

INVESTIGACIÓN

El “mínimo vital” como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Carlos María Pelayo Möller*

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa; maestro en Derecho por la Universidad de Notre Dame y doctorando en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.



Resumen

La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es uno de los grandes temas por discutir tanto en derecho constitucional como en derecho internacional de los derechos humanos en nuestros días. En el presente artículo se intenta explicar el alcance de considerar los derechos económicos, sociales y culturales como “verdaderos derechos”. Igualmente, mediante el estudio de casos se expone cómo el concepto de *mínimo vital* puede resultar un estándar útil para dar pasos importantes hacia la justiciabilidad de aquéllos.

Palabras clave: derechos humanos, derechos económicos, sociales y culturales, mínimo vital, justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Abstract

The judicial enforcement of economical, social and cultural rights is one of the most important issues that are being discussed by the Constitutional Law and the International Human Rights Law nowadays. This article tries to explain the implications of considering the economic, social and cultural rights as “real rights”. Additionally, this article explains, through a case based study, how the concept of “minimum core” can become a useful standard towards the enforcement of this kind of rights.

Key words: human rights, economic, social and cultural rights, minimum core, economic, social and cultural rights enforcement.

Sumario

I. Introducción; II. Los derechos económicos, sociales y culturales en la actualidad: la realidad más allá de los mitos; III. La difícil justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales, IV. El “mínimo vital” como estándar base para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; V. Un ejemplo de aplicación y desarrollo del estándar del mínimo vital: el caso de portadores del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y enfermos del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana; VI. Un desarrollo incipiente: la concepción del derecho constitucional al mínimo vital en México por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; VII. Reflexiones finales; VIII. Bibliografía.

I. Introducción*

El debate en torno a los derechos económicos, sociales y culturales y de su justiciabilidad, es uno de los grandes temas tanto en el constitucionalismo contemporáneo como en el derecho internacional de los derechos humanos.

A casi un siglo de distancia de la primera Constitución que consagró los derechos económicos, sociales y culturales, la Constitución mexicana de 1917, varias cuestiones esenciales en torno a estos derechos permanecen sin respuesta, como su contenido como verdaderos derechos, oponibles ante autoridades jurisdiccionales.¹

Los derechos económicos, sociales y culturales han sido considerados en muchas ocasiones como derechos que se encuentran en la Constitución y que reflejan “la buena voluntad” o “los buenos deseos” de los “gobernantes de cara a sus gobernados”, con una visión tanto paternalista como autoritaria que entrañaba el ya derogado concepto de “garantías individuales” en México.

Estos planteamientos en el ámbito nacional de ninguna forma se encuentran aislados del debate internacional en torno a estos derechos y de los “mitos” que, por diversas razones y circunstancias, los rodean en diversas latitudes. Así, el reto del constitucionalismo contemporáneo, e incluso en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido que los derechos económicos, sociales y culturales sean aceptados y reconocidos como verdaderos derechos.

* Agradezco los atinados comentarios de Jacqueline Sinay Pinacho Espinosa. Cualquier error que este artículo pueda contener es responsabilidad exclusiva del autor.

¹ A pesar de contar con la primera Constitución que los consagró en su texto, como indica Cruz Parceró, al contrario de lo que suele pensarse, la suerte de los derechos sociales ha sido muy desafortunada en México. Sobre todo porque en la Constitución mexicana parecieron conferir, durante mucho tiempo, atribuciones al Estado para imponer obligaciones a cierto tipo de particulares, sin imponer obligaciones de carácter patrimonial al Estado. Véase Juan Antonio Cruz Parceró, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Miguel Carbonell *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, 2000, p. 88.

Una vez que los derechos económicos, sociales y culturales son considerados verdaderos derechos, es necesario recapacitar en la consecuencia lógica que esto conlleva: que puedan ser oponibles ante las instancias judiciales en caso de que sean violados, es decir, que puedan ser justiciables. Estas cuestiones, en la práctica, revisten un enorme cúmulo de complejidades. Una forma de resolver preliminarmente estas dificultades y dar pasos firmes hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es garantizar, vía judicial, el derecho a un “mínimo vital”, es decir, a las condiciones mínimas para que una persona tenga acceso a una vida digna.

El presente artículo tiene como fin exponer de manera sucinta estas ideas y el estado actual de la discusión en torno a ellas, sin ser, de ninguna forma, exhaustivo. En todo caso, los planteamientos que se exponen tienen como único fin introducir preliminarmente al lector en un amplio debate teórico, aún no resuelto, respecto a los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad, así como en algunas prácticas jurisdiccionales de los tribunales en torno a este tema.

Así, en la primera parte de este artículo se aborda la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos más allá de los mitos. En un segundo apartado, se estudian los problemas de justiciabilidad que presenta este tipo de derechos. En la tercera parte, se expone el estándar del “mínimo vital” como instrumento para lograr la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente, para ejemplificar su uso, en las secciones cuarta y quinta se abordan ejemplos de cómo este estándar se ha utilizado tanto en Colombia como en México, respectivamente, en situaciones concretas.

II. Los derechos económicos, sociales y culturales en la actualidad: la realidad más allá de los mitos

Los derechos, económicos, sociales y culturales pueden ser definidos como “los derechos humanos que nacen de la dignidad humana y son, por ende, inherentes a la persona humana [...] Por tanto, son derechos directamente relacionados con la protección de las necesidades y capacidades que garantizan una calidad de vida”.²

Dentro de este amplio concepto encontramos el derecho a la educación, al trabajo, a sindicarse, a la vivienda, al agua y a la alimentación, los derechos de niñas y niños, el derecho a la familia, a la salud, a un medio ambiente sano, derecho a cuidados y asistencia especiales a la maternidad e infancia, a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en sus beneficios, y el derecho al ocio, entre muchos otros.

² Oscar Parra Vera, María Aránzazu Villanueva Hermida y Agustín Enrique Martín, *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Sistema universal y sistema interamericano*, San José de Costa Rica, IIDH, 2008, p. 23.

La primera pregunta que surge en torno a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) es si éstos pueden ser considerados “verdaderos derechos”. Así, comúnmente, los DESC han sido catalogados erróneamente como cuestiones a merced de políticas públicas o, en algunos casos, como derechos “de segunda”. Esto ha ocasionado que por décadas se hayan ido construyendo y perpetuado mitos en torno a ellos dentro del constitucionalismo contemporáneo.³

Entre los *mitos de carácter normativo* encontramos las preconcepciones que les niegan a los DESC la categoría de derechos humanos, aduciendo que éstos son los que protegen únicamente derechos como la vida o la integridad personal y que prohíben, por ejemplo, la desaparición forzada de personas o la tortura. En todo caso, se ha llegado a decir que los DESC son normas (no derechos) meramente aspiracionales o declarativas y que su cumplimiento no es exigible de forma inmediata.

