141
Bibliografía	142

PARTE III
JUSTICIA COMO NO DOMINACIÓN,
TEORÍA DE LAS CAPACIDADES E IGUALDAD MATERIAL

POBREZA Y DERECHO INTERNACIONAL: LA APORTACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, <i>Ruth Martín Quintero</i>		147
Introducción.....		147
1.	Pobreza, principio de igualdad y no discriminación, y derechos humanos.....	148
2.	La pobreza en el derecho internacional de los derechos humanos.....	151
3.	Los casos de discriminación por posición económica	157
3.1.	Caso <i>Hacienda Brasil Verde v. Brasil</i>	157
3.2.	Caso <i>Ramírez Escobar y otros v. Guatemala</i>	158
3.3.	Caso <i>Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus v. Brasil</i>	159
4.	La jurisprudencia de la Corte IDH en el tratamiento jurídico de la pobreza	160
4.1.	El contexto	162
4.2.	Grupo vulnerable.....	163
4.3.	La discriminación (estructural histórica) en razón de la posición económica.....	166
4.4.	La responsabilidad estatal frente a la vulnerabilidad y la discriminación estructural.....	169
5.	Aportaciones de la Corte IDH	171
Bibliografía		172
 LA LIBERTAD SINDICAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO AL TRABAJO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: DE LA JUSTICIA COMO NO INTERFERENCIA A LA JUSTICIA COMO NO DOMINACIÓN, <i>Digno Montalván-Zambrano</i>		 175
1.	Ampliando la mirada sobre el trabajo: del individuo al contexto.....	175
2.	El momento de la justicia como no interferencia: el liberalismo clásico y el trabajo	177
2.1.	El derecho a la libertad sindical: la prohibición de trato arbitrario y el miedo como forma de interferencia.....	178
2.2.	El derecho a la seguridad social: las pensiones como patrimonio individual.....	181
2.3.	El derecho al trabajo: la aplicación del principio de no arbitrariedad en el despido.....	182
3.	La no dominación en las relaciones laborales: el momento del contexto, la igualdad material y el enfoque interseccional.....	184

	<u>Pág.</u>
3.1. El derecho a la libertad sindical: la negociación colectiva y el derecho a la huelga como contrapesos al poder.....	187
3.2. El derecho a la seguridad social: la pensión como protección ante la vulnerabilidad.....	189
3.3. El derecho al trabajo: el desvío de poder, las condiciones equitativas de trabajo, la igualdad material y el no sometimiento.....	191
Conclusiones.....	198
Bibliografía.....	200
 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LA CORTE INTER-AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. UNA REVISIÓN DESDE EL IGUALITARISMO, <i>Magda Yadira Robles Garza</i>	 203
1. El derecho a la protección de la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	203
1.1. Breve nota introductoria.....	203
1.2. El estado actual de los asuntos en materia de salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	204
2. Análisis jurisprudencial desde el igualitarismo: en busca de algunos fundamentos teóricos.....	213
2.1. Las capacidades.....	213
2.2. Más allá de la igualdad formal.....	216
2.3. El cuarto de máquinas y la desigualdad.....	219
3. Reflexiones finales.....	220
Bibliografía.....	222

PARTE IV

**PUEBLOS INDÍGENAS Y NATURALEZA:
EL SER HUMANO MÁS ALLÁ DEL LIBERALISMO**

LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS: EL ENFOQUE DE LA DIVERSIDAD CULTURAL ENTRE LA TEORÍA DEL RECONOCIMIENTO Y EL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNITARIA, <i>Anna Margherita Russo e Isabel Wences</i>	225
Introducción: estructura del análisis.....	225
1. Postulados teóricos.....	226
1.1. La justicia como reconocimiento.....	226
1.2. La gramática cultural dominante y los derechos colectivos.....	230
1.3. El desafío verde y «la maldición de los recursos naturales».....	232

