

LA VULNERABILIDAD A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ¿UN BIEN JURÍDICO DE TUTELA DIFERENCIADA?

VULNERABILITY THROUGH THE CONVENTIONALITY CONTROL DOCTRINE: A LEGAL ASSET WITH DIFFERENTIATED SAFEGUARD?

Victorino Solá*

“(…) *Paris montre toujours les dents; quand il ne gronde pas, il rit*”,

Victor Hugo, *Les Misérables*, Lacroix - Verboeckhoven & Co., Bruxelles, 1862, p. 62.

Resumen: El presente texto indaga cómo la interpretación de la Corte IDH ha contribuido a la construcción conceptual de la vulnerabilidad como un bien jurídico especialmente tutelado en el SIDH, con la meta de alcanzar una mejor comprensión de los procesos de interpretación convencional y el diseño de estándares de protección reforzada de derechos en virtud de los cuales se detecte el ejercicio de un control diferenciado de convencionalidad. O sea, el móvil principal de esta entrega radica en explorar de qué manera los operadores jurídicos pueden optimizar la comprensión de la vulnerabilidad como un instrumento hermenéutico que, conformado de funciones y técnicas interpretativas específicas, resulta susceptible de transformarla en un bien jurídico merecedor de resguardo prevalente.

Abstract: The script inquires how the interpretation of the Inter-American Court of Human Rights has contributed to the conceptual construction of vulnerability as a legal asset specially protected in the IAHRS, with the goal of achieving a better understanding of the processes of conventional interpretation and the design of standards of reinforced hedge of rights by virtue of which the exercise of a differentiated control of conventionality is detected. In other words, the main motive of this paper lies in exploring how legal operators can optimize the understanding of vulnerability as a hermeneutic instrument that, made up of specific interpretative functions and techniques, is capable of transforming it into a legal asset deserving of prevailing safeguard.

Palabras clave: vulnerabilidad – clarificación conceptual – bien jurídico de preferente tutela – estándares de protección reforzada – control diferenciado de convencionalidad

KeyWords: vulnerability – conceptual clarification – legal asset of preferential protection – reinforced protection standards – differentiated control of conventionality.

Artículo recibido el 15/9/2023 – aprobado para su publicación el 2/3/2023.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Posdoctorado CEA –UNC, Programa Multidisciplinario de Formación Continua para Doctores en Ciencias Sociales, Humanidades y Artes. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela de los Derechos Fundamentales (Università di Pisa). Especialista en Justicia Constitucional e Interpretación y tutela de los Derechos Fundamentales (Universidad de Castilla-La Mancha). Director de la Revista *Derecho de las Minorías*.

Sumario: I. Consideraciones preliminares. La vulnerabilidad: ¿una teoría épica? II. A propósito de una cartografía de la vulnerabilidad a través de los repertorios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. III. El papel del test de vulnerabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos. IV. Un set de usos argumentativos para la puesta en marcha de la prueba interamericana de vulnerabilidad: ¿hacia la hechura de un *corpus iuris personarum vulnerabilium latinoamericanum*? V. Algunas ideas de cierre. Sobre la performance normativa de la vulnerabilidad y la pretensión de su *valeur agrégée*.

I. Consideraciones preliminares. La vulnerabilidad: ¿una teoría épica?

1. Un reconocido politólogo de la Universidad de Princeton, Sheldon S. Wolin¹, encontró -casi a mitad de la década del sesenta del siglo pasado- una enorme ventaja al valerse del distingo entre una teoría épica y las teorías científicas. Empezó por hacer evidente que la primera opera como una respuesta a las vicisitudes del mundo e, inclusive, procura cambiarlo a través de la identificación de los principios básicos de la vida política que provocan errores o equívocos en las disposiciones, decisiones y creencias de una comunidad (en contrapunto, las segundas se encaminan, alrededor de las dificultades de las técnicas de investigación, a modificar la forma de ver el mundo, no al mundo en sí, por medio de la búsqueda de esclarecimientos y métodos).

El hecho de que en el despliegue contemporáneo del discurso jurídico se haya llegado a aseverar que la vulnerabilidad es -lisa y llanamente- el *punto de partida del Derecho público moderno*² cuenta como una buena razón para sopesar si la crítica a la que apuntan los estudiosos de aquella podría contar, entonces, como un llamativo ejemplar de indagación épica, aunque todavía en persecución de argumentos teóricos que la expliquen³; no es una casualidad, siendo así, que -circa 2022- el interés por la experiencia de la vulnerabilidad⁴ continúe revolucionando el grueso de los posicionamientos y escritos de los académicos, a lo largo de los que se desbrozan las más pujantes lecturas de teóricos y filósofos jurídicos⁵, hasta convertirse -además- en

¹ Cfr. Wolin, Sheldon, S.; "Political Theory as a Vocation", *American Political Science Review*, 63 (1967) 1062-1082.

² Según lo sugiere Preterossi, Geminello; "La dimensione sociale della vulnerabilità" *ap.* Giolo, Orsetta – Baldassare, Pastore –eds.- *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*. Carocci: Roma, 2018, p. 207.

³ Han seguido esta pista, y en forma alguna fortuita, desde la diatriba platónica a la democracia ateniense, pasando por la censura marxista ante al capitalismo, hasta el reproche feminista hacia las sociedades de supremacía masculina (y su principal medio, el legalismo liberal), de allí que, *v.gr.*, a juicio de la actual *Visiting Professor of Law* de la Universidad de Harvard, Catharine A. MacKinnon, tanto el marxismo como el feminismo son teorías del poder, de sus consecuencias sociales y de su injusta distribución; por ende, en tanto *teorías de la desigualdad social* ambas ofrecen explicaciones de cómo las disposiciones societales de disparidad pautada y acumulativa pueden ser internamente racionales y sistemáticas pero extremadamente injustas, *cfr.* MacKinnon, Catharine, A.; *Toward a Feminist Theory of the State*. Harvard University Press: Cambridge, 1989, pp. IX y 4.

⁴ Cfr. Cortina, Adela; *Ética cosmopolita: Una apuesta por la cordura en tiempos de pandemia*. Paidós: Barcelona, 2021, & 2. *Vide etiam, ib.*; *Ética de la razón cordial. Educar en la ciudadanía en el siglo XXI*. Nobel: Oviedo, 2007.

⁵ Aunque -a la postre- se entienda mejor el debate suscitado a la cadencia de discusiones más raigales en la que toman parte distinguidos referentes del campo sociológico, político y ético; al extremo que Ellen Gordon-Bouvier ha descrito el potencial transformativo que el giro de la vulnerabilidad [*vulnerability-turn*] arraiga -al menos, con gran énfasis durante la primera década de la presente centuria- en el *métier* de la academia jurídica, *vide in profundis* Gordon-Bouvier, Ellen; *Relational Vulnerability*. Palgrave: Cham, 2020, pp. 1 y ss. Al ocuparse -en detalle- de estos asuntos, los pensadores que incluyen -en sus estudios- una más honda reflexión sobre los distintos campos de aplicación de la justicia

una *práctica interpretativa* centralísima que gana partido, con mayor frecuencia, en los anales de jurisprudencia constitucional y convencional como en las compilaciones normativas en las que interactúan disposiciones domésticas e internacionales.

Algunos expertos son de la opinión que si se mira –más de cerca- el término vulnerabilidad parece desprenderse, en lo que atañe al uso corriente, de su impronta universal⁶ y presentarse como especialmente relevante por su connotación material a una situación de grupos específicos de personas [*context-based approach*], los que resultan particularmente expuestos a un daño -o al riesgo de experimentarlo- por distintas razones y etiquetados, como resultante, cual *poblaciones vulnerables*; la condición de vulnerabilidad, siendo así, se cierne no solo sobre el grupo *in totum* sino -también- *uti singuli*, esto es, respecto de cada uno de los integrantes que lo componen⁷,

distributiva (*v.gr.*, géneros, discriminación, migración, minorías culturales, colectivos no dominantes religiosos, etc.), alertan –con tesón- que, junto al problema de la legitimidad de la autoridad política, el tocante a la demanda moral de un reparto equitativo de bienes (aun cuando los teóricos de la justicia se valgan de diferentes esquemas conceptuales) yace en el corazón mismo de la tentativa de identificar un criterio de evaluación y justificación de los arreglos e instituciones de una estructura social, cfr. Olsaretti, Serena; “The Idea of Distributive Justice” *ap. ib.* -ed.-, *Distributive Justice*. Oxford University Press: New York, 2018, pp. 1 y ss.

⁶ Se debe al parecer de la profesora de la Emory University, Martha A. Fineman, a propósito de un seminal ensayo, la alusión de un pretendiente conceptual ontológico de vulnerabilidad con miras a la defensa del desiderátum de un Estado más responsable y una sociedad mayormente igualitaria, tan siquiera desde que patrocina que aquélla es (y debe entenderse así) universal y perdurable, y –por consiguiente- inherente a la condición humana; tal comprensión ilustra, por cierto, toda una alternativa al enfoque de protección igualitaria (*equal protection model or discrimination paradigm*) –equipado con la potencia radical rendida por la tradición liberal de cuño lockeano-, en la medida que sufraga, más bien, una indagación post-identitaria (*vulnerable subject approach or vulnerability paradigm*): en lugar de ceñirse únicamente a los asuntos que conlleva un modelo formal de igualdad de trato y de prohibición de discriminación contra determinados grupos por razones de raza, origen nacional, religión, etc., abriga –además- una preocupación por los privilegios y ventajas conferidos a segmentos limitados de una comunidad política a través de sus *instituciones* con la meta de escrutar las estructuras que -dentro de ellas- se diseñan y ponen en marcha para la gestión de vulnerabilidades que, al final, no serían sino comunes, cfr. Fineman, Martha, A.; “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, Yale J.L. & F., 20 (2008) 1-23. *Vide etiam ib.*, *The Illusion of Equality. The Rhetoric and Reality of Divorce Reform*. Chicago University Press: Chicago, 1996, pp. 41 y ss.