Para Rodolfo Arango el problema principal y originario con los derechos sociales es la negativa a reconocerlos como verdaderos derechos subjetivos —es decir, él lo ve como un verdadero problema que iría más allá de un “mito”—. El jurista colombiano precisa que esta negativa a reconocer los derechos sociales emana del surgimiento y entendimiento histórico de los derechos sociales a lo largo de los siglos, a los cuales se les ha atribuido un carácter grupal o particular, no universal; una estirpe socialista, ajena al pensamiento democrático liberal; una naturaleza programática y legal, no de inmediata exigibilidad constitucional.⁴ De ahí que se presenten al menos tres objeciones a la conceptualización de los derechos sociales como verdaderos derechos fundamentales: la objeción cognitiva, la metodológica y la funcional.⁵

Por su parte, Mark Tushnet explica que en muchas ocasiones son los propios textos constitucionales los que clasifican los derechos económicos, sociales y culturales como “meramente declarativos” o “derechos sustantivos débiles”, lo cual no impide que incluso en este escenario los jueces protejan, en la medida de sus posibilidades, los derechos de esta naturaleza.⁶

Igualmente, hay *mitos de carácter jerárquico*, en los que los DESC han llegado a ser calificados como derechos, pero con una importancia menor a la de los civiles y políticos. Para consumir esto, la clásica categorización de “las generaciones de los derechos” ha servido de cómplice. Por una parte, esta clasificación escolástica y por demás arcaica, en términos generales, ha ubicado en primer plano los derechos que históricamente surgieron durante la Ilustración, que son realmente civiles y políticos. Después empiezan las confusiones, pues algunas clasificaciones ubican los DESC dentro de una segunda generación de derechos y, subsecuentemente, otros derechos que podrían ser considerados dentro de los DESC son ubicados en una “tercera” y “cuarta generación”. Con base en estas generaciones de derechos, con

³ El tema de los “mitos” en torno a los derechos económicos, sociales y culturales es un tema recurrente. Al respecto véase, por ejemplo, Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

⁴ Rodolfo Arango, *Democracia social. Un proyecto pendiente*, México, Fontamara, 2012, p. 126.

⁵ *Ibid.*, pp. 128-131.

⁶ Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 237.

pocos criterios objetivos y muchos criterios arbitrarios, juristas, abogados y tribunales los han puesto históricamente en un segundo plano.⁷ A partir de la interdependencia manifiesta de los derechos, es posible afirmar que la clasificación por generaciones ya no es un estándar útil para su estudio y aplicación ni a nivel constitucional ni internacional.

En general, como afirma Piovesan, debido a la indivisibilidad de los derechos humanos, se deben abandonar de una vez las nociones de que una clase de derechos (civiles y políticos) requiere pleno reconocimiento y respeto, mientras que otra (sociales, económicos y culturales) no requiere ningún tipo de observancia. De ahí que la clasificación de los derechos sociales como no justiciables sea meramente ideológica y no científica.⁸

Respecto a los mitos de carácter *normativo* y *jerárquico* antes aludidos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, realizó importantes precisiones para establecer un estándar interamericano en torno a la verdadera naturaleza de los DESC. Así, para la Corte IDH, la interdependencia entre derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales hace que deban ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.⁹

Para llegar a esta conclusión, el Alto Tribunal Interamericano estimó que el contenido del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (relativo a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales) fue objeto de un intenso debate en los trabajos preparatorios de aquélla, nacido del interés de los Estados por consignar una “mención directa” a los “derechos” económicos, sociales y culturales; “una disposición que estable[ciera] cierta obligatoriedad jurídica [...] en su cumplimiento y aplicación”; así como “los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección”.¹⁰ Para la Corte, la revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demostró también que las principales observaciones sobre las cuales fue aprobada, pusieron especial énfasis en “*dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos*”. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso “*hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales*”.¹¹

Por último, encontramos *los mitos ideológicos* en torno a los DESC, los cuales dividimos en *económicos* y *políticos*.

⁷ Para una reflexión menos “agresiva” en relación con las generaciones de derechos, véase María Fernanda Tello Moreno, *Panorama general de los DESC en el derecho internacional de los derechos humanos*. México, CNDH, 2011, pp. 12-19.

⁸ Flavia Piovesan, “Social, Economic and Cultural Rights and Civil and Political Rights”, en *Sur: International Journal on Human Rights*, núm. 21, 2004, p. 26.

⁹ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de julio de 2009, serie C, núm. 198, párr. 101.

¹⁰ Corte IDH, *ibid.*, párr. 99. Las comillas y el énfasis son de la propia Corte Interamericana.

¹¹ Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de julio de 2009, serie C, núm. 198, párr. 99.

En esta categoría encontramos *mitos de carácter económico*, que van en el sentido de afirmar que los DESC no son necesarios en sociedades capitalistas, ya que los mercados se equilibran por sí mismos y satisfacen las necesidades básicas y mucho más. Esta afirmación en su formulación más radical, aunque se encuentra muy arraigada en muchos sectores de la sociedad, la academia y sobre todo de la política, en la actualidad es innegable que incluso en los mercados más vigorosos esto no sucede, por lo que estas aseveraciones en la actualidad rayan más en lo ideológico que con una discusión científica.¹²

Igualmente, entre los *mitos políticos* encontramos que en la actualidad persiste la idea en muchos países de que los DESC son ideas de naturaleza marxista-leninista que son tomados en cuenta sólo por regímenes comunistas. Por más inverosímil que parezca este debate, se dio hace poco en Estados Unidos de América en torno a las reformas legales impulsadas por el presidente Barack Obama que modificaron el régimen de salud en ese país¹³ y que, después de un largo proceso de discusión, fueron declaradas como constitucionales, en su mayor parte, por la Suprema Corte de ese país.¹⁴

Estos mitos e incluso la división entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales son relativamente recientes. Si vemos las primeras declaraciones internacionales sobre derechos humanos se evidencia que ambos tipos de derechos convivían en armonía complementándose. Así, tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, promulgadas en 1948, encontramos un amplio catálogo de derechos que nunca debió haber sido separado. Al final, la disputa desarrollada en el marco de la guerra fría entre Estados Unidos y la Unión Soviética fue lo que terminó dividiendo artificiosamente ambos derechos, creando en las Naciones Unidas dos instrumentos internacionales principales: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁵

¹² Para sustentar esta afirmación, véanse, entre otras, las prolíficas obras de Joseph Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, Nueva York, Norton & Company, 2002; *The Roaring Nineties*, Nueva York, Norton & Company, 2003; *Making Globalization Work*, Nueva York, Norton & Company, 2006; *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*, Nueva York, Norton & Company, 2012, y de S.G. Jones, J.A. Ocampo y J.E. Stiglitz (eds.), *Time for a Visible Hand: Lessons from the 2008 World Financial Crisis*, Nueva York, Oxford University Press, 2010. Y de la obra de Amartya Sen, véase, entre otras, *Inequality Reexamined*, Nueva York, Clarendon Press, 1992; *Development as Freedom*, Nueva York, Oxford University Press, 1999; *The Idea of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 2009.