	<u>Pág.</u>
2. El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas en la jurisprudencia interamericana: el «formante» cultural y la interpretación evolutiva.....	234
2.1. La identidad cultural diferencial y la judicialización de la «cuestión indígena»	234
2.2. El derecho indígena a la propiedad comunal: la interpretación (intercultural) del art. 21 CADH para garantizar el derecho a una vida (indígena) digna.....	238
2.3. Un recorrido en la jurisprudencia interamericana sobre el derecho indígena a la propiedad comunal: ¡«avances con prudencia»!	241
2.4. La dimensión colectiva en la titularidad y garantías del derecho a la propiedad comunal indígena: ¿hacia la «etno-reparación»?	247
3. Reconocimiento de la diversidad cultural, pueblos indígenas y extractivismo. A manera de conclusión.....	252
Bibliografía	254
REDEFINIENDO LO HUMANO: LA PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, <i>Digno Montalván-Zambrano</i>	259
A modo de introducción: redefiniendo lo humano	259
1. ¿Es posible un giro ecocéntrico en la jurisprudencia de la Corte IDH?.....	263
2. Análisis jurisprudencial: antropocentrismo y ecocentrismo en la Corte IDH.	266
2.1. Su completa instrumentalización: el derecho al desarrollo como dominación indiscriminada de los recursos naturales a favor de la humanidad.....	266
2.2. La protección indirecta de tipo antropocéntrica: la naturaleza como medio y el análisis costo-beneficio.....	267
2.3. El inicio de la tensión ambiente-derechos humanos: el ambiente como interés legítimo para la restricción de derechos humanos	274
2.4. Su protección directa de tipo ecocéntrica: la consagración del derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo	276
2.4.1. La revisión de los estándares establecidos por la Corte IDH sobre la protección indirecta	277
2.4.2. El reconocimiento ecocéntrico del derecho a un medio ambiente sano como un derecho autónomo	278
Conclusiones	281
Bibliografía	283
DOCUMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (CITADOS)	285
Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	285
Opiniones consultivas.....	292

	<u>Pág.</u>
Casos en trámite en la Corte IDH	293
Votos de los jueces y juezas de la Corte IDH	293
Cuadernillos de jurisprudencia	294
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	294
LISTA DE ACRÓNIMOS	297
RESEÑAS CURRICULARES DE LOS AUTORES	299

INTRODUCCIÓN

Digno MONTALVÁN-ZAMBRANO

Isabel WENCES

Universidad Carlos III de Madrid

*Reafirmando su propósito de consolidar en este continente,
dentro del cuadro de las instituciones democráticas,
un régimen de libertad personal y de justicia social,
fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.*

(Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

Más de medio siglo ha transcurrido desde que el 22 de noviembre de 1969 la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos aprobó en San José, Costa Rica, el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con él, tal como reza el párrafo primero de su preámbulo, el propósito del continente de consolidar un régimen democrático desde la libertad personal, la justicia social y el respeto de los derechos esenciales del «hombre»¹. Muchas cosas han cambiado desde ese momento: la democracia ha adquirido nuevas dimensiones; la libertad personal ha dado cuenta de la existencia de otras «categorías sospechosas» bajo las cuales se expresan formas estructurales de discriminación; la justicia social ha dejado de significar únicamente igualdad de oportunidades y ha incorporado, también, la eliminación de toda forma de dominación política, material o cultural; la categoría «hombre» dejó de ser sinónimo de humanidad y la pretendida universalidad conceptual de los derechos esenciales de los que sería titular ha sido puesta en duda. Más de cinco décadas después, los valores de libertad e igualdad y la definición de lo humano dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han cambiado, reconfigurando, paulatinamente, las ideas sobre la justicia.

¹ Reafirmando lo ya establecido en el preámbulo de la Carta de la Organización de Estados Americanos aprobada el 30 de abril de 1948.

Esa transformación es parte inherente del concepto de los derechos humanos y del principio de interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales que los consagran. Un cambio que no es producido por modificaciones en la Convención, cuyo texto ha permanecido inalterado desde su aprobación, sino en las diferentes concepciones de la justicia desde las cuales se han interpretado los derechos que consagra.

A lo largo de estas décadas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha constituido como una entidad internacional de enorme relevancia en el horizonte jurídico y político de muchas sociedades, no solo del continente americano, sino también de otras latitudes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos², que ocupa un lugar central en este Sistema, ha alcanzado un gran reconocimiento a su labor. Entre los diversos factores que sustentan este crédito, obtenido muchas veces en contextos políticos poco propicios, ocupa un lugar preeminente una interpretación de la Convención progresiva y dinámica, esto es, distanciada de las restricciones de la hermenéutica formalista o mecanicista. Así, especialmente a lo largo del siglo XXI, su actividad ha desbordado las directrices de una aproximación estrictamente jurídica, dando paso a reflexiones políticas y morales de gran relevancia filosófica.

Convencidos de lo anterior, nos dimos a la tarea de diseñar un libro que diera cuenta de los diversos valores, teorías, tradiciones y conceptos políticos que subyacen a las decisiones formuladas por dicho Tribunal Interamericano. Tenemos la convicción de que en toda la actividad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos contenciosos, medidas provisionales y opiniones consultivas), sean o no conscientes sus jueces, subyace una concepción no solo del Derecho, sino también de la justicia³ y de principios, teorías y conceptos políticos defendidos por distintas tradiciones de pensamiento. Así lo confirma Donnelly cuando sostiene que la política de los derechos humanos, y la adaptación de los derechos humanos a valores y prácticas sociales, es una preocupación teórica con relevante impacto práctico⁴.