⁷ Cfr. Macioce, Fabio; *The Politics of Vulnerable Groups*. Palgrave - Macmillan: Cham, 2022, pp. 76 y ss. Sobre esta estrategia conceptual puede consultarse –con beneficio- la investigación sobre la tutela de grupos vulnerables a la luz del Derecho Internacional de Derechos Humanos (en adelante, DIDH), que impulsara la profesora Ingrid Nifosi-Sutton (a partir del curso impartido en el Washington College of Law (AU)), *vide in extenso* Nifosi-Sutton, I.; *The Protection of Vulnerable Groups under International Human Rights Law*. Routledge: London – New York, 2017, pp. 4-5. No obstante, ciertos teóricos sugieren que más allá que las razones –comúnmente alegadas- para investir de derechos especiales se refieren al particular estado de vulnerabilidad de sus titulares, ya sea como tales (*v.gr.*, niñas, niños y adolescentes, personas mayores, personas con discapacidad, etc.) o debido a las circunstancias en las que se encuentran (*v.gr.*, migrantes, personas privadas de libertad, etc.), lo cierto es que el *constructo* de la vulnerabilidad no deviene exento de retos teóricos en este entorno –principalmente, a juicio de la profesora de la Universidad de Friburgo, Samantha Besson, con motivo de su articulación con el principio de igualdad y no discriminación-, cfr. Besson, Samantha; “The Holders of Human Rights. The Bright Side of Human Rights?” *ap. Brooks, Thom* –ed.-, *Global Justice*. Oxford University Press: New York, 2020, p. 113. Por lo restante, alrededor de la tensión susceptible de detectarse entre la entidad colectiva del grupo y alguno de sus integrantes (y, más precisamente, la que se corrobora, bajo el fenómeno *Minorities within Minorities*, en relación a miembros diversos dentro de colectivos aparentemente homogéneos), como sobre las dificultades empíricas que acarrea el sesgo de un “grupismo” jurídico [*legal groupism*] a propósito de que los lindes entre los distintos grupos pueden resultar borrosos, o bien, en razón de que los individuos podrían portar diferentes identidades colectivas o hasta compartir múltiples propiedades grupales, *vide in extenso* Baer,

aunque -con todo- lo que aquí aparece a la vista son *reflexiones situadas* en contextos concretos y determinados.⁸

A la par, otros especialistas mocionan una idea sugestiva: en aras de evitar que las reflexiones alrededor del patrón universal de vulnerabilidad aglutinen -en demasía- análisis focalizados en aspectos biológicos o develen déficits de escala cuando opera en medio de escenarios particulares, debería darse paso a un acercamiento discursivo que haga pie en medios y circunstancias singulares y diferenciadas en los que la susceptibilidad, actual o potencial, a una herida [*vulnus*] reconozca otras fuentes (a menudo eludibles) que la de la condición humana corporizada y alumbre, así, un espacio de vulnerabilidad relacional [*relational vulnerability*].⁹

Después de todo, la expresión vulnerabilidad no apelaría a una denotación objetivamente única para todos -a modo *one size fits all*¹⁰- sino, en contraste, evocaría una diversidad de significados diferentes para personas distintas.¹¹

Por eso, tiene sentido la prevención sobre que, en definitiva, el lector no se enfrenta a estrategias conceptuales alternativas sino *complementarias* a la hora de articular la vulnerabilidad -como predicado de la persona humana- con el fundamento de sus derechos.¹²

Susanne; "Equality" *ap.* Rosenfeld, Michel – Sajó, Andrés –eds.-, *Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press: Oxford, 2012, pp. 993-994.

⁸ Cfr. Fineman, Martha, A. – Grear, Anna; "Introduction. Vulnerability as Heuristic. An Invitation to Future Exploration" *ap.* Fineman, Martha, A. – Grear, Anna –eds.-, *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Routledge: New York, 2016, pp. 1 y ss. Lo que se invita a pensar aquí -de estar a la sugerencia de Jennifer Collins- es que, más allá de las presentaciones opuestas sobre las propiedades definitorias del significado del término, la vulnerabilidad opera como un concepto de la vida real [*real life concept*], en cuyo deslinde las nociones abstractas afinadas en la vulnerabilidad de corte universal exudan, por cierto, puntos muy válidos para la discusión pero no desencajan el interés crucial que allí cobran las experiencias vividas de la vulnerabilidad, cfr. Collins, Jennifer; "The Contours of Vulnerability" *ap.* Wallbank, Julie – Herring, Jonathan –eds.-, *Vulnerabilities, Care and Family Law*. Routledge: New York, 2014, pp. 22 y ss.

⁹ Cfr. Gordon-Bouvier, Ellen; *op. cit.*, p. 2, al margen que esta concepción es compatible con el aserto sobre que la persona humana resulta *posicionada diversamente* dentro de una *red de relaciones sociales, políticas, culturales, económicas*, etc., la que impacta de lleno en concretas *experimentaciones de vulnerabilidad* (a más de repercutir en el inventario de recursos disponibles para hacerles frente), cfr. Herring, Jonathan; *Vulnerability, Childhood and Law*. Springer: Cham, 2018, p. 34.

¹⁰ Cfr. Wallbank, Julie – Herring, Jonathan; "Introduction" *ap.* Wallbank, Julie – Herring, Jonathan – eds.-, *op. cit.*, p. 6.

¹¹ Según lo insinúa una notable académica de la Universidad de York, Kate Brown, aunque con la advertencia sobre que pese a la popularidad del término, el de vulnerabilidad dista de exhibirse como un concepto inocuo en tanto luce cargado de gravitantes implicancias políticas, morales y prácticas -las que logran traducción, luego, en la forma en que se gestiona el cuidado de los vulnerables, en los propósitos a partir de los cuales se justifica la intervención estatal en la vida de las personas, en el *quantum* de los recursos que una sociedad está dispuesta a asignarles, en el alcance con el que se definen a su respecto las obligaciones de las autoridades públicas, etc.-, cfr. Brown, Kate; "Vulnerability: Handle with Care", *Ethics & Social Welfare*, 5 (3) (2011) 313-321.

¹² Cfr. Ansuátegui Roig, Francisco; "Sentidos, percepción, vulnerabilidad", *Ethics & Politics*, 22 (1) (2020) 217-227, 221.

2. ¿Por qué el bagaje conceptual de la vulnerabilidad aparecería en escena en una entrega que discurre sobre un sofisticado y complejo mecanismo procesal como lo es el control de convencionalidad¹³?

Si las reflexiones inaugurales de este texto evidencian una deuda conceptual de orden más sustancial con el significante de la vulnerabilidad, se impone hacer notar -en pos de sortear malentendidos- que no se trata de un concepto del todo claro¹⁴ (complicación que, por cierto, no impide reconocerla cuando se la avista¹⁵). Ello explica, por lo pronto, que a través del itinerario de las preferencias y discrepancias que exudan cada uno de los autores que emprenden la labor de su clarificación conceptual, aquéllas no aparezcan -empero- despejadas de diferentes puntos de vista que transitan a través de alternativas abiertas sobre la comprensión de los confines de su núcleo significativo.¹⁶

Parece aflorar, por ende, el semblante de la vulnerabilidad como arquetipo de un concepto recapitulador y unificador (*concetto riassuntivo e unificante*, con arreglo a la lexicografía recomendada por Baldassare Pastore), en función de la cual tiene por meta dar cuenta de las distintas situaciones vinculadas a una subjetividad concreta, múltiple, diversificada, fragmentada, etc.¹⁷

Nada hay de inconveniente en ello. Por el contrario, parte de su atractivo finca en que -aquí- la vulnerabilidad también puede operar como un auténtico *dispositivo heurístico*¹⁸,

¹³ Vide in extenso Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; “The Conventionality Control as a Core Mechanism of the Ius Constitutionale Commune” ap. von Bogdandy, Armin - Ferrer Mac-Gregor, Eduardo - Morales Antoniazzi, Mariela - Piovesan, Flávia - Soley, Ximena -eds., *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*. Oxford University Press: New York, 2017, pp. 321 y ss.

¹⁴ Cfr. Herring, Jonathan; *Vulnerable Adults and the Law*. Oxford University Press: New York, 2020, & 2, alertando que, a fin de cuentas, es un término notoriamente vago en función de su empleo en distintas áreas disciplinares con el objetivo de que cumplimente diferentes roles en medio de particulares entendimientos. Inclusive, los estudiosos, más allá de poner el énfasis en la vulnerabilidad cual concepto emergente e imbricado en un campo de estudio en constante crecimiento, han denunciado -repetidamente- su entidad problemática en el parecer que, en algunos supuestos, los intentos estatales de tutelar pueden despeñar en el resultado -no pretendido- de exacerbar su indefensión, o bien, en el empleo de la descripción de los vulnerables con propósitos de estigmatización (tanto para el grupo como para sus miembros), cfr. Wallbank, Julie - Herring, Jonathan; “Introduction” ap. Wallbank, Julie - Herring, Jonathan -eds., *op. cit.*, p. 1.

¹⁵ Martha C. Nussbaum ha dado, sin duda, un paso adelante cuando, en aras de escudriñar el pensamiento de Aristóteles sobre la fragilidad de la vida humana buena, pone en claro que la vulnerabilidad es real: si las carencias, la precariedad, la exclusión, etc., son severas, prolongadas o desproporcionadas, no cabe más que aceptar -como resultado de esta consideración- que la persona inmersa en una situación de desvalimiento, debilidad, riesgo, etc., es -en el fondo- desterrada del reino de la eudaimonía [εὐδαιμονία] o vivir bien según el *quid* aristotélico [cfr. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1095a, 15-22], cfr. Nussbaum, Martha, C.; *The Fragility of Goodness. Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*. Cambridge University Press: Cambridge, 2001, p. 340.

¹⁶ Un menú acerca de los desafíos conceptuales de la noción de grupos vulnerables cuanto de los primordiales argumentos (con pie, a menudo, en las perspectivas esencialistas) que hacen mella en aspectos tales como su debilidad teórica, el riesgo político de su empleo, sus derivas hacia la revictimización, etc., puede recorrerse en Macioce, Fabio; *The Politics of Vulnerable Groups*. Palgrave - Macmillan: Cham, 2022, pp. 2 y ss., 63 y ss.

¹⁷ Cfr. Baldassare, Pastore; *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*. Giappichelli: Torino, 2021, p. VII.