¹³ Respecto a este debate en Estados Unidos, donde las reformas en materia de salud fueron consideradas por algunos sectores de la población como “comunistas”, véanse los siguientes artículos y reflexiones en la prensa de ese país: Jack Kinstlinger, “Mixing With the Crowd at a Health-Care Town Hall”, *The Washington Post*, 16 de agosto, 2009; Robert Pear, “Classic Candidate Differences Present a Stark Choice”, *The New York Times*, 13 de octubre, 2010; E.J. Dionne Jr., “Tea Party Catholicism?”, *The Washington Post*, 12 de marzo, 2012; Milos Forman, “Obama the Socialist? Not Even Close”, *The New York Times*, 11 de julio, 2012.

¹⁴ Corte Suprema de Estados Unidos de América, *Nat'l Federation of Indep. Bus. vs. Sebelius*, 567 U.S., 2012.

¹⁵ Véase la discusión en Henry J. Steiner y Philip Alston, *International Human Rights in Context*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2000, pp. 136-158. Para Asbjørn Eide la más grande innovación de la Declaración Universal fue la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales, véase “Making Human Rights Universal: Achievements and Prospects”, en Hugo Stokke y Arne Torstensen (eds.), *Human Rights in Development Yearbook 1999/2000*, La Haya, Kluwer Law International, 2001, p. 11.

III. La difícil justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales

Si partimos del entendido de que los DESC son verdaderos derechos y son fundamentales para el desarrollo de toda persona, la pregunta es: ¿realmente estos derechos pueden ser exigidos ante los tribunales?

En el caso de los derechos tradicionalmente considerados como civiles y políticos y dentro de este universo, más específicamente los denominados como “derechos subjetivos”, los tribunales se han visto fácilmente facultados para intervenir, por ejemplo para poner fin a una detención, para establecer violaciones a la libertad de expresión, al derecho a la vida, a la integridad o al debido proceso. Sin embargo, esto no pareciera ocurrir con los derechos sociales, debido a las innegables diferencias normativas y retos que presentan.

En esta línea de pensamiento, los derechos sociales se regulan constitucionalmente como mandatos de optimización, ya que postulan la necesidad de alcanzar ciertos fines, pero dejan abiertas las vías para lograrlos.¹⁶ Carbonell señala que los mandatos de optimización son normas jurídicas redactadas en forma de principios, los cuales, según Alexy, “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”.¹⁷ Cabe señalar que, para el mismo autor, lo anterior no implica que se deba considerar una diferencia estructural entre los derechos civiles y políticos y los DESC, ya que todos ellos conllevan una carga prestacional al Estado.¹⁸ A partir de las más recientes teorías, se puede afirmar que la diferencia entre ambos tipos de derechos sería de grado y que, a pesar de su indeterminación, hay suficientes herramientas para precisar su contenido y alcance.¹⁹

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana en la Tutela 760 de 2008 precisó que “la condición de ‘prestacional’ no se predica de la categoría de ‘derecho’, sino de la ‘faceta de un derecho’. [Por lo que es] un error categórico hablar de ‘derechos prestacionales’, pues, [...] todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales”.²⁰

Para Rodolfo Arango, en el caso de los derechos sociales fundamentales, su vulneración puede provenir tanto de omisiones parciales como de omisiones absolutas del Estado.²¹ En el caso de omisiones de carácter parcial, se originan a partir de un reconocimiento selectivo, insuficiente o discriminatorio de prestaciones positivas a unas personas o grupos y no a otras

¹⁶ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 4ª ed., México, Porrúa/IIJ-UNAM/CNDH, 2011, p. 825.

¹⁷ Miguel Carbonell, *ibid.*, pp. 825, 826. Sobre la concepción de los derechos sociales en la obra de Robert Alexy existe un amplio debate. Parte del mismo puede verse en VV.AA., *Derechos sociales y ponderación*, México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo/Fontamara, 2010, 404 pp.

¹⁸ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, *op. cit.*, p. 822.

¹⁹ Oscar Parra Vera, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano*, México, CNDH, 2011, p. 10.

²⁰ Oscar Parra Vera, *ibid.*, p. 13.

²¹ Rodolfo Arango, *Democracia social. Un proyecto pendiente*, México, Fontamara, 2012, p. 136.

u otros, pese a no haber razones suficientes para establecer la diferenciación de trato. Así, explica Arango, la vulneración de los derechos sociales fundamentales se verifica mediante la aplicación del principio de igualdad.²² En el caso de las omisiones absolutas, como su nombre lo indica, suceden cuando hay una omisión absoluta del Estado en el reconocimiento de los derechos sociales fundamentales.²³ Así, la vulneración de los derechos sociales se constata cuando es posible establecer de manera objetiva y razonable que, de no actuar el Estado, se estaría imponiendo una carga injustificada a la persona titular del derecho.²⁴

Las omisiones de los Estados, ya sean parciales o totales, se pueden inferir a partir de lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados deben:

- a) Tutelar los derechos sin discriminación.
- b) Tomar todas las medidas apropiadas para hacer efectivos los derechos dentro de su territorio.
- c) Demostrar que las medidas tomadas son las más apropiadas para alcanzar los objetivos.
- d) Establecer vías judiciales para llevar ante los tribunales las posibles violaciones a los derechos señalados.
- e) Lograr progresivamente la satisfacción de los derechos establecidos en el Pacto, entendiendo por progresividad la obligación de hacerlo de manera mediata y continua.
- f) No dar marcha atrás en los niveles de realización alcanzados, puesto que la misma está prohibida, o severamente restringida la regresividad.
- g) Destinar el máximo de los recursos disponibles a cumplir con el Pacto.
- h) Acreditar que, en efecto, se ha destinado el máximo de recursos disponibles.
- i) En periodos de crisis, priorizar la protección de los miembros más vulnerables de la sociedad; y,
- j) Asegurar niveles mínimos de satisfacción de los derechos, los cuales deben ser mantenidos incluso en periodos de crisis o ajustes estructurales.²⁵

A pesar de estos criterios, por lo regular el cumplimiento y desarrollo de los DESC ha quedado a discreción de las políticas públicas, incluso en regímenes jurídicos como el mexicano que reconocen este tipo de derechos como constitucionales. Si se realiza una revisión de los distintos recursos judiciales disponibles en la legislación mexicana, se evidencia que son pocas las vías para hacer justiciables el derecho a la vivienda, a la alimentación y a la salud. En este ámbito son pocos y realmente excepcionales los casos en que jueces mexicanos han otorgado algún tipo de protección a los demandantes de estos derechos.