Una concepción integradora del derecho como fenómeno social, cultural e histórico expresa siempre una idea de justicia y, a su vez, la justicia es una de las ideas morales que más ha cambiado en el tiempo⁵. El rechazo e indignación frente al formalismo jurídico y las correspondientes situaciones de injusticia generadas por la desigual ordenación epistémica, ética y material de la sociedad, han tensado, desde siempre, la relación entre la faceta de orden y la de emancipación del derecho. En el discurso jurídico, esta tensión ha evidenciado que al momento

² A lo largo del libro se alude a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como Corte IDH, Corte o Tribunal Interamericano. Al final del libro se incorpora un apéndice con acrónimos recogidos en los textos.

³ Un reciente y excelente trabajo que da cuenta de ello es R. Vázquez, *Teorías contemporáneas de la justicia. Introducción y notas críticas* (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019).

⁴ J. Donnelly, «Human Rights», en J. Dryzek, B. Honig y A. Phillips (eds.), *The Oxford Handbook of Political Theory* (Oxford, Oxford University Press, 2006), p. 617.

⁵ J. C. Tealdi, «Justicia y Derechos Humanos. Justicia, igualdad y equidad», en J. C. Tealdi (dir.), *Diccionario latinoamericano de bioética* (Bogotá, UNESCO, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética y Universidad Nacional de Colombia, 2008), p. 372.

de proteger los derechos no es solo necesario contar con las técnicas jurídicas que los garanticen y con las circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas que los posibiliten, sino, también, con «buenos argumentos a la hora de fundamentarlos y defenderlos»⁶. La presente obra colectiva considera que dichos «buenos argumentos» se pueden analizar a la luz de principios, conceptos y tradiciones que constituyen el andamiaje de la teoría política.

La teoría política, a través de un «conjunto coherente de enunciados normativos relacionados con los principios que estructuran la vida en común y los fines que guían la acción pública»⁷, dilucida los problemas que aquejan al mundo y «articula un conjunto de argumentos que ofrecen los fundamentos de posibles soluciones o un escenario de disyuntivas para las complejas tensiones que acompañan a toda convivencia humana»⁸. En esa tarea, en materia de justicia, la teoría política se eleva como la mejor aproximación para «justificar las diferencias que se nos presentan en forma de antinomias: distribución/reconocimiento, libertad/seguridad, inclusión/exclusión»⁹. Así, mientras el derecho suele presentarse como un todo ordenado cuya máxima es la búsqueda de la armonía dentro del sistema que conforma, la teoría política cuestiona dicha máxima al analizar críticamente las ideas y los valores políticos y, por ende, en disputa constante, desde los cuales se construye lo jurídico.

Esa disputa se analiza desde el contexto en el que tienen lugar los conflictos, lo cual nos permite delimitar los problemas a los que la teoría política busca dar respuesta¹⁰. Pero, además, y de especial importancia para el objetivo de esta obra, la teoría política da cuenta de que para comprender el mundo político es imprescindible dotarlo de significado y esto solo es posible a través de conceptos con los que designamos ideas y valores¹¹. Así, tal como ha expuesto Freeden,

se trata de decidir qué significados se atribuyen a conceptos como el de bienestar (p. ej., un mecanismo de parasitismo social o la habilitación institucional del florecimiento humano) o el de libertad (p. ej., la afirmación desinhibida de los poderes individuales frente a los demás o la expresión racional de las opciones de autodesarrollo), y de seleccionar a cuál de estos significados se le concederá legitimidad y supremacía en la formulación de las políticas públicas¹².

Los conceptos se encuentran, entonces, en constante disputa. En este marco, la teoría política ve a la política, también, como el espacio de lucha por el sentido. Esta perspectiva parte de comprender «el mundo» y el sujeto como elementos desprovistos de un orden y un sentido inherentes. Son objetos de discurso o de simbolización «que existen en el campo de sentido que constituye la sociedad,

⁶ E. Fernández, *Teorías de la Justicia y Derechos Humanos* (Madrid, Debate, 1984), p. 83.

⁷ S. Caré, *La théorie politique contemporaine. Courants, auteurs, débats* (Malakoff, Armand Colin, 2021), p. 9.

⁸ I. Wences, «Introducción: ¿Por qué debe importarnos la Teoría Política?», en I. Wences (ed.), *Tomando en serio la Teoría Política* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015), p. 21.

⁹ R. del Águila, *La senda del mal. Política y razón de Estado* (Madrid, Taurus, 2000).

¹⁰ I. Wences, «Introducción: ¿Por qué debe importarnos la Teoría Política?», *op. cit.*, p. 24.

¹¹ *Ibid.*, p. 23.

¹² M. Freeden, «Ideology, Political Theory and Political Philosophy», en G. F. Gaus y C. Kukathas (eds.), *Handbook of Political Theory* (London, SAGE Publications), pp. 8-9.

pero a la vez su manera de existir es la disputa, el intento de distintos discursos de atraerlos a su campo de significación, a fin de ganar el universal desde lo particular»¹³.