¹⁸ Cfr. Fineman, Martha, A. - Gear, Anna; “Introduction. Vulnerability as Heuristic. An Invitation to Future Exploration” ap. Fineman, Martha, A. - Gear, Anna -eds., *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Routledge: New York, 2016.

apreciablemente ventajoso para la construcción de perspectivas críticas sobre el rendimiento de las instituciones políticas y jurídicas¹⁹, al igual que para ayudar a identificar transgresiones a los derechos de los vulnerables y las peculiaridades de los casos en los que se demanda por su protección²⁰; en puridad, este modo de pensar la vulnerabilidad azuza –entre los sujetos interpretativos- la *chance* de plantear nuevos problemas, esbozar diferentes preguntas y, ante todo, abrir nuevas vías para una exploración perspicaz e interpelante.²¹

Bajo tales premisas, es plausible abrigar la intuición sobre que la vulnerabilidad resulta susceptible de convertirse en un *instrumento de priorización de los derechos* (cuando no de *extensión y especificación*) que contribuye decisivamente a plasmar un DIDH más receptivo a las necesidades y demandas de los grupos desaventajados²².

Hay lugar, siendo así, para una estrategia de reflexión en la que las distintas perspectivas de la vulnerabilidad pueden contribuir a redelinear políticas públicas, involucrar a los actores relevantes en un diseño democrático comprometido con la eficacia de los derechos (vale decir, en modo alguno refractario a la necesidad de abordar retos específicos derivados de las nuevas formas de precariedad) y hasta guiar la interpretación de aquéllos.²³

¹⁹ Todavía se piensa que a despecho de los avances conseguidos en América Latina tras largas décadas de democratización, el fortalecimiento institucional en gran parte del continente ha solidado ser moderado –cuando no desparejo- debido a la persistencia de problemas de inestabilidad institucional y bajo cumplimiento con oriundez en factores de extrema desigualdad socio-económica, capacidad estatal débil y volatilidad político-financiera, a más del hecho que muchas instituciones no logran exhibir un impacto relevante en la práctica (y hasta resultan reemplazadas con asiduidad) o que la democracia misma bien puede reforzar la fragilidad institucional en virtud de la presión ejercida para impulsar diseños institucionales ambiciosos (visibilizando, así, la brecha entre el objetivo institucional y su observancia real), cfr. Brinks, Daniel, M. – Levitsky, Steven – Murillo, María Victoria; *Understanding Institutional Weakness: Power and Design in Latin American Institutions*. Cambridge University Press: Cambridge, 2019, pp. 47 y ss.

²⁰ Cfr. Baldassare, Pastore; *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*. Giappichelli: Torino, 2021, p. VIII.

²¹ Cfr. Fineman, Martha, A.; “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, Yale J.L. & F., 20 (2008) 1-23, 9.

²² Cfr. Timmer, Alexandra; “A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights” ap. Fineman, Martha, A. – Grear, Anna –eds., *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Routledge: New York, 2016, & 9. También puede leerse –con provecho- Ruet, Celine; “La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, Revue trimestrielle des droits de l’homme, 102 (2015)317-340; Macioce, Fabio; *The Politics of Vulnerable Groups*. Palgrave - Macmillan: Cham, 2022, pp. 33 y ss.

²³ Es el parecer de la profesora de la *Università degli Studi di Firenze*, Lucia Re; al menos, desde que ha puntualizado que el desafío para la academia jurídica se emplaza –precisamente- en el nivel interpretativo que atesoran las teorías de la vulnerabilidad (y su contacto con algunas versiones de la ética del cuidado). En otros términos, algunos expertos son de la idea que el canon hermenéutico de la vulnerabilidad funciona en algunas hipótesis para incrementar la proactividad de las obligaciones estatales de respeto y garantía de los derechos como el fortalecimiento de la igualdad social sustantiva, mientras que en otros supuestos es propenso a promover la operatividad de estándares de corte restrictivo –en el que la tutela de los derechos solamente se activa si se demuestra que el sujeto que los reclama se encuentra en una condición de particular vulnerabilidad-. Sea como fuere, al final la construcción de abajo hacia arriba de una noción emancipadora de la vulnerabilidad (erigida en una verídica *bottom-up construction*) favorecería, con creces, la tarea de *refinar los procesos interpretativos* que tienen a tal concepto por protagonista –ante todo, a través de la labor de revisión de las disposiciones normativas que llevan a cabo los cortes de justicia nacionales e internacionales-, cfr. Re, Lucia; “Vulnerabilidade, Cuidado e Estado constitucional”, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito,

Quizás este sea de uno de los principales motivos para comprender que aquí está en juego una concepción de los derechos de los grupos vulnerables que forma parte de la *gramática de la política constitucional*²⁴ y *convencional* de signo contemporáneo. En efecto, de estar a la sugerencia de Catharine A. MacKinnon²⁵, cada régimen conceptual de derechos (al igual que la actitud que adoptan los sujetos interpretativos hacia ellos) termina, al fin, por *modelar* -con hondura- la capacidad de un documento normativo para incitar y/o coronar cambios ante los tratamientos desiguales de una sociedad y de su ley.

II. A propósito de una cartografía de la vulnerabilidad a través de los repertorios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

3. Por medio de una extendida saga de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), el lector puede descubrir un campo (prolífico, por cierto) para el despliegue de una tipología de control *diferenciado*²⁶ de convencionalidad en la que se reclama una *atención especial* por parte de sus ejecutores, cuando en ocasión de analizar derechos de grupos humanos en estado de debilidad deben brindar una respuesta desde un muy *compreensivo corpus juris* con la meta de definir el *contenido* y los *alcances* de las obligaciones estatales.²⁷

Aquí la peculiaridad del análisis de compatibilidad convencional deriva de su práctica ante *situaciones de particular vulnerabilidad* de grupos minoritarios o no dominantes, cuyos miembros -y hasta, según el caso, el grupo en sí- se presentan como *sujetos de derechos con prevalente protección* y gestan, de esta manera, *obligaciones reforzadas*

11 (3) (2019) 314-326. *Vide etiam* Pariotti, Elena; “Vulnerabilità e qualificazione del soggetto: implicazioni per il paradigma dei diritti umani” *ap.* Giolo, Orsetta – Baldassare, Pastore –eds.- *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*. Carocci: Roma, 2018, pp. 147 y ss.; Zanetti, Gianfrancesco; *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*. Carocci: Roma, 2019.

²⁴ Cfr. Choudhry, Sujit; “Group Rights in Comparative Constitutional Law: Culture, Economics or Political Power?” *ap.* Rosenfeld, Michel – Sajó, András –eds.-, *op. cit.*, p. 1100.

²⁵ Cfr. MacKinnon, Catharine, A.; “Gender in Constitutions” *ap.* Rosenfeld, Michel – Sajó, András – eds.-, *op. cit.*, p. 400, al propio tiempo de resultar particularmente decisivo el enfoque implementado por los jueces a la hora de interpretar y poner en marcha obligaciones en el campo del principio de protección igualitaria y no discriminación.

²⁶ Si hay una propiedad, con cierta gravitación, orientada a caracterizar el rumbo contemporáneo de la adjudicación constitucional, ella radica -de estar al parecer de ciertos especialistas- en un elaborado sistema de control de constitucionalidad compuesto de *múltiples niveles de escrutinio* [*tiers of scrutiny*], consistentes en diferentes métodos y estándares para evaluar la constitucionalidad de disposiciones normativas y actos, cfr. Jackson, Vicki, C.; *Constitutional Engagement in a Transnational Era*. Oxford University Press: New York, 2010, p. 197. *Vide etiam* Chemerinsky, Erwin; *Constitutional Law: Principles and Policies*. Aspen Law & Business: New York, 2019, pp. 726-727. Naturalmente los distinguos entre los diversos planos de confronte constitucional no se reducen a artefactos meramente retóricos, pues si se asiente su escalonamiento, median -enseguida- auténticos contrastes con consecuencias prácticas decisivas, cfr. Shaman, Jeffrey, M.; *Constitutional Interpretation: Illusion and Reality*. Greenwood Press: London, 2001, p. 71.

²⁷ Corte IDH, caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 351, de fecha 9.3.2018, p. 149; *ib.*, caso *Rochac Hernández vs. El Salvador*, Sent. Serie C/n.º 285, de fecha 14.10.2014, p. 106; con la sugerencia que -en los usos más tempranos del mencionado *corpus juris*- se ha tomado en consideración (a más, por cierto, de disposiciones y principios internacionales) las cláusulas de textos constitucionales de los Estados de conformidad con las reglas de interpretación sentadas por el art. 29 de la CADH, cfr. *ib.*, caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 134, de fecha 15.9.2005, p. 153.

de tutela en cabeza de los Estados²⁸ y una especial intensidad en oportunidad de evaluar el cumplimiento de los deberes *objetivos* y *erga omnes* de respeto y garantía.²⁹

En estas condiciones, ¿quiénes son los vulnerables?³⁰ El Tribunal de San José, en su calidad [auto-adjudicada] de intérprete último de la Convención³¹, ha insertado -a título enunciativo- dentro del universo de grupos vulnerables o marginados a las personas migrantes³² y apátridas³³, como así también a las minorías étnicas³⁴, los colectivos no dominantes por su orientación sexual e identidad de género³⁵, las comunidades y

²⁸ Corte IDH, caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 349, de fecha 8.3.2018, p. 132. Al igual de lo que acontece con el alumbramiento de la teoría del control de convencionalidad (tal como lo ha advertido Contesse, Jorge; “The International Authority of the Inter-American Court of Human Rights: A Critique of the Conventionality Control Doctrine”, *International Journal of Human Rights*, 22 (2018) 1168-1191), la afirmación de su carácter de exégeta autoritativo y final encarna también otra faceta de la muestra que, a juicio de Steven Koh, se etiqueta como *Marbury moments*, esto es, el episodio en el que una corte de justicia emite un pronunciamiento (a menudo, en su temprana historia institucional) que modela la naturaleza de su propia autoridad o el sentido y alcance de un principio jurídico axiomático y no siempre de un modo textualmente diáfano o transparente, cfr. Koh, Steven; “Marbury Moments”, *Colum. J. Transnat’l L.*, 54 (2015) 118.

²⁹ Corte IDH, caso *Vélez Franco y otros vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 277, de fecha 19.5.2014, p. 134.

³⁰ *Vide in profundis* Estupiñán-Silva, Rosemerlin; “La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme: esquisse d’une typologie” *ap.* Burgorgue-Larsen, Laurence -dir.-; *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Pedone: Paris, 2014, pp. 89 y ss., acompañando una utilísima síntesis de las tipologías de vulnerabilidad escrutadas por la Corte IDH en el período 1988-2013.