²² Rodolfo Arango, *ibid.*, p. 137.

²³ *Ibid.*, p. 7.

²⁴ *Ibid.*, p. 138.

²⁵ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México, op. cit.*, pp. 836, 837.

El debate es amplio y también se debe referir a la capacidad de los jueces para ordenar a los órganos políticos del Estado realizar cambios sustanciales en la legislación, comúnmente en forma de grandes programas de previsión social que requieren alteraciones significativas en los esquemas de redistribución de los ingresos.²⁶

Cómo hacer justiciables los DESC es un tema no resuelto en la academia y, sobre todo, en la práctica jurisprudencial. La discusión en torno a los principales estándares para hacerlos justiciables sigue abierta y, aunque son muchos los criterios esbozados, aún nos encontramos lejos de llegar a un consenso.²⁷

Ante este panorama poco alentador y lleno de posibilidades de desarrollo (dependiendo de cómo se le vea), la pregunta es ¿cómo hacer justiciables, es decir, exigibles ante las instancias jurisdiccionales los DESC? En una estructura en la que no hay fundamentos teóricos o jurisprudenciales que permitan sostener la plena justiciabilidad de muchos de los derechos sociales, apelar, entre otras estrategias, al estándar del “mínimo vital” es una opción por demás atractiva para cimentar una doctrina y jurisprudencia aun inexistente en este país.²⁸

IV. El “mínimo vital” como estándar base para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Como se mencionó con anterioridad, entre las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales se encuentra el deber de asegurar niveles mínimos de satisfacción de los derechos, los cuales deben ser mantenidos incluso en periodos de crisis o ajustes estructurales.

²⁶ Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 227 y ss.

²⁷ Véase, por ejemplo, Christian Courtis, “Standards to make ESC Rights Justiciable: A Summary Exploration”, en *Erasmus Law Review*, vol. 2, núm. 4, 2009, pp. 379 y ss.; y “The Right to Food as a Justiciable Right: Challenges and Strategies”, en Armin von Bogdandy y R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, Leiden, Koninklijke Brill, 2007, pp. 317-337. Y también Victor Abramovich, “Courses of Action in Economic...”, *op. cit.*, pp. 181 y ss.

²⁸ En cuanto a la justiciabilidad de los DESC, hay un amplísimo debate no resuelto, incluso respecto a esta temática en el sistema interamericano de derechos humanos. Al respecto, véase James L. Cavallaro y E. Schaffer, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, en *Hastings Law Journal*, núm. 56, 2004; James L. Cavallaro y E. Schaffer, “Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law & Politics*, vol. 39, 2006; James L. Cavallaro y Stephanie Erin Brewer, “La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social”, en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 8, pp. 85-99; Tara Melish, “Rethinking the ‘Less as More’ Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law & Politics*, vol. 39, 2006, pp. 171-343; y “Counter-Rejoinder: Normative Neutrality and Technical Precision, the Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 39, 2006. Una reflexión sobre este debate también se puede ver en Oscar Parra Vera, *Justiciabilidad de los derechos...*, *op. cit.*, pp. 9 y ss.

Esto se justifica toda vez que, ante cualquier situación, se debe preservar el contenido esencial de los derechos.²⁹ El Comité del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha interpretado esto en el sentido de afirmar que hay una obligación de contenido mínimo que debe asegurar la satisfacción, al menos de un nivel mínimo esencial de cada uno de los derechos del Pacto, de tal manera que si no se interpretara de esa forma, se le privaría de su razón de ser. Así pues, para que un Estado alegara válidamente el incumplimiento de estos mínimos, tendría que demostrar que ha hecho uso de todos los recursos a su disposición con el fin de satisfacer, como una prioridad, esas obligaciones mínimas.³⁰ El Comité ha afirmado incluso que, en situación de restricciones presupuestales u otras causas, los miembros más vulnerables de la sociedad deben ser protegidos mediante la adopción de programas focalizados de bajo costo.³¹

Exigir y hacer justiciables estos “mínimos” han sido los pasos más importantes que se han dado para la protección de los DESC tanto a nivel constitucional así como en el derecho internacional de los derechos humanos.

El concepto “mínimo vital” busca establecer un contenido mínimo legal para los evidentemente indeterminados reclamos en materia de DESC.³² Ésta se podría considerar una estrategia “minimalista” que implica maximizar lo que se puede ganar minimizando las expectativas;³³ también, apela al desarrollo de los derechos sociales en las situaciones más adversas, donde difícilmente es cuestionable o discutible la necesidad de intervención estatal para proveer su satisfacción.

Al respecto, críticos del concepto han sugerido que argumentar los derechos de forma tan elemental amenaza la aspiración de llegar a metas más altas respecto a este tipo de derechos por medio del establecimiento de determinaciones que realmente no existen.³⁴ Igualmente, es necesario considerar que el concepto de “mínimo vital” puede dar pie a diversas interpretaciones a partir de la situación particular de cada sociedad.

El derecho constitucional al *mínimo vital* o *Existenzminimum* ha sido reconocido a últimas fechas por el Tribunal Constitucional alemán en relación con la regulación legal relativa al apoyo económico para personas en situación de desempleo o desamparo social (legislación Hartz IV). En este caso, el Tribunal Constitucional alemán determinó que la legislación en la materia no cumplía con los estándares constitucionales cualitativos que garantizan un mí-

²⁹ Esta postura se puede remitir a la “esencia normativa de los derechos” en relación con las más profundas y básicas preposiciones de los derechos. Katherine G. Young, “The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content”, en *Yale Journal of International Law*, núm. 33, 2008, p. 126.

³⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment 3 (General Comments), The nature of States parties obligations (art. 2º, par.1), 14/12/1990 (Fifth session, 1990), párr. 10.

³¹ CESCR, *ibid.*, párr. 12.

³² Katherine G. Young, “The Minimum Core...”, *op. cit.*, p. 113.

³³ *Ibid.*, pp. 113 y 114.