En esta línea, los derechos humanos más que simplemente establecer normas de legitimidad política, autorizan y facultan a los ciudadanos a actuar. No son únicamente valores abstractos como la libertad, la igualdad y la seguridad, sino que «fundamentan prácticas sociales concretas para hacer realidad esos valores»¹⁴. Así, tal como ha sugerido Donnelly, los derechos humanos pueden ser entendidos como una concepción política de justicia más que, en términos rawlsianos, una doctrina comprensiva religiosa, filosófica o moral sobre lo valioso o lo bueno de la vida. Esto es, «aunque los derechos humanos no dependen de ninguna doctrina religiosa o filosófica en particular, son incompatibles con doctrinas comprensivas fundamentalmente no igualitarias. Sin embargo, cualquier doctrina integral igualitaria podría, en principio, adoptar los derechos humanos como mecanismo político»¹⁵.

Bajo este lente, a través de los distintos capítulos que conforman la presente obra, se examina cómo se ha producido la disputa de ideas y valores como «democracia», «libertad», «igualdad», «cultura», «propiedad», «desigualdad», «pobreza», «género», «vulnerabilidad», «reconocimiento», «dominación», «territorio», «ambiente», entre otros, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas ideas y estos valores constituyen el andamiaje de distintas teorías de la justicia (con minúscula) que se encuentran en la base, fundamento o, simplemente, trastienda de sus resoluciones. Estos presupuestos sobre la justicia son los que se encauzan en el discurso sobre los derechos que configura la Corte y que constituyen su aportación institucional como Justicia (con mayúscula). La Corte IDH ha venido desempeñando un papel estelar en el desarrollo institucional de los estándares en evolución de fijación y protección de los derechos humanos y ha transformado variables ideas de la justicia en fórmulas institucionales de Justicia. En este libro indagamos sobre cuáles son y cómo han evolucionado estas ideas de la justicia; de cómo la Corte IDH se ha inspirado en ideas que presentan un carácter plural, complejo y, en ocasiones, tensionado que supone la recepción de la trastienda de la teoría de la justicia en el Continente. Creemos que en ello radica una aproximación innovadora pues completamos los estudios sobre el reconocimiento y garantías de los derechos humanos, propiciado por la Corte y sobre su papel institucional como última instancia en la materia y supraordenada a los Estados parte, mediante el estudio de los componentes sustantivos que subyacen a su elaboración normativa. De ahí el juego de palabras del título de nuestro libro: la justicia detrás de la Justicia.

De acuerdo con esta aproximación, el libro que el lector tiene delante es una contribución original y oportuna. Original en tanto que pocos son los trabajos

¹³ J. Franzé, «La primacía de lo político: crítica de la hegemonía como administración», en I. Wences (ed.), *Tomando en serio la Teoría Política* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015), pp. 152 y 157.

¹⁴ J. Donnelly, «Human Rights», *op. cit.*, p. 603.

¹⁵ *Ibid.*, p. 605.

sistemáticos y de conjunto que analizan los conceptos políticos, consecuentemente, las ideas y valores que se encuentran en los fundamentos de las decisiones de la Corte IDH; y oportuna porque permite conocer, por un lado, qué tradiciones políticas y qué teorías de la justicia han estado y están presentes en la jurisprudencia de un tribunal ampliamente calificado de dinámico y vanguardista. Por otro lado, permite conocer, mediante el estudio de la evolución jurisprudencial de la Corte IDH, cómo los valores políticos han ido cambiando y transformándose y qué impacto han supuesto en la legitimidad de sus decisiones. Por último, los distintos capítulos ofrecen luz sobre los criterios sustantivos y valorativos que emplean los jueces en sus sentencias. Las respuestas a estas cuestiones no solo son relevantes desde una perspectiva teórica, sino que también conllevan importantes consecuencias prácticas que se reflejan en la configuración de diseños institucionales en los Estados miembros de la CADH.

El libro cuenta con cuatro secciones. En la primera de ellas, titulada *Teorías de la democracia y pluralismo: oposición política y medios*, se presentan los aportes de los profesores Alejandro Sahuí y Rubén García Higuera en los que se muestra cómo la idea de democracia y pluralismo ha evolucionado dentro del Sistema Interamericano. En su capítulo titulado *La democracia participativa y pluralista como horizonte hermenéutico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, el profesor Sahuí analiza e interpreta la idea de democracia que está presente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Su estudio, deduce el carácter competitivo, pluralista y de ascendente liberal de la democracia, en línea con lo que, desde el ámbito de la teoría política, Robert Dahl ha denominado como poliarquía. A partir de este marco analítico y hermenéutico basado en la participación y oposición, analiza sentencias como el caso *Yatama v. Nicaragua* de 2005, el caso *Castañeda Gutman v. México* de 2008 o la *Opinión Consultiva sobre Reección Indefinida* de 2021.