³¹ Corte IDH, caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, Sent. Serie C/n.º 257, de fecha 28.11.2012, p. 171; *ib.*, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)* OC 22/16, Serie A/n.º 22, de fecha 26.2.2016, p. 72. O sea, los jueces de San José se reconocen equipados con la competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal, cfr. *ib.*, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OC 20/9, Serie A/n.º 20, de fecha 29.9.2009, p. 18; *ib.*, *La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)*, OC 28/21, Serie A/n.º 28, de fecha 7.6.2021, p. 26; *ib.*, *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*, OC 29/22, Serie A/n.º 29, de fecha 30.5.2022, p. 17.

³² Corte IDH, caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Sent. Serie C/n.º 251, de fecha 24.10.2012, p. 232; *ib.*, caso *Vélez Loo vs. Panamá*, Sent. Serie C/n.º 218, de fecha 23.11.2010, p. 254; *ib.*, caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, Sent. Serie C/n.º 272, de fecha 25.11.2013, p. 128; *et al.*

³³ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, OC 18/03, Serie A/n.º 18, de fecha 17.9.2003, p. 142; *ib.*, caso *de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Sentencia Serie C/n.º 282, de fecha 28.8.2014, p. 257; *ib.*, caso *de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia Serie C/n.º 130, de fecha 8.9.2005, p. 142; *et al.*

³⁴ Corte IDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*, Sent. Serie C/n.º 141, de fecha 1.2.2006, p. 169; *ib.*, caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, Sent. Serie C/n.º 216, de fecha 31.8.2010, p. 185; *et al.*

³⁵ Corte IDH, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 239, de fecha 24.2.2012, p. 92; *ib.*, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, OC-24/17, de fecha 24.11.2017, Serie A/n.º 24, p. 66 y 68; *ib.*, *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que*

pueblos nativos, indígenas y tribales³⁶, las mujeres³⁷, las niñas, niños y adolescentes³⁸, las personas en situación de desplazamiento, asilo y refugio³⁹, los trabajadores rurales sin tierra⁴⁰, las personas mayores⁴¹, las personas con discapacidad⁴², las personas privadas de libertad⁴³, las personas con VIH/SIDA y tuberculosis⁴⁴, las personas en situación de pobreza o de precariedad laboral⁴⁵, etc.

conciernen a la protección de los derechos humanos), OC 29/22, Serie A/n.º 29, de fecha 30.5.2022, p. 155; *et al.*

³⁶ Corte IDH, caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sent. Serie C/n.º 245, de fecha 27.6.2012, p. 216; *ib.*, caso *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, Sent. Serie C/n.º 125, de fecha 17.6.2005, p. 63; *ib.*, caso *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, Sent. Serie C/n.º 185, de fecha 12.8.2008, p. 86 y 178; *ib.*, caso *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Sent. Serie C/n.º 214, de fecha 24.8.2010, p. 270; *ib.*, caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, Sent. Serie C/n.º 215, de fecha 30.8.2010, p. 200; *ib.*, caso de los *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*, Sent. Serie C/n.º 284, de fecha 14.10.2014, p. 167; *et al.*

³⁷ Corte IDH, caso *Manuela y otros vs. El Salvador*, Sent. Serie C/n.º 441, de fecha 2.11.2021, p. 253; *ib.*, caso *Bedoya Lima y otra vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 431, de fecha 26.8.2021, p. 126; *ib.*, caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*, Sent. Serie C/n.º 422, de fecha 26.3.2021, p. 129; *ib.*, caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, Sent. Serie C/n.º 371, de fecha 28.11.2018; *ib.*, caso *I.V. vs. Bolivia*, Sent. Serie C/n.º 329, de fecha 30.11.2016, p. 299; *et al.*

³⁸ Corte IDH, caso *Vera Rojas y otros vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 439, de fecha 1.10.2021, p. 104 y 126; *ib.*, caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, Sent. Serie C/n.º 350, de fecha 8.3.2018, p. 156; *ib.*, caso *Coc Max y otros vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 356, de fecha 22.8.2018, p. 115; *ib.*, caso de las *Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 270, de fecha 20.11.2013, p. 327; *ib.*, caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 259, de fecha 30.11.2012, p. 239; *ib.*, caso *Masacre de Ituango vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 148, de fecha 1.7.2006, p. 246; *ib.*, caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 134, de fecha 15.9.2005, p. 156; *ib.*, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, OC 17/02, Serie A/n.º 17, de fecha 28.8.2002, p. 25; *et al.*

³⁹ Corte IDH, caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 134, de fecha 15.9.2005, p. 177; *ib.*, caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 328, de fecha 30.11.2016, p. 173; *ib.*, caso *Masacre de Ituango vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 148, de fecha 1.7.2006, p. 212, *ib.*, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, OC 25/18, Serie A/n.º 25, de fecha 30.5.2018, p. 100; *et al.*

⁴⁰ Corte IDH, caso *Garibaldi vs. Brasil*, Sent. Serie C/n.º 203, de fecha 23.9.2009, p. 141.

⁴¹ Corte IDH, caso *Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) vs. Perú*, Sent. Serie C/n.º 448, de fecha 1.2.2022, p. 93; *ib.*, caso *Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile*, Serie C/n.º 443, de fecha 10.11.2021, p. 150; *ib.*; caso *Barbosa de Souza y otros vs. Brasil*, Sent. Serie C/n.º 435, de fecha 7.9.2021, p. 173; *ib.*, caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 349, de fecha 8.3.2018, p. 132 y 148; *ib.*, caso *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, Sent. Serie C/n.º 125, de fecha 17.6.2005, p. 175; *et al.*

⁴² Corte IDH, caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sent. Serie C/n.º 149, de fecha 4.7.2006, p. 105 y 129, *ib.*, caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, Sent. Serie C/n.º 246, de fecha 31.8.2012, p. 134 y 269; *ib.*, caso *Spoltore vs. Argentina*, Sent. Serie C/n.º 404, de fecha 9.6.2020, p. 45; *ib.*, caso *Guevara Díaz vs. Costa Rica*, Sent. Serie C/n.º 453, de fecha 22.6.2022, p. 53; *et al.*

⁴³ Corte IDH, caso *Ruano Torres y familia vs. El Salvador*, Sent. Serie C/n.º 303, de fecha 5.10.2015, p. 156; *ib.*, caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sent. Serie C/n.º 110, de fecha 8.7.2004, p. 108; *ib.*, caso *Tibi vs. Ecuador*, Sent. Serie C/n.º 114, de fecha 7.9.2004, p. 147; *ib.*, caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, Sent. Serie C/n.º 69, de fecha 18.8.2000, p. 90; *ib.*, caso de los *“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 63, de fecha 19.11.1999, p. 166; *et al.*

III. El papel del test de vulnerabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos

4. Dado lo anterior, no podría perderse de vista -Armin von Bogdandy lo ha advertido últimamente- que, en sus más de 40 años de vigencia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) se ha convertido en un *pilar del constitucionalismo transformador latinoamericano* y erigido, entonces, en una de las herramientas de mayor relevancia en pos del objetivo de avanzar –en medio de un espinoso entorno de violencia, exclusión, corrupción, debilidad institucional, etc.- hacia el efectivo respeto, garantía y adecuación interna de los derechos humanos⁴⁶ y, al propio tiempo, de consagrar una especie de Derecho común de estos últimos (bajo el rótulo de *ius constitutionale commune latinoamericanum*) mediante el despliegue, de un lado, de recursos jurídicos en los que despunta el canon de interpretación evolutiva de disposiciones internacionales (junto a doctrinas de estatalidad abierta, control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad, etc.) en vista de pergeñar estándares jurídicos que juega un papel medular en una protección de alcance regional, y de factores conductuales, por el otro, que desaguan hacia una comunidad de *práctica social* en la que la Corte IDH interactúa -en base a compromisos mutuos, experiencias conjuntas y empresa compartida- con distintos protagonistas nacionales (regionales e internacionales) en el progreso de la agenda, cuanto en el cumplimiento de los mandatos, del SIDH.⁴⁷

Sin embargo, tampoco podría dejar de ponerse de resalto que esta diagnosis no siempre ha sido así, puesto que al reconocerse que su performance en el pasado fue un hueso

⁴⁴ Corte IDH, caso *González Lluy y otros vs. Ecuador*, Sent. Serie C/n.º 298, de fecha 1.9.2015, p. 173; *ib.*, *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 359, de fecha 23.8.2019, p. 106; *ib.*, *Hernández vs. Argentina*, Sent. Serie C/n.º 395, de fecha 22.11.2019, p. 77; *et al.*

⁴⁵ Corte IDH, *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*, OC 27/21, Serie A/n.º 27, de fecha 5.5.2021, p. 185, al evocar -sobre la prohibición de discriminación por posición económica- que las violaciones de derechos humanos suelen estar acompañadas de situaciones de exclusión y marginación por la situación de pobreza de las víctimas, a la par de identificar a la pobreza como un factor de vulnerabilidad que profundiza el impacto de la victimización; *ib.*, *caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus*, Sent. Serie C/n.º 407, de fecha 15.7.2020, p. 187 y 198, en donde falló que el Estado no adoptó medidas orientadas a garantizar el ejercicio del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación, y –como consecuencia- la intersección de desventajas comparativas hizo que la experiencia de victimización fuese agravada. Tal criterio se reeditará en oportunidad de zanjar el caso de los *Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras*, Sent. Serie C/n.º 432, de fecha 31.8.2021, p. 107.

⁴⁶ Cfr. von Bogdandy, Armin; “El mandato transformador del sistema interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurisprudencial extraordinario” *ap. Por un Derecho común para América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2020, pp. 31 y ss., al extremo que –a su entender- para estudiar el Derecho constitucional en Latinoamérica con relación al Derecho internacional no hay instrumento más importante que la CADH –en vigor desde el 18 de julio de 1978-. *Vide etiam ib.*; “*Ius Constitutionale Commune in Latin America: Observations on Transformative Constitutionalism*” *ap.* von Bogdandy, Armin - Ferrer Mac-Gregor, Eduardo – Morales Antoniazzi, Mariela - Piovesan, Flávia – Soley, Ximena –eds.-, *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*. Oxford University Press: New York, 2017, pp. 27 y ss; *ib.*, “The Mandate of the Inter-American System: Transformative Constitutionalism by a Common Law of Human Rights” *ap. Dialogue Between Regional Human Rights Courts* –comp.-. Inter-American Court of Human Rights: San José de Costa Rica, 2020, pp. 63 y ss.