³⁴ *Ibid.*, p. 114.

nimo existencial acorde con la dignidad de la persona.³⁵ En este fallo, referente a la “Cuarta Ley de Servicios Modernos en el Mercado Laboral” (Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt), conocida en ese país como “Hartz IV”, que modificó el segundo tomo del Código Social (SGB), el Tribunal Constitucional alemán decidió que los beneficios previstos en caso de desempleo para adultos y niños menores de 14 años (dependientes de los adultos desempleados) no cumplían con el estándar constitucional requerido en los artículos 1.1 (Protección de la dignidad humana)³⁶ y 20.1 (Fundamentos del orden estatal)³⁷ de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, ya que no garantizaban un mínimo vital acorde con la dignidad humana; esto es, no aseguraba a cada persona necesitada las condiciones materiales mínimas para su existencia física y para lograr su participación en la vida social, cultural y política. A partir de esta situación, el Tribunal Constitucional ordenó al Poder Legislativo alemán que adecuara la legislación.³⁸

La jurisprudencia más amplia sobre el tema ha sido desarrollada por la Corte Constitucional colombiana, en especial en materia de derecho a la salud. En principio, este derecho se reconoció por conexidad con el derecho a la vida y, posteriormente, se desarrolló dentro de los confines de los derechos a la vida digna, la integridad y el libre desarrollo de la personalidad. Tales variaciones, para Arango, se han ido decantando en la doctrina del derecho fundamental al mínimo vital, en cuya conexidad el derecho a la salud adquiere un carácter fundamental.³⁹ Por derecho fundamental al mínimo vital, la Corte Constitucional colombiana ha entendido la posición jurídico-constitucional que asegura el mínimo material necesario para garantizar las condiciones de una subsistencia acorde con la dignidad humana.⁴⁰

Por su parte, la Corte IDH, si bien no ha construido una teoría de los derechos sociales, sí ha dado importantes pasos en la protección de personas y grupos vulnerables a través de la consideración de derechos como la vida, la integridad personal y el acceso a la justicia. Igualmente, ha desarrollado importantes estándares en el marco de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De esta forma, en el *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, la Corte desarrolló el concepto “vida digna” a partir del derecho a la vida consagrado en el artículo 4º de la

³⁵ Rodolfo Arango, *Democracia social...*, op. cit., p. 198.

³⁶ El artículo 1.1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania dispone: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.

³⁷ El artículo 20.1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania dispone: “La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social”.

³⁸ Bundesverfassungsgericht (BverfG), 1 BvL 1/09 del 9.2.2010, Absatz-Nr. (1 - 220). El texto completo de la sentencia está disponible en: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bv1000109.html>.

³⁹ Rodolfo Arango, “El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional”, en Manuel José Cepeda, Eduardo Montealegre et al., *Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 93.

⁴⁰ Rodolfo Arango, “El derecho a la salud...”, op. cit., p. 93. El autor cita como precedentes importantes las siguientes sentencias: T-426 de 1992, T-202 de 1995, T011 de 1998, SU-225 de 1998, entre otras.

Convención Americana.⁴¹ Asimismo, en el *Caso del Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*,⁴² la Corte IDH estableció importantes estándares de protección que deben guardar los Estados en relación con los derechos de niños y niñas.

Por otra parte, en el *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*⁴³ y en el *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek*,⁴⁴ ambos contra Paraguay, la Corte IDH analizó las condiciones de vulnerabilidad de estas comunidades y la repercusión que esta situación implicaba para sus derechos a la salud y la educación en el marco del concepto de “vida digna”. En este último, el *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, la Corte IDH fue más allá al desarrollar una incipiente noción en torno a un estándar de protección que garantice un “mínimo vital”. De este modo, en su análisis del artículo 4º de la Convención Americana (derecho a la vida), la Corte evaluó los servicios de acceso y calidad de agua, alimentación, salud y educación con los que la comunidad contó, o mejor dicho, de los que careció, y determinó que el Estado paraguayo había violado el derecho a la vida digna de sus habitantes.⁴⁵ Más aún, la Corte IDH consideró que el Estado era responsable de varios fallecimientos ocurridos en la comunidad. Así, la Corte observó que muchas personas perdieron la vida por enfermedades de fácil prevención si hubieran recibido asistencia periódica y constante o mediante un control adecuado de salud. La Corte IDH enfatizó la gravedad de la situación que afectó principalmente a la población más vulnerable: niños, niñas y mujeres gestantes. En sus conclusiones, la Corte estimó que el Estado paraguayo no adoptó las medidas positivas necesarias en el ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo que implicaban todas esas circunstancias al derecho a la vida de esas personas.⁴⁶ La Corte, así, concluyó que estas circunstancias se enmarcaban en un patrón de discriminación estructural en perjuicio de esta comunidad.⁴⁷

El *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek* refleja cómo una violación sistemática y estructural de los DESC puede llevar incluso a la muerte a las personas que son sujetos de esta situación. Pero, sobre todo, pone en evidencia la innegable interdependencia entre todos los derechos y su importancia en un esquema de protección de la persona.

⁴¹ Corte IDH, *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63.

⁴² Corte IDH, *Caso del Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112.

⁴³ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C, núm. 214.

⁴⁵ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek...*, *op. cit.*, párr. 194 a 217.

⁴⁶ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek...*, *op. cit.*, párr. 233 y 234.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek...*, *op. cit.*, párr. 273 a 275.

v. Un ejemplo de aplicación y desarrollo del estándar del mínimo vital: el caso de portadores del virus de inmunodeficiencia humana y enfermos del síndrome de inmunodeficiencia adquirida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

La jurisprudencia colombiana tiene varios precedentes importantes en la determinación de derecho a un tratamiento médico que garantice un “mínimo vital” en el caso de portadores del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y enfermos del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida). Como se advierte, la Corte Constitucional colombiana, para analizar las medidas que conforman el “mínimo vital” en estos casos, recurre a criterios técnicos y científicos de expertos en medicina obtenidos por medio de peritajes que se solicitan en este tipo de casos.