En línea con lo anterior, el profesor Rubén García Higuera, en su capítulo titulado *¿Una nueva etapa para la libertad de expresión? La dimensión social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, da cuenta de la relación existente entre pluralismo, diversidad de medios y fortalecimiento de la democracia. Para ello, analiza en profundidad el contenido y la aplicación que la Corte IDH ha dado a la dimensión social de la libertad de expresión. Esta dimensión, reconocida desde sus primeros pronunciamientos, fue ampliamente desarrollada por el Tribunal Interamericano. Sin embargo, la trasposición de los estándares generales marcados a la esfera pública de los distintos países latinoamericanos ha sido baja y su uso para la resolución de casos concretos prácticamente inexistente. Se argumenta que ello se debe, en parte, a las aporías que se encuentran en la argumentación del Tribunal. Por último, el profesor García Higuera analiza la línea jurisprudencial abierta por la Corte en el año 2021, donde parece apreciarse un cambio de tendencia en el peso otorgado por la Corte IDH a la dimensión social de la libertad de expresión.

En la segunda sección del libro, titulada *Igualdad: la dimensión estructural de la discriminación*, se presentan los trabajos de MariaCaterina La Barbera e Isabel Wences, Jesús Ignacio Delgado y Carmen Pérez González. Estos capítulos abordan la situación de vulnerabilidad de mujeres, personas LGTBI y personas

migrantes desde el contexto de opresión en el que se desarrollan. Así, las profesoras MariaCaterina La Barbera e Isabel Wences, en su capítulo titulado «*Mujeres*», «*Género*» e «*Interseccionalidad*» en las *Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances, límites y perspectivas*, indagan qué enfoques subyacen a los conceptos de género y violencia de género utilizados por la Corte IDH en la contextualización e identificación de la violación de derechos humanos y en el dictado de medidas de reparación y no repetición ordenadas para la eliminación de las causas estructurales de discriminación. En la primera parte de su trabajo distinguen analíticamente tres dimensiones asociadas al concepto de género. Primero, el foco en las mujeres como grupo desaventajado, denominado enfoque de mujeres; segundo, el foco en la estructura social discriminatoria, denominado enfoque de género; y, tercero, el foco en las estructuras sociales que se produce en la intersección del género con otros factores de discriminación, denominado enfoque de la interseccionalidad. En la segunda parte del trabajo, con base en los tres enfoques conceptuales esbozados, analizan tres fallos emblemáticos de la Corte IDH en materia de discriminación de género: *González y otras («Campo Algodonero») v. México* de 2009, *Atala Riffo y Niñas v. Chile* de 2012 y *Gonzales Lluy y otros v. Ecuador* de 2015.

El profesor Jesús Ignacio Delgado, en su capítulo titulado *El reconocimiento de derechos de las personas LGTBI en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, presenta los principios de igualdad y no discriminación desarrollados en la región y, en particular, dentro del SIDH en materia de intimidad privada y familiar, participación democrática y política, educación, salud, seguridad personal, acceso a la justicia y bienestar económico respecto de las personas LGTBI. Producto de un análisis que incluye informes, leyes y jurisprudencia nacional e internacional, da cuenta de avances positivos. Sin embargo, al mismo tiempo, advierte que existe una tensión entre el reconocimiento de las diferencias, por un lado, y el atributo común de la dignidad humana que a todos nos iguala, por otro. Si bien ignorar las diferencias en el caso de los grupos subordinados puede producir una falsa neutralidad estatal, al mismo tiempo, enfatizar sus diferencias en busca de un reconocimiento de la diversidad, puede significar una estigmatización indeseable. Por ello, el profesor Delgado se pregunta si nos encontramos en un callejón sin salida, en el cual tanto la invisibilidad como la visibilidad extrema de las diferencias terminan por conducir ambas a la discriminación.

Por su parte, la profesora Carmen Pérez González, en el capítulo titulado *Movilidad humana y derechos de las personas migrantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, expone cómo, en el proceso de consolidación de un «Derecho internacional de las migraciones», se evidencia una tensión entre un ideal realista, Estado-céntrico y obsesionado con blindar las fronteras para, entre otros objetivos, garantizar la seguridad interior, y un ideal liberal, que, aun con limitaciones, busca colocar en el centro la protección de los derechos humanos de las personas migrantes. En este marco, resalta el desarrollo de la Corte IDH de obligaciones para los Estados en relación con la protección de los derechos de las personas migrantes, dada su vulnerabilidad. En esta misma línea, analiza a profundidad dos principios que han informado

la labor de la Corte en este ámbito: los principios de no discriminación y no devolución. Finalmente, concluye que la labor de la Corte parece apuntalar hacia un modelo de justicia global que, desde los derechos humanos, busca superar el binomio nacional/extranjero que decididamente ha contribuido a la perpetuación de las desigualdades, a través de lo que Ayelet Shachar ha denominado «la lotería del nacimiento».