⁴⁷ Cfr. von Bogdandy, Armin – Ureña, René; “Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, NE (2020) 15-34; *ib.*, “Innovaciones latinoamericanas: el constitucionalismo regional transformador como marco para Chile”, *Estudios Constitucionales*, NE (2021-2022) 11-19.

duro de roer, se impuso construir sobre ella a través de la guía de la necesidad de cambios -al punto que, luego, se ha desaguado hacia un sistema que se halla en constante transición en virtud de dinámicas elaboraciones y reajustes-.⁴⁸

5. ¿Cómo ha sido posible contar, a la postre, con un Derecho *protector*, no desposeedor de los derechos de los vulnerables en la región?⁴⁹

Debería comenzarse -cuanto menos- por considerar que ha sido parte clave de este entramado jurisprudencial⁵⁰ del ya anticipado carácter transformador⁵¹, el *estándar de vulnerabilidad*, en mérito del cual toda persona que se encuentre en una situación de particular debilidad, desvalimiento o riesgo es titular de una *protección especial*, en razón de los deberes especiales cuya ejecución por parte del Estado es necesaria en pos de la observancia de las aludidas obligaciones de respeto y garantía:

⁴⁸ Cfr. García Ramírez, Sergio; “The Inter-American Human Rights Jurisdiction: A Long Journey” *ap.* Burgorgue-Larsen, Laurence – Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*. Oxford University Press: New York, 2011, pp. XXVII-XXVIII.

⁴⁹ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, OC 17/02, Serie A/n.º 17, de fecha 28.8.2002, p. 24. Del voto concurrente del juez Sergio García Ramírez. En orden a la estampa de un Derecho social de orientación proteccionista y sus connotaciones en tratados internacionales (amén de su trayectoria constitucional), *vide in extenso* García Ramírez, Sergio; “El Derecho social”, *Revista de la Facultad de Derecho*, 15 (59) (1965) 633-660, 643-648.

⁵⁰ Algunas muestras jurisprudenciales han sido recolectadas en Burgorgue-Larsen, Laurence – Úbeda de Torres, Amaya; *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*. Oxford University Press: New York, 2011, pp. 345, 514-515, 406, 441, etc.

⁵¹ Cfr. Morales Antoniazzi, Mariela; “La vulnerabilidad como principio transnacional. Aportes de la Corte IDH a la luz del *Ius Constitutionale Commune Democrático*” *ap.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo -coord.-, *Derecho procesal constitucional transnacional. Interacción entre el Derecho nacional y el Derecho internacional*. Porrúa: México, 2016, p. 306, al recurrir a un meduloso análisis de la contribución de la Corte IDH en la construcción de estándares para impulsar la tutela de los derechos humanos y la democracia a través de la noción conceptual de vulnerabilidad. De allí que los expertos hayan recalcado la necesidad de escrutar el estado de excepción regional, desatado en América Latina por el virus SARS-CoV-2, bajo la lupa además del *test democrático interamericano* como marco de referencia para constatar el equilibrio entre la democracia, el Estado de Derecho y la salvaguarda de todos los derechos humanos; testeó que, en tanto deriva de la interpretación conjunta de los elementos esenciales y componentes fundamentales de la consolidación democrática (con sostén en los arts. 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana –en adelante, CDI-) y de la doble condicionalidad entre democracia y derechos humanos (a tenor de los arts. 7 y 8 de la CDI) –en estrecha relación con la dimensión social (de estar a los arts. 11 a 13 de la CDI), tiene por meta de garantizar –así- que las medidas adoptadas se ajusten a los cánones de protección de los derechos humanos en el marco de una sociedad democrática, cfr. Morales Antoniazzi, Mariela; “Introducción” *ap.* Morales Antoniazzi, Mariela –coord.-, *Test democrático interamericano frente al COVID-19*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro – Max Planck Institute For Comparative Public Law And International Law – Deutsche Forschungsgemeinschaft, 2021, pp. 15 y ss. En suma, aquí conviene detenerse en torno a la consideración de la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos como la base de todo el sistema del que la Convención forma parte, y que uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías, cfr. *ib.*, *La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)*, OC 28/21, Serie A/n.º 28, de fecha 7/6/2021, p. 46 y 45; *ib.*, *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*, OC 29/22, Serie A/n.º 29, de fecha 30.5.2022, p. 38.

“(…) no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.”⁵²

Dicho de otro modo, la vulnerabilidad maniobra –en los anales interamericanos- cual término recipiente o envase (*parola contenitore*, según Lucia Re⁵³), útil para escrutar la condición de quienes están expuestos al riesgo de un daño causado por ser personas a merced de los demás.⁵⁴

Precisamente –por ello- los Estados deben abstenerse de actuar de manera tal que propicien, estimulen, favorezcan o profundicen tal vulnerabilidad –sea consustancial, sea potenciada por la confluencia interseccional de distintos factores de vulnerabilidad y fuentes de discriminación- y han de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir daños (o el riesgo de padecerlos) cuanto para proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación.⁵⁵

De allí que las autoridades estatales incurren en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adoptan medidas

⁵² Corte IDH, caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sent. Serie C/n.º 149, de fecha 4.7.2006, p. 103; *ib.*, caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, Sent. Serie C/n.º 246, de fecha 31.8.2012, p. 134; *ib.* caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, Sent. Serie C/n.º 257, de fecha 28.11.2012, p. 292; *ib.*, caso *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 312, de fecha 29.2.2016, p. 208; *ib.*, caso *Guevara Díaz vs. Costa Rica*, Sent. Serie C/n.º 453, de fecha 22.6.2022, pp. 53 y 61; *et al.* Esta noción también condujo a la propia Corte a replicar que una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado –en su *posición de garante*- es la de generar las *condiciones de vida mínimas* compatibles con la dignidad de la persona humana (y, por ende, la de no producir condiciones que la dificulten o impidan). En este sentido, sobre aquél pesa el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de *personas en situación de vulnerabilidad, cuya atención se vuelve prioritaria*, *cfr.* Corte IDH, caso *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, Sent. Serie C/n.º 125, de fecha 17.6.2005, p. 162.

⁵³ *Cfr.* Re, Lucia; “La vulnerabilità fra etica, politica e diritto” *ap.* Bernardini, Maria Giulia – Casalini, Brunella – Giolo, Orsetta – Re, Lucia –eds.-, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*. IF Press: Roma, 2018, p. 20.

⁵⁴ *Cfr.* Baldassare, Pastore; *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*. Giappichelli: Torino, 2021, p. 6.

⁵⁵ Corte IDH, caso *Vélez Loor vs. Panamá*, Sent. Serie C/n.º 218, de fecha 23.11.2010, p. 207 *in fine*. Por lo restante, la contribución por parte del Estado al crear o agravar la situación de vulnerabilidad de una persona, tiene un impacto significativo en la integridad de quienes la rodean, en especial de familiares cercanos que se ven enfrentados a la incertidumbre e inseguridad generada por la vulneración de su familia nuclear o cercana, *cfr.* Corte IDH, caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, Sent. Serie C/n.º 246, de fecha 31.8.2012, p. 250; *ib.*, caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 349, de fecha 8.3.2018, p. 205. De la misma manera, se entiende que la falta de reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas transgénero contribuye a reforzar y perpetuar comportamientos discriminatorios en su contra; todo ello, puede también ahondar su vulnerabilidad a los crímenes de odio, o a la violencia transfóbica y psicológica (la cual constituye una forma de violencia basada en razones de género, guiada por la voluntad y el deseo de castigar a las personas cuya apariencia y comportamiento desafían los estereotipos de género), *cfr. ib.*, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, OC 24/17, de fecha 24.11.2017, Serie A/n.º 24, p. 134. Asimismo se consigna que los Estados deben adoptar medidas deliberadas y concretas dirigidas a la efectividad progresiva, para que los trabajadores gocen de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación, y tomando en cuenta la especial condición de vulnerabilidad de las personas, *cfr.* Corte IDH, *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*, OC-27/21, Serie A/n.º 27, de fecha 5.5.2021, p. 180.

específicas respecto del estado particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas.⁵⁶

Lo sugestivo es que los Estados no solo se encuentran constreñidos a adoptar las aludidas medidas de carácter positivo para revertir los efectos de las condiciones de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, sino que incluso han de llevarlas adelante respecto de las *actuaciones y prácticas de terceros particulares*.⁵⁷

Estas argumentaciones se encaminan a aprehender mejor la operatividad del ejemplar de control diferenciado de convencionalidad que aquí entra en juego, y que se reproduce en el entendimiento de que la acción de protección -en el ámbito del DIDH- *no busca regir las relaciones entre iguales sino proteger ostensiblemente a los más débiles y vulnerables*.⁵⁸

En el espacio de su jurisprudencia –apunta Sergio García Ramírez- la Corte Interamericana se ha ocupado del examen y precisión de los derechos de individuos y miembros de grupos, conjuntos o comunidades (así como de las correspondientes obligaciones y funciones del Estado), en determinadas *hipótesis específicas*:

“(…) la referencia a estas últimas ha contribuido a enriquecer apreciablemente la jurisprudencia de la Corte al servicio de los derechos de las personas en el marco de su realidad estricta, que incluye diversas circunstancias y múltiples necesidades y expectativas. Los derechos y las garantías universales, que tienen carácter básico y han sido ‘pensados’ para la generalidad de las personas, deben ser complementados, afinados, precisados con derechos y garantías que operan frente a individuos pertenecientes a grupos, sectores o comunidades específicos, esto es, que adquieren sentido para la particularidad de algunas o muchas personas, pero no todas. Esto permite ver, tras el diseño genérico del ser humano, miembro de una sociedad uniforme -que puede alzarse en la abstracción, a partir de sujetos

⁵⁶ Corte IDH, caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, Sent. Serie C/n.º 318, de fecha 20.10.2016, p. 338.

⁵⁷ Corte IDH, caso *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 328, de fecha 30.11.2016, p. 173.