Para llegar a dilucidar el tratamiento mínimo al que se debe sujetar una persona, la Corte Constitucional ha establecido que el VIH es el virus que causa el sida, enfermedad mortal que afecta el sistema inmunológico de la persona que lo padece, lo que le impide hacer frente a las infecciones y otros procesos patológicos, y se desarrolla cuando el nivel de ciertos glóbulos blancos en la sangre, llamados linfocitos T CD4, desciende debajo de las 200 células por mililitro de sangre.⁴⁸ La Corte Constitucional colombiana ha definido que dicha enfermedad lleva a quien la padece a un deterioro paulatino y constante de su salud, que la coloca en un estado de debilidad manifiesta, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección, que finalmente termina en la muerte.⁴⁹

Después de la detección del virus, en ocasiones es necesario suministrar antirretrovirales, combinación de medicamentos que bloquean la reproducción del virus dentro del organismo en sus diferentes etapas.⁵⁰ Estas sustancias, con la correcta supervisión, son capaces de lograr una clara mejoría en la salud de la persona que los toma y le permite llevar a cabo una vida normal por muchos años.⁵¹ Estos medicamentos impiden que se presenten infecciones y enfermedades “oportunistas” (llamadas así porque aprovechan la baja del sistema inmunológico).⁵²

⁴⁸ A este criterio llegó recientemente la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-273-09. Véase, igualmente, Department of Health and Human Services (DHHS), Panel on Antiretroviral Guidelines for Adults and Adolescents, *Guidelines for the Use of Antiretroviral Agents in HIV-1-Infected Adults and Adolescents*, 3 de noviembre, 2008.

⁴⁹ Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencias T-505 del 28 de agosto de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-271 del 23 de junio de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁵⁰ Véase ONUSIDA, *Orientaciones terminológicas del ONUSIDA*, Ginebra, UNAIDS, marzo de 2007; DHHS, Panel on Antiretroviral Guidelines..., *op. cit.*; National Institutes of Health, Centers for Disease Control and Prevention and the HIV Medicine Association of the Infectious Diseases Society of America), *Guidelines for prevention and treatment of Opportunistic Infections in HIV-Infected Adults and Adolescents*, 18 de junio, 2008.

⁵¹ ONUSIDA, *Orientaciones terminológicas...*, *op. cit.*, y DHHS, Panel on Antiretroviral Guidelines, *op. cit.*, p. 14.

⁵² Según expertos médicos: “Una vez iniciado el tratamiento debe repetirse la medición de la carga viral con el mismo método cuatro semanas después, y debe esperarse una reducción de 10 veces la carga viral (un logaritmo): si ésta es menor, debe considerarse el cambio de tratamiento. Si se ha conseguido la supresión, deberá repetirse el examen de cada

Una de las creencias más arraigadas en torno al VIH/sida es que esta enfermedad es mortal, independientemente de los tratamientos médicos que se lleven a cabo. Esta afirmación en la actualidad es incorrecta: no es mortal si se cuenta con un tratamiento adecuado.

La Corte Constitucional colombiana, en el conocimiento de varias controversias, ha determinado que, en conjunto con los medicamentos antirretrovirales, el adecuado tratamiento de la enfermedad requiere un seguimiento constante mediante la realización de al menos dos exámenes periódicos cada seis meses. Estos son los exámenes de carga viral y el de la cantidad de glóbulos blancos en la sangre llamados “Linfocitos T CD4”, que dan un indicativo del estado del sistema inmunológico de cada persona (este examen es conocido como CD4). Así, la determinación de la cantidad de virus presente en la sangre del paciente y el estado del sistema inmunológico de cada persona da una pauta clara al profesional de la salud para adoptar, conforme transcurre el tiempo, el mejor tratamiento.⁵³

La Corte Constitucional colombiana ha llegado también a la conclusión de que, cuando el virus apenas se detecta a pacientes portadores de VIH, según conceptos técnico-médicos, el examen de carga viral es el más idóneo para tomar la decisión de iniciar o no la formulación de antirretrovirales. En caso de que ya se hayan desarrollado enfermedades a causa del virus y se haya desarrollado sida, el examen de carga viral permite corroborar si el tratamiento que se suministra al paciente es efectivo o no, y optará por continuar con el tratamiento anti VIH que ya se administra o lo cambiará.⁵⁴

El examen de carga viral es imprescindible para evaluar la respuesta terapéutica y determinar un pronóstico. En las recomendaciones internacionales de manejo de las enfermedades es un examen necesario para la toma de decisiones para el manejo de los pacientes, y debe practicarse antes del inicio de la terapia antirretroviral, al mes y cada tres meses, o cuando la enfermedad lo amerite, de acuerdo con una nueva manifestación.⁵⁵

De esta forma, un tratamiento médico a un paciente con VIH/sida que busque preservar un *mínimo vital* deberá contar con pleno acceso y disponibilidad a exámenes de carga viral y CD4, así como al suministro de antirretrovirales de manera permanente y, eventualmente, al tratamiento médico de emergencia cuando se ponga en riesgo la vida del paciente. Este tipo

cuatro a seis meses. En caso de falla en la supresión viral después de cuatro a seis meses, también deberá considerarse el cambio de tratamiento, aunque en este caso es importante tomar en cuenta el grado de disminución. Como regla general, los niveles menores de 10 000 copias durante el tratamiento no requieren el cambio inmediato del mismo; sin embargo, la supresión inicial (no detectable), seguida de la detección persistente del virus, amerita seguimiento muy cuidadoso del paciente por la posibilidad de génesis de resistencia. La aparición de infecciones oportunistas o la disminución progresiva de células TCD4 se debe considerar como falla del tratamiento”. Véase Samuel Ponce de León y Sigfrido Rangel Frausto, *Sida, aspectos clínicos y terapéuticos*, México, McGraw-Hill, 2000, p. 444.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Este criterio lo ha tenido por probado la Corte Constitucional colombiana en varias de sus sentencias. Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-849-01 del 9 de agosto de 2001.

⁵⁵ *Idem*.

de determinaciones permite que cualquier persona que así lo solicite pueda hacer justiciable su derecho a la salud en caso de ser un paciente con VIH/sida.

Finalmente, cabe decir que Colombia no es el único país donde este tema ha sido objeto de discusiones judiciales. En Sudáfrica, en el *Caso Minister of Health vs. Treatment Action Campaign*, el Tribunal Constitucional de ese país ordenó al gobierno proveer retrovirales y asistencia médica a mujeres embarazadas para evitar la transmisión del virus, considerando estas acciones dentro del estándar de razonabilidad.⁵⁶

VI. Un desarrollo incipiente: la concepción del derecho constitucional al mínimo vital en México por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Con motivo del *Amparo en Revisión 811/2008*, en el que se cuestionó la constitucionalidad del impuesto empresarial de tasa única (IETU), la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) dedujo la existencia de un “derecho constitucional al mínimo vital”.