La tercera sección, titulada *Justicia como no dominación, teorías de las capacidades e igualdad material*, agrupa las contribuciones de Ruth Martínón, Digno Montalván y Yadira Robles. En ellas se analiza la jurisprudencia más reciente de la Corte IDH respecto a situaciones de pobreza y desigualdad material, derechos laborales y el derecho a la salud. En este sentido, Ruth Martínón, en su capítulo titulado *Pobreza y Derecho Internacional: la aportación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ofrece una aproximación a la pobreza como categoría de vulnerabilidad de gran relevancia para el estudio de los dos trabajos adicionales que conforman la sección. La profesora Martínón expone los abordajes realizados por las instituciones y el derecho internacional respecto a la relación entre pobreza y derechos humanos. En específico, efectúa un estudio amplio sobre el tratamiento del concepto dentro de la Corte Interamericana evidenciando cómo, a partir de este, se ha dado cuenta de contextos estructurales de discriminación por posición económica que afectan tanto al principio de igualdad en su vertiente de no discriminación como al derecho a la igualdad material. Los términos «contexto», «grupo vulnerable» y «discriminación estructural por posición económica» serán analizados en este capítulo.

Por su parte, el profesor Digno Montalván, en su capítulo titulado *La libertad sindical, la seguridad social y el derecho al trabajo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de la justicia como no interferencia a la justicia como no dominación*, presenta el tránsito de la protección de estos derechos en la Corte IDH de un modelo cercano a un liberalismo más individualista, cuyo valor y principio fundamental es la libertad atomizada y entendida como ausencia de coacción, hacia un enfoque de justicia como no dominación que, desde perspectivas cercanas tanto al liberalismo igualitario como al pensamiento republicano pluralista, democrático y fraternal, se preocupa por el contexto y las condiciones estructurales de discriminación que atraviesan las sociedades. En este apartado se exponen estos dos modelos de justicia y su vinculación con el discurso de los derechos humanos. Su abordaje incluye las sentencias más recientes sobre la materia. Producto de este análisis evolutivo, el autor concluye que el punto realmente revolucionario en la garantía de los DESCAs no está en su justiciabilidad directa, sino en los fundamentos filosófico-políticos bajo los cuales se interpreta la misma.

Esta sección cierra con el trabajo de la profesora Yadira Robles titulado *El derecho a la protección de la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una revisión desde el igualitarismo*. En este, la profesora Robles muestra el camino trazado por la jurisprudencia de la Corte IDH para la protección del derecho a la salud desde la visión de algunas teorías políticas cuya esencia tiene como sede el igualitarismo. Se presenta el estado actual de este camino jurisprudencial y el análisis de las ocho sentencias dictadas por la Corte IDH en las que

se hace reconocimiento expreso del derecho a la salud. Posteriormente, describe algunas teorías que considera podrían encontrarse subyacentes en los argumentos judiciales, entre ellas, resalta la teoría de las capacidades de Amartya Sen, la propuesta igualitarista de Roberto Saba y el constitucionalismo igualitario preocupado por «la sala de máquinas» de Roberto Gargarella.

La última sección del libro lleva como título *Pueblos indígenas y Naturaleza: el ser humano más allá del liberalismo*. En esta sección se incluyen los trabajos de las profesoras Anna Margherita Russo e Isabel Wences y del profesor Digno Montalván, en los cuales se presentan nuevas interpretaciones sobre «lo humano», distintas al individualismo antropocéntrico del modelo liberal, en las reflexiones de la Corte. En primer lugar, las profesoras Russo y Wences, en su capítulo titulado *Los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el enfoque de la diversidad cultural entre la teoría del reconocimiento y el derecho de propiedad comunitaria*, analizan los derechos de estos pueblos a la identidad cultural, a la tierra, al territorio y a los recursos naturales desde una perspectiva «inter-post-trans-disciplinar». Este enfoque les permite constatar si en los pronunciamientos del Tribunal Interamericano encontramos un modelo de justicia como reconocimiento en el que la identidad cultural y los derechos colectivos sean positivamente valorados. Para llevar a cabo esta tarea, en la primera parte del trabajo esbozan en qué consiste la justicia como reconocimiento. En la segunda parte, estudian las aportaciones de la Corte IDH relacionadas con la interpretación evolutiva del derecho a la propiedad utilizando el enfoque de la diversidad cultural y el derecho a la reparación en su vertiente «etno-cultural». En una reflexión final, plantean las dificultades que atraviesa la preservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas en un marco de creciente extractivismo y el reto que esto supone para el reconocimiento de derechos.