⁵⁸ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, OC 16/99, Serie A/n.º 16, de fecha 1.10.1999, p. 23; *ib.*, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 239, de fecha 24.2.2012, p. 79; *ib.*, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, OC 18/03, de fecha 17.9.2003, Serie A/n.º 18, p. 101-105: con sujeción al imperativo convencional de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación alguna y en una base de igualdad, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto* -esto se traduce, *v.gr.*, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales-; además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas -esto implica, entonces, el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias-. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados solo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

*homogéneos- el 'caso' o los 'casos' de seres humanos de carne y hueso, con perfil característico y exigencias diferenciadas.*⁵⁹

Es el acento del *contexto* el que alimenta, de esta suerte, la construcción de un *test de vulnerabilidad*, cuyo análisis principia con el examen de las *causas subyacentes* de vulnerabilidad inherente a individuos y grupos dentro del Estado (ora debido a un acceso limitado -por desigualdades de *jure* y de *facto*- a los derechos y recursos públicos, ora en razón de circunstancias ideológicas, políticas y culturales), prosigue -luego- con la indagación de los grados de *exposición variable* por acción u omisión hasta abordar las condiciones de riesgo (inseguridad), para -al fin- rematar con la pesquisa de la *sensibilidad a la amenaza* de la violación de derechos de personas cuyo estado de desventaja o debilidad son evidentes como producto de sus condiciones físicas, o bien, cual resultante de situaciones sociales de diferente naturaleza.⁶⁰

IV. Un set de usos argumentativos para la puesta en marcha de la prueba interamericana de vulnerabilidad: ¿hacia la hechura de un *corpus iuris personarum vulnerabilium latinoamericanum*?

6. Despejado ello, la propia Corte regional de derechos humanos se ha ocupado de formar una jurisprudencia *valiosa* que ha influido en el ordenamiento y prácticas de los Estados parte de la CADH, a la par de lucir *particularmente relevante* en el tratamiento de temas relativos a las [ya reseñadas] categorías de vulnerables⁶¹.

El lector podría, así, convenir sobre el buen suceso de una *jurisprudencia de los más débiles*⁶², *i.e.*, compuesta por criterios jurisprudenciales (nacionales e internacionales) que generen condiciones de acceso a los derechos a favor de los vulnerables, susceptible, entonces, de alumbrar la irrupción de un genuino *corpus iuris personarum vulnerabilium latinoamericanum*.

¿Qué notas tipificantes comparten los distintos pronunciamientos de la Corte IDH que lo integran y en los que se sopesa las pretensiones de tutela diferenciada de los grupos vulnerables y sus miembros?

Las hay de diferentes clases. La primera radica en la gran influencia que -a la luz de la doctrina del control de convencionalidad- adquieren una diversidad de *modos de articulación* entre el orden jurídico doméstico e internacional⁶³, a los que

⁵⁹ Corte IDH, caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sent. Serie C/n.º 149, de fecha 4.7.2006, pp. 1-2. Del voto razonado del juez Sergio García Ramírez.

⁶⁰ Cfr. Estupiñán-Silva, Rosemerlin; “La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme: esquisse d’une typologie” *ap.* Burgogue-Larsen, Laurence -dir.-; *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Pedone: Paris, 2014, pp. 89 y ss.

⁶¹ Cfr. García Ramírez, Sergio; “Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia ‘transformadora’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, 41 (2019) 3-34, 5, al punto que tal atención destacada hacia el universo de sujetos vulnerables integra —junto a las decisiones acerca de las consecuencias jurídicas de hechos ilícitos (reparaciones)— un *tema sobresaliente* (y hasta un *dato característico* también) dentro de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de San José. *Vide etiam, ib.*, “Los ‘vulnerables’ ante la jurisdicción interamericana de los derechos humanos”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 105 (2013) 225-246.

⁶² Cfr. García Ramírez, Sergio; *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. Porrúa: México, 2018, pp. 242-253.

⁶³ Cfr. Sagüés, Néstor, P.; “De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada” *ap.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo -comp.-, *Derecho procesal constitucional transnacional*. Porrúa: México,

pueden acudir los sujetos interpretativos primordialmente ante hipótesis de antinomias o de conflictos hermenéuticos entre aquéllos, etc., pero también ante los problemas de indeterminación inherentes al lenguaje empleado por los autores de tales documentos normativos –con los necesarios rasgos de ambigüedad, vaguedad, etc., susceptibles de albergar una serie de dificultades sintácticas, lógicas y semánticas-: *v.gr.*, desde la *aplicación del mejor Derecho y de la mejor interpretación* (con sustento en el principio *pro persona* [art. 29 CADH]⁶⁴, sin perjuicio de recurrir, llegado el caso y siempre que no se altere el contenido esencial de los derechos, a la directiva del *margen de apreciación nacional* como elemento de ponderación de derechos en función de realidades, creencias, posibilidades y experiencias locales), transitando por la alternativa de *reciclaje del Derecho interno* mediante la adecuación de las interpretaciones domésticas (constitucionales, legislativas, administrativas y judiciales) al Pacto y los principios jurisprudenciales vertidos por la Corte IDH, lo que implicaría en pensar, comprender y hacer funcionar el Derecho nacional de conformidad con las pautas textuales y meta-textuales mediante operaciones de *selección y construcción* de interpretaciones (inseparables de un papel *constructivo* o *positivo* de la fiscalización de convencionalidad), hasta desaguar en la decisión –concerniente a una *ultima ratio* convencional- de *inaplicación de disposiciones y actos domésticos radicalmente incompatibles* con el texto convencional y su exégesis (atinente a un rol *repressivo* o *negativo* de la inspección de convencionalidad).

Siempre que un agente interpretativo decida acudir a tales razones no es de esperarse que la doctrina del control de convencionalidad quede relegada en este plano⁶⁵, puesto que -con base en ella- se ha dicho que es necesario que las *interpretaciones judiciales* y

2016, p. 6. *Vide etiam ib.*; “Prólogo” *ap.* Amaya, Jorge, A. –dir.-, *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad*. Astrea: Buenos Aires, 2018, t. I, pp. VI-X.

⁶⁴ En este orden de ideas, la Corte IDH ha recalcado que, sin descuidar la métrica común de interpretación de los tratados internacionales de naturaleza consuetudinaria (lo que implica la aplicación simultánea de la buena fe, el sentido ordinario de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél), lo cierto es que al tratarse la CADH de un tratado de derechos humanos, ha de recurrir a pautas interpretativas propias del sistema (albergadas en el art. 29 del Pacto), entre las que identifica el principio *pro persona*, *cfr.* Corte IDH, *La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos*, OC 26/20, de fecha 9.11.2020, Serie A/n.º 26, p. 37; , *ib.*, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, OC 25/18, Serie A/n.º 25, de fecha 30.5.2018, p. 136; *ib.*, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, OC-21/14, Serie A/n.º 21, de fecha 19.8.2014, p. 54. Con anterioridad, el Tribunal de San José ha dejado en claro que los tratados internacionales de derechos humanos, como la propia Convención, son de una *naturaleza jurídica distinta* a los del Derecho internacional público general, debido a que su objeto y fin es la *protección de los derechos humanos de los individuos*, por lo que la *interpretación de las normas* se debe desarrollar a partir de un *modelo basado en valores* que el sistema interamericano pretende resguardar desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona, *cfr.* Corte IDH, caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Sent. Serie C/n.º 205, de fecha 16.11.2009, p. 33 y 62.

⁶⁵ Del mismo modo que tampoco el principio de acceso igual y expedito a la protección jurisdiccional efectiva, el debido proceso, etc., al menos si se conviene que la proclamación de derechos sin la provisión de garantías para hacerlos valer queda en el vacío y hasta se convierte en una *formulación estéril* que siembra expectativas y produce frustraciones –al punto que las garantías son las que permiten reclamar el reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, restablecerlos si fueron vulnerados y ponerlos en práctica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos-, *cfr.* Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, OC-18/03, de fecha 17.9.2003, Serie A/n.º 18, pp. 36-37. Del voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez.

administrativas y las *garantías judiciales* se apliquen *adecuándose* a los principios establecidos en la jurisprudencia interamericana, resultando ello de *particular relevancia* en relación con la *necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona o grupo*, v.gr., con el fin de que se le garantice un *trato preferencial* respecto a la duración razonable del proceso -especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad-⁶⁶, o bien, en lo atinente a la especial gravitación que la ejecución de fallos –sin estorbos, ni demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral- adquiere en casos de materia indígena, debido a que la situación especial de vulnerabilidad de tales comunidades podría generar -en sí misma- obstaculizaciones no solo para acceder a la justicia sino para lograr la implementación de las decisiones adoptadas.⁶⁷

7. Una segunda característica saliente -no menos importante que la anterior- está dada por su enlace con premisas que se desgajan del principio de *protección igualitaria y efectiva de la ley y de no discriminación* (arts. 1.1 y 24 CADH), en mérito de su posición centralísima –en tanto *dato sobresaliente*- del sistema tutelar de los derechos humanos que ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.⁶⁸ A partir de allí, se ha

⁶⁶ Corte IDH, caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, Sent. Serie C/n.º 246, de fecha 31.8.2012, p. 305. También puede rastrearse un razonamiento semejante en ocasión de evaluar la *rapidez con que debe tramitarse una acción o recurso de amparo* -en los términos del art. 25 de la Convención-, debido a que el juicio orientado a determinar si la autoridad judicial competente ha actuado en concordancia con las necesidades de protección del derecho que se alega violado, no solamente ha de contemplar la naturaleza de la situación jurídica que se alega infringida sino también la particular situación de vulnerabilidad del accionante en relación con la posible o inminente afectación o lesión que sufriría si el recurso no es resuelto con la diligencia que la situación requiera, cfr. *ib.*, caso *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, Sent. Serie C/n.º 348, de fecha 8.2.2018, p. 198. Igualmente los recursos internos deben ser interpretados y aplicados con el fin de garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta, entre otros criterios, el de otorgamiento de una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias que los diferencian de la población en general y que conforman su identidad cultural, sus características económicas y sociales, su posible situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, así como su especial relación con la tierra, cfr. Corte IDH, caso *de los Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, Sent. Serie C/n.º 309, de fecha 25.11.2015, p. 251.