La Primera Sala de la SCJN estableció que “[el] derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1º, 3º, 4º, 6º, 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123”.⁵⁷ Así, la Suprema Corte ha considerado este estándar como “[u]n presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados (*sic*) participen activamente en la vida democrática”.⁵⁸

Además, estableció que

el contenido del derecho al mínimo vital [...] coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona —centro del ordenamiento jurídico— no

⁵⁶ David Bilchitz, “Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence”, en *African Journal on Human Rights*, núm. 19, 2003, pp. 1-26. El debate sobre los DESC es amplio en Sudáfrica; véase también el caso Grootboom, que involucró a un grupo de personas extremadamente pobres que fueron desalojadas de sus casas y destruidas todas sus pertenencias. David Bilchitz, “Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and its Importance”, en *The South African Law Journal*, núm. 119, 2002, p. 484.

⁵⁷ SCJN, Primera Sala, “Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano”, Novena Época, Tesis Aislada, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: t. XXV, mayo de 2007, Tesis: 1ª XCVII/2007, p. 793. *Amparo en Revisión 811/2008*. Alejandro Joaquín Martí García. 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: min. José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

⁵⁸ SCJN, Primera Sala, “Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano”, *op. cit.*

se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.⁵⁹

En el marco que corresponde a la materia fiscal —ha señalado la Suprema Corte—, el derecho al mínimo vital “constituye una garantía fundada en la dignidad humana y como presupuesto del Estado democrático” y ha especificado que “si bien el deber de tributar es general, el derecho al mínimo vital exige analizar si la persona que no disponga de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que ineludible y manifiestamente agraven su situación de penuria, cuando ello puede coexistir con la insuficiencia de una red de protección social efectiva y accesible a los más necesitados”.⁶⁰ Así, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación instituyó el respeto al “mínimo vital” como límite al principio de generalidad tributaria.⁶¹ Por lo que, “la acepción negativa del derecho al mínimo vital se erige como un límite que el Estado no puede traspasar en materia de disposición de los recursos materiales necesarios para llevar una vida digna”.⁶²

Si bien en el caso concreto del impuesto cuestionado fue declarado como constitucional, la Suprema Corte dio un importante paso en la construcción jurisdiccional de los parámetros de un verdadero derecho al “mínimo vital” que, de ser retomado en futuras oportunidades, ayudaría a dotar de verdadero contenido a los derechos económicos, sociales y culturales.

VII. Reflexiones finales

La respuesta definitiva al gran debate que en las líneas anteriores se ha expuesto tendría que concluir en el desarrollo de un concepto de derechos que considere a las personas en su posición única con el fin de lograr una mejor comprensión de los derechos sociales fundamentales para que estos puedan ser justiciables.⁶³

⁵⁹ SCJN, *ibid.*, p. 793.

⁶⁰ SCJN, Primera Sala, “Derecho al mínimo vital. Constituye un límite frente al legislador en la imposición del tributo”, Novena Época, Tesis Aislada, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: t. XXV, mayo de 2007, Tesis: 1ª XCVIII/2007, p. 792. *Amparo en Revisión 811/2008*, Alejandro Joaquín Martí García, 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: min. José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

⁶¹ SCJN, Primera Sala, “Derecho al mínimo vital. Su alcance en relación con el principio de generalidad tributaria”, Novena Época, Tesis Aislada, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: t. XXIX, enero de 2009, Tesis: 1ª X/2009, p. 547. *Amparo en Revisión 811/2008*, Alejandro Joaquín Martí García, 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: min. José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

⁶² SCJN, Primera Sala, “Derecho al mínimo vital. Constituye un límite frente al legislador en la imposición del tributo”, Novena Época, Tesis Aislada, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: t. XXV, mayo de 2007, Tesis: 1ª XCVIII/2007, p. 792. *Amparo en Revisión 811/2008*, Alejandro Joaquín Martí García, 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: min. José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

⁶³ Rodolfo Arango, *Realizing Constitutional Social Rights Through Judicial Protection*, Instituto Latinoamericano para Una Sociedad y Un Derecho Alternativos, 2004, p. 84. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/6411-realizing-constitutional-social-rights-through-judicial-protection>.

Una respuesta de ese tipo que logre un consenso universal se encuentra, desafortunadamente, lejos de surgir. En esta línea, utilizar como estrategia de análisis el estándar de “mínimo vital” para exigir la justiciabilidad de los derechos, si bien no es una respuesta definitiva a todos los problemas, sí ayuda a responder concretamente a personas en una situación de discriminación estructural y de desamparo que ponga en riesgo su vida.

La dificultad de la justiciabilidad de los derechos, aparte de los obstáculos dogmáticos que presenta, también implica nuevos retos tanto para juzgadores como para abogados litigantes y autoridades y se pueden vislumbrar fácilmente en el tratamiento de una situación tan compleja como la atención de pacientes con VIH/sida y que son comunes a la gran mayoría de casos en los que se ven involucrados derechos económicos, sociales y culturales.

Entre estas dificultades encontramos:

- La complejidad de las temáticas en casos concernientes a los derechos económicos, sociales y culturales, que en muchas ocasiones involucran conocimientos técnicos que los juristas no poseen.
- La diversidad de situaciones y efectos de la violación de estos derechos.
- La gran cantidad de víctimas que puede tener un solo caso que afecte a comunidades o poblaciones enteras.
- La dificultad de probar los hechos de los casos, en especial, cuando se requieren peritajes especializados para hacerlo posible.

Para hacer frente a este panorama, la adopción de estrategias que partan de la consideración de los DESC como verdaderos derechos que empoderen a los sectores excluidos y estructuralmente discriminados, es fundamental. En este sentido, la incipiente construcción de un “derecho a un mínimo vital” por parte de la SCJN es un paso importante para que en un futuro no muy lejano nuestros tribunales se erijan como garantes de estos derechos. Sin embargo, aún hay un largo camino por recorrer.

La justiciabilidad de los DESC dependerá en buena medida de poder dejar atrás antiguas concepciones autoritarias de los derechos y, sobre todo, de aprovechar los grandes avances que se han dado en esta materia a nivel comparado. En este sentido, el uso de las herramientas que nos proporciona la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 deberá ser fundamental en la defensa de nuestros derechos humanos constitucionales.