Finalmente, en el capítulo *Redefiniendo lo humano: la protección de la Naturaleza en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, el profesor Digno Montalván explica bajo qué fundamentos filosóficos y políticos ha abordado la Corte IDH las demandas por la protección de la Naturaleza. Así, identifica cuatro momentos en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre temas ambientales que explican la influencia del argumento antropocéntrico y ecocéntrico en la evolución del debate sobre los derechos humanos, sus aportes, limitaciones y contradicciones. El autor defiende la tesis de que está surgiendo una visión ecocéntrica de lo humano dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH y ofrece argumentos a favor de dicha incorporación. Sus reflexiones finales buscan dar cuenta de que los conflictos ambientales en la Corte IDH expresan, sobre todo, disputas por la representación y conceptualización de la Naturaleza.

Los análisis realizados en todos estos capítulos dan cuenta, mediante el estudio de la evolución jurisprudencial de la Corte IDH, de cómo las ideas políticas han ido cambiando y transformándose, bajo la convicción de que la lucha por los derechos en América Latina ha sido, es y será la lucha por la emancipación política.

Para cerrar, queremos mencionar algunas cuestiones formales. Cada uno de los capítulos brevemente reseñados contiene jurisprudencia actualizada hasta el

primer trimestre del año 2022, por ello, ya no se observan las sentencias de la nueva configuración del Tribunal Interamericano, vigente desde febrero de 2022. Al final del libro presentamos un apéndice de acrónimos y una bibliografía única de referencias propias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (sentencias, opiniones consultivas, votos particulares, informes, cuadernillos de jurisprudencia y fichas de fallos) que han sido citados en los capítulos con el objeto de reunirlos en un solo documento.

Por último, queremos dejar constancia de que la presente obra se incorpora al conjunto de reflexiones y resultados de los proyectos «Jueces en democracia: la filosofía política de la Corte Interamericana de Derechos Humanos» (DER2016-79805-P), dirigido por la profesora Isabel Wences, y el aún vigente «Teorías de la justicia y derecho global de los derechos humanos» (AEI/10.13039/501100011033), codirigido por las profesoras Carmen Pérez González e Isabel Wences. Ambos financiados por la Agencia Estatal de Investigación y adscritos al grupo de investigación sobre el Derecho y la Justicia de la Universidad Carlos III de Madrid (<https://derechoyjusticia.net/>).

BIBLIOGRAFÍA

- CARÉ, Sébastien, *La théorie politique contemporaine. Courants, auteurs, débats*, Malakoff: Armand Colin, 2021.
- DEL ÁGUILA, Rafael, *La senda del mal. Política y razón de Estado*, Madrid: Taurus, 2000.
- DONNELLY, Jack, «Human Rights», en John S. DRYZEK, Bonnie HONIG y Anne PHILLIPS (eds.), *The Oxford Handbook of Political Theory*, Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 601-620.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teorías de la justicia y derechos humanos*, Madrid: Debate, 1984.
- FRANZÉ, Javier, «La primacía de lo político: crítica de la hegemonía como administración», en Isabel WENCES (ed.), *Tomando en serio la Teoría Política*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 141-172.
- FREEDEN, Michael, «Ideology, Political Theory and Political Philosophy», en Gerald F. GAUS y Chandran KUKATHAS (eds.), *Handbook of Political Theory*, London: SAGE Publications, pp. 3-17.
- TEALDI, Juan Carlos, «Justicia y derechos humanos. Justicia, igualdad y equidad», en Juan Carlos TEALDI (dir.), *Diccionario latinoamericano de bioética*, Bogotá: UNESCO, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética y Universidad Nacional de Colombia, 2008, pp. 372-375.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia. Introducción y notas críticas*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.
- WENCES, Isabel, «Introducción: ¿Por qué debe importarnos la Teoría Política?», en Isabel WENCES (ed.), *Tomando en serio la Teoría Política*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 17-62.

PARTE I
**TEORÍAS DE LA DEMOCRACIA
Y PLURALISMO: OPOSICIÓN POLÍTICA
Y MEDIOS**

LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PLURALISTA COMO HORIZONTE HERMENÉUTICO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

Alejandro SAHUÍ

Universidad Autónoma de Campeche, México

INTRODUCCIÓN

Resulta conveniente indagar el sentido y los alcances prácticos de la noción de democracia sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo con los instrumentos normativos que la enmarcan, dicha idea se adscribe al modelo de democracia representativa liberal¹, por su relación con las libertades de expresión, reunión, asociación o petición.