⁶⁷ Corte IDH, caso *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, Sent. Serie C/n.º 305, de fecha 8.10.2015, p. 249. Otra opción argumentativa viable ha sido explorada por la Corte – al sentenciar los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*-: el Estado, durante la investigación y el juzgamiento, debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas, de modo que en los casos en que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, aquél tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que la víctima acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurar la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad, cfr. Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, Sent. Serie C/n.º 215, de fecha 30.8.2010, p. 230; *ib.*, caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, Sent. Serie C/n.º 216, de fecha 31.8.2010, p. 213.

⁶⁸ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, OC-18/03, Serie A/n.º 18, de fecha 17.9.2003, p. 110, en la inteligencia que debido a que los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por su pertenencia al campo del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, se predica que aquél acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros –inclusive, particulares-. Luego, ha insistido en su tipificación como *expresión jurídica de la propia comunidad internacional como un todo* que -a raíz de su superior valor universal- constituye un “(...) conjunto de normas indispensables para la existencia de la comunidad internacional y para garantizar valores esenciales o fundamentales de la persona humana. Esto es, aquellos valores que se relacionan con la vida y la dignidad humana, la paz y la seguridad (...) que protegen derechos fundamentales y valores universales sin los cuales la sociedad no prosperaría, por lo que producen obligaciones *erga omnes*”, cfr. Corte IDH, *La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos*

montado el argumento de la *bidimensionalidad* del principio referido, susceptible de abarcar no solamente una concepción *negativa*, relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, sino también una de índole *positiva*, tocante a la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos históricamente excluidos o que cuentan con la *chance* de un mayor riesgo de discriminación.⁶⁹

Complemento del principio de igualdad –en el orden público internacional- es el de *especificidad*, que advierte las diferencias materiales que prevalecen en la realidad y dispone correctivos y medios de igualación que permiten el disfrute universal de los derechos.⁷⁰

Precisamente la peculiaridad de tales situaciones ha conducido al Tribunal cimero de orden interamericano a estimar que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación⁷¹ se produce –además- ante casos de *discriminación indirecta* reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables.⁷²

Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Opinión Consultiva OC-26/20, de fecha 9.11.2020, Serie A n.º 26, p. 105.

⁶⁹ Corte IDH, caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, Sent. Serie C/n.º 246, de fecha 31.8.2012, p. 267.

⁷⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio – González Martín, Nuria; “Introducción” *ap.* García Ramírez, Sergio – González Martín, Nuria –Coord.-, *COVID-19 y la desigualdad nos espera*. UNAM: México, 2020, p. XIV. *Vide in profundis*, Corte IDH, caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sent. Serie C/n.º 149, de fecha 4.7.2006, p. 2. Del voto razonado del juez Sergio García Ramírez.

⁷¹ En su voto separado -en ocasión de despachar la OC 4/84- el juez Rodolfo Piza Escalante entendió que si bien parecía claro que los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente -cual *dos caras de una misma institución*: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común-, debería retenerse que la igualdad penetró en el Derecho internacional cuando ya el Derecho constitucional, donde nació, había logrado superar el sentido mecánico original de la *igualdad ante la ley*, que postulaba un tratamiento idéntico para todos en todas las situaciones y que llegó en su aplicación a merecer el calificativo de *la peor de las injusticias*, y sustituirlo por el concepto –más moderno a juicio de Piza Escalante- de la *igualdad jurídica*, entendido como una medida de justicia, que otorga un *tratamiento razonablemente igual a todos los que se encuentren en igualdad de circunstancias, sin discriminaciones arbitrarias y reconociendo que los desiguales merecen un trato desigual*. En este sentido, concluyó: la *igualdad jurídica* postula un derecho a participar del bien común en condiciones generales de igualdad, sin discriminaciones, y la no discriminación implica esa misma igualdad jurídica desde el punto de vista del derecho a no ser tratado con desigualdad -a no ser objeto de distinciones, deberes, cargas o limitaciones injustas, irrazonables o arbitrarias-. El peso de las desigualdades, entonces, ha hecho que, por razones históricas, la igualdad jurídica se defina en el Derecho internacional a través, fundamentalmente, del concepto de no discriminación, *cfr.* Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, OC 4/84, de fecha 19.1.1984, Serie A/n.º 4, p. 10. Del voto separado del juez Rodolfo Piza Escalante. La manera en que, además, la igualdad conlleva una diferenciación entre *distinción* y *discriminación* ha sido encarada en la OC 18/03: la primera alude a lo *admisible* en virtud de las notas de razonable, proporcional y objetivo, mientras que la segunda refiere a lo *inadmisible* por desaguar en una exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable y que, por ello, redunde en detrimento de los derechos humanos-, *cfr.* Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, OC 18/03, Serie A/n.º 18, de fecha 17.9.2003, p. 84.

⁷² Corte IDH, caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Sent. Serie C/n.º 251, de fecha 24.10.2012, p. 235, tal concepto –el de discriminación indirecta- tiene su fuente en la jurisprudencia del

Otra manera diferente en que predispone el principio precedente al operador jurídico en su labor de revisión convencional, finca en advertir que la protección dispensada a los grupos no dominantes -tal como se ha presentado en los anales del Derecho judicial interamericano- supone que toda tentativa de *eventual restricción* al ejercicio de sus derechos sea acompañada de una *fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose*, inclusive, la *carga de la prueba* -lo que significa, entonces, que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no alberga un propósito ni un efecto discriminatorio-.⁷³

¿A dónde puede decantar un modo así? En correspondencia con el diseño de un *verídico escrutinio estricto de convencionalidad*, entre cuyos usos argumentativos se cuentan los que el Tribunal de San José ha apelado al encarar la vulnerabilidad de las personas mayores o por motivos de orientación sexual:

“(...) los criterios de análisis para determinar si existió una violación al principio de igualdad y no discriminación en un caso en concreto pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. En este sentido, la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no solo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no solo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.”⁷⁴

¿No sugiere esto, además, que la experiencia de diferencias de trato desfavorable pueda ser el producto de un actuar entrecruzado y compuesto de criterios específicos de discriminación prohibida y entornos de vulnerabilidad asociados?

Es fácil notar un pretendiente conceptual que asoma -cada vez más- en los muestrarios de la jurisprudencia interamericana, se trata del canon de *discriminación compuesta, interseccional o múltiple*, el que se amplifica en el campo de los grupos minoritarios, principalmente en aquellos supuestos en los que se verifica la confluencia -en forma interseccional- de múltiples factores de vulnerabilidad y fuentes de discriminación que

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual -recuerda la Corte de San José- ha establecido que “(...) cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo.”, cfr. *ib.*, caso de *personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Sent. Serie C/n.º 282, de fecha 28.8.2014, p. 263.

⁷³ Corte IDH, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 239, de fecha 24.2.2012, p. 124, con alusión a la prohibición de discriminación sexual y cita de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el punto (v.gr., ECHR, *Karner vs. Austria*, n.º 40016/98, 24.10.2003, p. 37; *ib.*, *Kozak vs. Polonia*, n.º 13102/02, 2.3.2010, p. 92; *ib.*, *D.H. y otros vs. República Checa*, n.º 57325/00, 13.11.2007, p. 177; *ib.*, *Orsus y otros vs. Croacia*, n.º 15766/03, 16.3.2010, p. 150; *ib.*, *Andrejeva vs. Letonia*, n.º 55707/00, 18.2.2009, p. 84; *ib.*, *Serife Yigit vs. Turquía*, n.º 3976/05, 2.11.2010, p. 71; *ib.*, *Muñoz Díaz vs. España*, n.º 49151/07, 8.3.2010, p. 50; *et al.*)

⁷⁴ Corte IDH, caso *Pavez Pavez vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 449, de fecha 4.2.2022, p. 69; *ib.*, caso *I.V. vs. Bolivia*, Sent. Serie C/n.º 329, de fecha 30.11.2016, p. 241.

interaccionan y condicionan entre sí: *v.gr.*, en el caso específico de niñas y niños –ya beneficiarios de una protección especial en función de su edad-, en el contexto de los conflictos armados se emplazan en una situación adjetivada de *particular* o *mayor* vulnerabilidad, máxime si se encuentran separados de sus padres o familiares –al punto que la Corte Interamericana ha señalado que, en tal supuesto, existe una obligación estatal de aplicar el *estándar más alto* para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal.⁷⁵

Otro tanto se corrobora en ocasión de que el Tribunal interamericano considera esencial recalcar que, a la hora de investigar actos de violencia dirigidos contra mujeres periodistas, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas que sean necesarias para abordar tal pesquisa desde una *perspectiva interseccional* en la que se tengan en cuenta *los diferentes ejes de vulnerabilidad que afectan a la persona en cuestión, los cuales, a su vez, motivan o potencian la diligencia reforzada*.⁷⁶

En síntesis, de comprobarse la discriminación alegada en tales hipótesis, queda en claro que los factores de vulnerabilidad y las fuentes de discriminación revelan la suficiente potencia para converger en forma interseccional, incrementar las desventajas comparativas de las víctimas y hasta ocasionar una *forma específica de discriminación por cuenta de la confluencia*.⁷⁷

⁷⁵ Corte IDH, caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.*, Sent. Serie C/n.º 110, de fecha 8.7.2004, p. 170; *ib.*, caso de las *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Sent. Serie C/n.º 252, de fecha 25.10.2012, p. 155; *ib.*, caso *Rochac Hernández vs. El Salvador*, Sent. Serie C/n.º 285, de fecha 14.10.2014, p. 110; *et al.* De lo anterior se colige que, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas; esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer: “(...) *las niñas son, como se ha aseverado, ‘particularmente vulnerables a la violencia’.*” La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia, cfr. Corte IDH, caso *Véliz Franco y otros vs. Guatemala*, Sent. Serie C/n.º 277, de fecha 19.5.2014, p. 134. Lo expuesto sin perjuicio que también ha recalcado que la protección de la niñez tiene como objetivo último el desarrollo de la personalidad de las niñas y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos; de esta forma, resultan portadoras de derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado –además de que su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona-, cfr. Corte IDH, caso *Vera Rojas y otros vs. Chile*, Sent. Serie C/n.º 439, de fecha 1.10.2021, p. 104.

⁷⁶ Corte IDH, caso *Bedoya Lima y otra vs. Colombia*, Sent. Serie C/n.º 431, de fecha 26.8.2021, p. 126.