VIII. Bibliografía

- Abramovich, Victor, “Courses of Action in Economic, Social and Cultural Rights: Instruments and Allies”, en *Sur. International Journal on Human Rights*, núm. 2, 2005.
- Arango, Rodolfo, “El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional”, en Manuel José Cepeda, Eduardo Montealegre *et al.*, *Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

- , *Realizing Constitutional Social Rights Through Judicial Protection*, Instituto Latinoamericano para Una Sociedad y Un Derecho Alternativos, 2004. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/6411-realizing-constitutional-social-rights-through-ju>.
- , *Democracia social. Un proyecto pendiente*, México, Fontamara, 2012.
- Bilchitz, David, “Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and its Importance”, en *The South African Law Journal*, núm.119, 2002.
- , “Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence”, en *African Journal on Human Rights*, núm.19, 2003.
- Bundesverfassungsgericht (BverfG), 1 BvL 1/09 del 9.2.2010, Absatz-Nr. (1-220). Disponible en: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/l20100209_1bvl000109.html>.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4ª ed., México, Porrúa/IIJ-UNAM/CNDH, 2011.
- Cavallaro, James L. y Emily Schaffer, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, en *Hastings Law Journal*, núm. 56, 2004.
- , “Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 39, 2006.
- Cavallaro, James L. y Stephanie Erin Brewer, “La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social”, en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 8.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment 3 (General Comments), The nature of States parties obligations (art. 2º, par.1), 14/12/1990 (Fifth session, 1990), párr. 10.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-849-01 del 9 de agosto de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy).
- , Sentencia T-273-09 del 13 de abril de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra).
- , Sentencia T-505 del 28 de agosto de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- , Sentencia T-271 del 23 de junio de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte IDH, *Caso del Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112.
- , *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de julio de 2009, serie C, núm. 198.
- , *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C, núm. 214.
- , *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125.
- , *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63.

- Corte Suprema de Estados Unidos de América, *Nat'l Federation of Indep. Bus. vs. Sebelius*, 567 U.S., 2012.
- Courtis, Christian, "The Right to Food as a Justiciable Right: Challenges and Strategies", en Armin von Bogdandy y R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, Leiden, Koninklijke Brill, 2007.
- , "Standards to make ESC Rights Justiciable: A Summary Exploration", en *Erasmus Law Review*, vol. 2, núm. 4, 2009.
- Cruz Parceró, Juan Antonio, "Los derechos sociales como técnica de protección jurídica", en Miguel Carbonell *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, 2000.
- Department of Health and Human Services (DHHS), Panel on Antiretroviral Guidelines for Adults and Adolescents, *Guidelines for the Use of Antiretroviral Agents in HIV-1-Infected Adults and Adolescents*, 3 de noviembre, 2008.
- Dionne Jr., E.J., "Tea Party Catholicism?", en *The Washington Post*, 12 de marzo, 2012.
- Eide, Asbjørn, "Making Human Rights Universal: Achievements and Prospects", en Hugo Stokke y Arne Torstensen (eds.), *Human Rights in Development Yearbook 1999/2000*, La Haya, Kluwer Law International, 2001.
- Forman, Milos, "Obama the Socialist? Not Even Close", en *The New York Times*, 11 de julio, 2012.
- Jones, S.G., J.A. Ocampo y J.E. Stiglitz (eds.), *Time for a Visible Hand: Lessons from the 2008 World Financial Crisis*, Nueva York, Oxford University Press, 2010.
- Kinstlinger, Jack, "Mixing with the Crowd at a Health-Care Town Hall", en *The Washington Post*, 16 de agosto, 2009.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania
- Melish, Tara, "Counter-Rejoinder: Normative Neutrality and Technical Precision, the Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation", en *New York University Journal of International Law & Politics*, vol. 39, 2006.
- , "Rethinking the 'Less as More' Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas", en *New York University Journal of International Law & Politics*, vol. 39, 2006.
- National Institutes of Health (NIH), Centers for Disease Control and Prevention (CDC) and the HIV Medicine Association of the Infectious Diseases Society of America (HIVMA/IDSA), *Guidelines for prevention and treatment of Opportunistic Infections in HIV-Infected Adults and Adolescents*, 18 de junio, 2008.
- ONUSIDA, *Orientaciones terminológicas del ONUSIDA*, Ginebra, UNAIDS, marzo de 2007.
- Parra Vera, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano*, México, CNDH, 2011.
- Parra Vera, Oscar, María Aránzazu Villanueva Hermida y Agustín Enrique Martín, *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Sistema universal y sistema interamericano*, San José de Costa Rica, IIDH, 2008.
- Pear, Robert, "Classic Candidate Differences Present a Stark Choice", en *The New York Times*, 13 de octubre, 2010.
- Piovesan, Flavia, "Social, Economic and Cultural Rights and Civil and Political Rights", en *Sur: International Journal on Human Rights*, núm. 21, 2004.

- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Ponce de León, Samuel y Sigfrido Rangel Frausto, *Sida, aspectos clínicos y terapéuticos*, México, McGraw-Hill, 2000.
- Sen, Amartya, *Development as Freedom*, Nueva York, Oxford University Press, 1999.
- , *Inequality Reexamined*, Nueva York, Clarendon Press, 1992.
- , *The Idea of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 2009.
- Steiner, Henry J. y Philip Alston, *International Human Rights in Context*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2000.
- Stiglitz, Joseph, *Globalization and Its Discontents*, Nueva York, Norton & Company, 2002.
- , *Making Globalization Work*, Nueva York, Norton & Company, 2006.
- , *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*, Nueva York, Norton & Company, 2012.
- , *The Roaring Nineties*, Nueva York, Norton & Company, 2003.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), “Derecho al mínimo vital. Constituye un límite frente al legislador en la imposición del tributo”, Novena Época, Tesis Aislada, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: t. XXV, mayo de 2007, Tesis: 1ª XCVIII/2007, p. 792. *Amparo en Revisión 811/2008*, Alejandro Joaquín Martí García, 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: min. José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.
- SCJN, “Derecho al mínimo vital. su alcance en relación con el principio de generalidad tributaria”, Novena Época, Tesis Aislada, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: t. XXIX, enero de 2009, Tesis: 1ª X/2009, p. 547. *Amparo en Revisión 811/2008*, Alejandro Joaquín Martí García, 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: min. José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.
- , “Derecho al mínimo vital. Constituye un límite frente al legislador en la imposición del tributo”, Novena Época, Tesis Aislada, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: t. XXV, mayo de 2007, Tesis: 1ª XCVIII/2007, p. 792. *Amparo en Revisión 811/2008*, Alejandro Joaquín Martí García, 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: min. José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.
- , “Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano”, Novena Época, Tesis Aislada, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: t. XXV, mayo de 2007, Tesis: 1ª XCVII/2007, p. 793. *Amparo en Revisión 811/2008*, Alejandro Joaquín Martí García, 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: min. José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.
- Tello Moreno, María Fernanda, *Panorama general de los DESCAs en el derecho internacional de los derechos humanos*, México, CNDH, 2011.
- Tushnet, Mark, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- VV.AA., *Derechos sociales y ponderación*, México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo/Fontamara, 2010.
- Young, Katherine G., “The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content”, en *Yale Journal of International Law*, núm. 33, 2008.