Se propone una ruta para interpretar el ideal de democracia subyacente al sistema interamericano de protección de derechos humanos. Bajo la guía de Robert Dahl se destacan un par de atributos que hacen de la democracia un régimen que aventaja al resto debido a su legitimidad: por su capacidad de incluir la participación del mayor número de personas, lo que refleja su dimensión igualitaria; y por su capacidad de promover la expresión libre y plural de la oposición, lo que refleja su dimensión liberal². El propósito es visibilizar el papel político de la

* Este texto se apoya en uno anterior denominado «Democracia y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Participación, oposición y acceso a la justicia», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 23, núm. 46, 2021, pp. 461-482. Sin embargo, sigue una ruta de análisis distinta a aquel que subrayaba la problemática del acceso a la justicia como asunto de empoderamiento democrático. El Trabajo se elabora en el marco del proyecto de investigación «Teorías de la justicia y derecho global de los derechos humanos», financiado por la Agencia Estatal de Investigación (AEI) PID2019-107172RB-I00/AEI/10.13039/501100011033.

¹ En primera instancia, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José); Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA), y Carta Democrática Interamericana (CDI).

² R. Dahl, *La poliarquía. Participación y oposición* (Madrid, Tecnos, 1989).

Corte: su responsabilidad frente a los Estados y la ciudadanía en relación con la democracia.

Para justificar e ilustrar la pertinencia de la propuesta se pasa revista de manera rápida por tres asuntos relacionados con derechos políticos, concretamente dos casos contenciosos *Yatama*³ y *Castañeda Gutman*⁴, más la opinión consultiva sobre Reección Indefinida⁵, donde se discuten estos regímenes. Asimismo, se refieren casos de derechos civiles que tratan la libertad y la igualdad de oportunidades para competir electoralmente en contextos de violencia y amenaza autoritarios. Por régimen político entiendo en términos análogos a Guillermo O'Donnell los procedimientos relativos a la selección y elección de candidaturas; la participación en la deliberación y elaboración de las leyes; y el control de autoridades electas, funcionarios y decisiones⁶. Más que un análisis técnico-jurídico exhaustivo de casos me interesa indicar un punto de mira, una perspectiva normativa genérica sobre cuestiones políticas «de fondo» que se deben tener en mente en estas materias. No creo que sea indebido señalar que juezas y jueces interamericanos o nacionales, con independencia de su ideología, idiosincrasia, antecedentes o talante personal, no gozan de habilitación académica o profesional en teoría política, pese a la cercanía entre estas y el universo del Derecho⁷. Por este motivo merece la pena explicitar cuáles concepciones de democracia resultan idóneas para mejor comprender y orientar los sistemas políticos.

Dada la dinámica de la Corte IDH, se analiza la idea de democracia en conjunción con el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva. Este derecho se interpreta en clave democrática⁸. A pesar de que se lee comúnmente como un derecho de naturaleza civil, en realidad no es un derecho que se pueda disfrutar de modo pasivo, porque funciona siempre como un poder⁹: otorga a las personas un estatus en relación con los demás y enfrente de los órganos del

³ Corte IDH, caso *Yatama v. Nicaragua*, de 23 de junio de 2005.

⁴ Corte IDH, caso *Castañeda Gutman v. México*, de 6 de agosto de 2008.

⁵ Opinión Consultiva O-C-28/21, *La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, de 7 de junio de 2021.

⁶ O'Donnell distingue entre régimen, Estado y agencia de las personas, con la intención de tener una definición operativa de la democracia con base en las reglas y procedimientos de la competencia política libre y plural. La noción de Estado se refiere a la administración de la cosa pública, la burocracia y sus funcionarios, al territorio; mientras que la agencia atañe a la persona, derechos y libertades. G. O'Donnell, *Democracia, agencia y Estado. Teoría con intención comparativa* (Buenos Aires, Prometeo Libros, 2010).

⁷ Por esta razón las Cortes, además de las críticas conocidas contra su falta de legitimidad democrática, adolecen también de falta de legitimidad funcional, técnica-metodológica cabría decir. Se puede objetar que esta crítica las desautoriza para cualquier problema que les corresponda resolver, ya que el Derecho trata asuntos del mundo y no es autorreferencial. Sin embargo, mis observaciones solamente sugieren más modestia epistémica y juicio autocrítico sobre la propia responsabilidad y la necesidad de abrir el diálogo transdisciplinar.

⁸ «[El acceso a la justicia] se erige como pilar fundamental de un Estado democrático y se constituye como una obligación de los Estados parte, de manera que los Estados tienen el deber de poner a disposición de sus ciudadanos mecanismos y recursos judiciales accesible, eficaces y adecuados», A. Islas-Colín y A. Díaz Alvarado, «El derecho de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial», *Prospectiva jurídica*, 7, 14 (2016), p. 47.

⁹ Si uno atiende a la clasificación de Luigi Ferrajoli sobre los derechos fundamentales, el derecho de acceso a la justicia no sería en estricto sentido un derecho *primario* o *sustancial*, sino *secundario*,