⁷⁷ Corte IDH, caso *Manuela y otros vs. El Salvador*, Sent. Serie C/n.º 441, de fecha 2.11.2021, p. 253, en el asunto ventilado ante los estrados de la Corte de San José se subrayaron distintas desventajas estructurales que impactaban en la victimización de mujeres con escasos recursos económicos, analfabetas y con residencia en zonas rurales. También se ha aludido –dentro del cuadro de obstáculos comparativos- a los inconvenientes que han enfrentado mujeres, pobres, afrodescendientes o las mujeres y niñas embarazadas, cfr. Corte IDH, *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*, OC 27/21, Serie A/n.º 27, de fecha 5.5.2021, p. 185. Luego, la Corte igualmente ha hecho hincapié en el grupo poblacional de personas mayores, en vista de destacar que operan –en forma interseccional- distintos factores de discriminación, como el sexo, el género, la orientación sexual, el origen étnico, y la condición migratoria, que agravan la vulnerabilidad asociada al ciclo de vida y la situación de privación de libertad, cfr. Corte IDH, *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*, OC 29/22, Serie A/n.º 29, de fecha 30.5.2022, p. 344.

8. El tercer aspecto sobresaliente de un examen diferenciado de convencionalidad en casos paradigmáticos de vulnerabilidad descubre una relación -también- con una dimensión nueva, y poco sondeada en la jurisprudencia interamericana en el parecer de algunos portavoces expertos, sobre el *derecho a la protección judicial como elemento integrador de los derechos fundamentales* de fuente nacional y convencional -estipulado en el art. 25 CADH-.

A diferencia del punto de vista tradicional que ha desenvuelto ampliamente el aspecto concerniente al deber de garantizar el acceso a un recurso judicial, efectivo, adecuado, rápido y sencillo –al punto de considerar cualquier medio de impugnación como una extensión del derecho de acceso a la justicia en general-, se predica la existencia de una dimensión particular y de gran trascendencia sustantiva para la tutela de los derechos –incluso, autónoma de los contenidos del *debido proceso* sobre los que se explaya el art. 8 CADH-. Cuando aquella se combina con el tratamiento de asuntos concernientes a grupos vulnerables, le confiere a la tesis del control diferenciado de convencionalidad un insumo susceptible de integrarse con conceptos provenientes de totalidades de teorías y prácticas más amplios y hasta le sirve de sostén para acometer una función de contralor convencional adjetivada por contextos particulares de debilidad desde el enclave del *derecho a la garantía de los derechos* y desde una *dimensión integradora de derechos fundamentales* -de raigón doméstico e internacional-, en virtud de la cual tales aspectos tengan un *efecto importante* en el modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad que adopten los Estados nacionales y en su eficacia⁷⁸, máxime en supuestos en los que teniendo por meta una protección más robusta e intensa de los derechos de grupos desventajados y sus integrantes es menester ponderar la situación de vulnerabilidad en que los ejercen y la necesidad de que el Estado adopte medidas especiales para garantizarlos.

Al reconstruir -en oportunidad más cercana- ciertos aspectos que lindan con el núcleo central de este argumento, no solo se ha hecho hincapié en el acceso a la justicia internacional al concebirlo como una *meta garantía* (en tanto permite asegurar la tutela judicial efectiva de derechos y las libertades reconocidos convencionalmente contra actos violatorios de los mismos, de forma coadyuvante y complementaria a las jurisdicciones nacionales), sino también en la condición de una *herramienta emancipadora* y, a la vez, una *apuesta inclusiva* y superadora para el empoderamiento de los *grupos histórica o tradicionalmente desaventajados*, pues tal impronta no redundaría sino en el fortalecimiento de la institucionalidad democrática (aun en aquellos países con una marcada trayectoria de observancia de los derechos humanos).⁷⁹

De allí que, p. ej., en el despliegue del derecho a la inspección de convencionalidad se ha deducido que cuando se trata de personas mayores -en atención a su condición de vulnerabilidad- es exigible un criterio reforzado de celeridad en todos los procesos judiciales y administrativos (incluyendo la ejecución de las sentencias).⁸⁰

⁷⁸ Corte IDH, caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, Sent. Serie C/n.º 276, de fecha 30.1.2014, p. 4 y 5. Del voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

⁷⁹ Corte IDH, *La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos*, OC-26/20, de fecha 9.11.2020, Serie A n.º 26, p. 54.

⁸⁰ Corte IDH, caso *Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) vs. Perú*, Sent. Serie C/n.º 448, de fecha 1.2.2022, p. 83; *ib.*, caso *Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile*, Serie C/n.º 443, de fecha 10.11.2021, p. 152.

IV. Algunas ideas de cierre. Sobre la performance normativa de la vulnerabilidad y la pretensión de su *valeur agrégée*

9. La reivindicación de la envergadura que atesora la categoría de la vulnerabilidad en el vocabulario –reinante en la actualidad- de sociólogos y filósofos, también atrae (y, en épocas próximas, con mayor ahínco) a los juristas hacia una mirada en la que no se desatiende que los vulnerables constituyen, al fin y al cabo, la prueba de la carencia, la exclusión, la invisibilidad, etc.⁸¹

A tenor de este ejercicio de apropiación –por los operadores del Derecho- de una nueva gramática de la subjetividad contemporánea⁸², aquéllos incorporan un campo semántico poderosísimo que permite entender mejor cómo personas y grupos vulnerables descollan como sujetos de prevalente atención en el espacio de la tutela de los derechos.⁸³

Por cierto, en la reflexión sobre el papel relevante de la vulnerabilidad en el ámbito justificatorio de los derechos queda en claro que su estudio no debe centrarse solo tanto en el sujeto pasivo de la agresión, sino también en el sujeto activo; en otras palabras, si las autoridades públicas y los particulares no tuvieran capacidad de atacar, la vulnerabilidad perdería mucho de su carácter problemático, de modo que la vulnerabilidad preocupa no solamente porque *el sujeto puede ser atacado* sino –también- porque *el sujeto puede atacar*.⁸⁴

Luego, es a partir de tal conexión entre vulnerabilidad y derechos que la cuestión de los niveles diferenciados de escrutinio vuelve, así, a aparecer aunque –esta vez- en el ámbito de la agenda del control de convencionalidad⁸⁵ y, con ello, la indagación debería empezar –no por casualidad- por advertir que no solo la *existencia* de mecanismos de

⁸¹ Cfr. Brugère, Fabienne; *La politique de l'individu*. Seuil: Paris, 2013, p. 62.

⁸² Cfr. Thomas, Hélène; *Les vulnérables. La démocratie contre les pauvres*. Éditions du Croquant: Bellecombe-en-Bauges, 2010, pp. 15 y ss., al ofrecer un *corpus* sistemático que conlleva la propuesta de una socio-historia de la vulnerabilidad primero como concepto, cual categoría después y, finalmente, en tanto instrumento de políticas públicas (nacionales e internacionales).

⁸³ Cfr. Burgorgue-Larsen, Laurence; “La vulnérabilité saisie par la Philosophie, la Sociologie et le Droit: de la nécessité d’un dialogue interdisciplinaire” *ap.* Burgorgue-Larsen, Laurence -dir.-; *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Pedone: Paris, 2014, pp. 237 y ss.

⁸⁴ Cfr. Ansuátegui Roig, Francisco; “Sentidos, percepción, vulnerabilidad”, *Ethics & Politics*, 22 (1) (2020) 217-227, 219-220, sin perjuicio que el filósofo jurídico de la Universidad Carlos III de Madrid explica que así como en el proceso de *especificación* la situación de vulnerabilidad de sujetos que pertenecen a determinados colectivos soporta la atribución de nuevos y específicos derechos, en el proceso de *generalización* es la exclusión a la que han estado sometidos determinados colectivos en relación con la titularidad de determinados derechos la que sustenta el reconocimiento de derechos que tradicionalmente habían sido reconocidos a otros –en todo caso, ambos procesos, el de generalización y el de especificación, suponen la articulación de una relación entre igualdad, discriminación, y vulnerabilidad-.

⁸⁵ Hay todo un cautivador breviarario que –en el parecer de Sergio García Ramírez- involucra asuntos todavía en discusión: *v.gr.*, la universalización de los derechos y las jurisdicciones en los que deben ser resguardados, la cultura de los derechos humanos y el rol de la opinión pública, el *status* de la Corte IDH como un tribunal de casos paradigmáticos (principalmente valiéndose de estándares de amplio alcance y definiciones progresivas que reconstruyen los marcos jurídicos domésticos a la luz del de cuño internacional), la recepción interna de las directrices interpretativas transnacionales, la capacidad estructural de gestar la necesaria armonía entre los propósitos proclamados y los recursos disponibles, etc., cfr. García Ramírez, Sergio; “The Inter-American Human Rights Jurisdiction: A Long Journey” *ap.* Burgorgue-Larsen, Laurence – Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*. Oxford University Press: New York, 2011, p. XXVII.

revisión sino –también- su *expansión* hacia nuevos territorios, descubren aspectos estrechamente asociados a su *justificación*, pues lo que hace convincente postular –ante la emergencia de una ambicionada *épistémè* de la vulnerabilidad- el despliegue de un juicio más severo y riguroso de convencionalidad no podría desconocer que la magnitud y la intensidad del contralor a medida que se incrementan, también acrecientan –proporcionalmente- la dosis de la *legitimidad* que se demanda cual respaldo de su ejercicio.⁸⁶

Es que -ni siquiera al final- podría pasar desapercibido [al leyente atento] que la vulnerabilidad campea –a lo largo y ancho del orden interamericano- no solo cual *concepto pretoriano*, surgido al filo de la jurisprudencia, sino también como *espécimen transformador* de posibilidades prácticamente infinitas hacia el centro de una política judicial especialmente comprometida: junto a su corolario positivo (el de la igualdad y no discriminación, de estar a los arts. 1.1 y 24 de la CADH), rinde no solamente para poner fin a las desigualdades de tipo estructural sino –además- para imponer a los Estados obligaciones positivas reforzadas. ¿Qué implicancia ello sobrelleva? De repente, ya no se trata de extender el campo de aplicación de la Convención como tal, sino el alcance de las obligaciones impuestas a los Estados⁸⁷.

⁸⁶ Cfr. Elliott, Mark, A.; *The Constitutional Foundations of Judicial Review*. Hart Publishing: Oxford – Portland, 2001, p. 18.

⁸⁷ Cfr. Burgorgue-Larsen, Laurence; “El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, 12 (1) (2014) 105-164, 129.